

24/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: ALBERTO PAVIE RIBEIRO
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S)	: ELIAS MATTAR ASSAD
ADV.(A/S)	: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
AM. CURIAE.	: INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIIS (IGP)
ADV.(A/S)	: RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS
ADV.(A/S)	: DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL
ADV.(A/S)	: JAMES WALKER NEVES CORREA JUNIOR
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DE MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO PRO-SOCIEDADE
ADV.(A/S)	: CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA
AM. CURIAE.	: INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE
ADV.(A/S)	: NICOLE GIAMBERARDINO FABRE
AM. CURIAE.	: FRENTE PARLAMENTAR MISTA ÉTICA CONTRA A CORRUPÇÃO (FECC)

ADI 6298 / DF

ADV.(A/S)	:PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO
ADV.(A/S)	:EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA
AM. CURIAE.	:ANPV - ASSOCIACAO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ADV.(A/S)	:ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S)	:LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA
ADV.(A/S)	:ANDRE FONSECA ROLLER
AM. CURIAE.	:PARTIDO NOVO
ADV.(A/S)	:MARILDA DE PAULA SILVEIRA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA DEMOCRACIA - AJD
ADV.(A/S)	:AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
ADV.(A/S)	:VIRGINIA PACHECO LESSA
ADV.(A/S)	:VITOR PACZEK MACHADO
ADV.(A/S)	:ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO
AM. CURIAE.	:MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - MNDH
ADV.(A/S)	:CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - AASP
ADV.(A/S)	:LEONARDO SICA
AM. CURIAE.	:COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S)	:JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
AM. CURIAE.	:SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S)	:ALBERTO ZACHARIAS TORON
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - IAMG
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIAS ¿ ICP
ADV.(A/S)	:FELIPE MARTINS PINTO

ADI 6298 / DF

AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD)
ADV.(A/S)	:FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA
ADV.(A/S)	:HUGO LEONARDO
ADV.(A/S)	:GUILHERME ZILIANI CARNELOS
ADV.(A/S)	:CLARISSA TATIANA DE ASSUNCAO BORGES
ADV.(A/S)	:ANTONIO ALCEBIADES VIEIRA BATISTA DA SILVA
ADV.(A/S)	:PRISCILA MOURA GARCIA
ADV.(A/S)	:PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO
ADV.(A/S)	:JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S)	:RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA
AM. CURIAE.	:FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS
ADV.(A/S)	:ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S)	:MARCIO GASPAR BARANDIER E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	:PILAR ALONSO LOPEZ CID
AM. CURIAE.	:CONSELHO DE PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTICA
ADV.(A/S)	:RAFAEL THOMAZ FAVETTI E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:ESTADO DE GOIÁS
ADV.(A/S)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE.	:INSTITUTO NAO ACEITO CORRUPCAO
ADV.(A/S)	:LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE RORAIMA
ADV.(A/S)	:JULIO ROBERTO DE SOUZA BENCHIMOL PINTO
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	:ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S)	:PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

ADI 6298 / DF

AM. CURIAE.	: ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S)	: ESTADO DE RONDÔNIA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.	: ESTADO DO ACRE
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE.	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO AMAPA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE MATO GROSSO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO MATO GROSSO DO SUL
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE.	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA: AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ADI'S 6298, 6299, 6300 E 6305. LEI 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019. AMPLA ALTERAÇÃO DE NORMAS DE NATUREZA PENAL, PROCESSUAL PENAL E DE EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE ARTIGOS PERTINENTES À ATUAÇÃO DO JUIZ E DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. CRIAÇÃO DO "JUIZ DAS GARANTIAS". CRIAÇÃO DO "ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL". INTRODUÇÃO E ALTERAÇÃO DE ARTIGOS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: ARTIGOS 3º-A AO 3º-F, 28, 28-A, 157, § 5º E 310, § 4º. AÇÕES JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES.

ADI 6298 / DF

1. A jurisdição constitucional, como atividade típica deste Supremo Tribunal Federal, diferencia-se sobremaneira das funções legislativa e executiva, especialmente em relação ao seu escopo e aos seus limites institucionais. Ao contrário do Poder Legislativo e do Poder Executivo, não compete ao Supremo Tribunal Federal realizar um juízo eminentemente político do que é bom ou ruim, conveniente ou inconveniente, apropriado ou inapropriado. Ao revés, compete a este Tribunal afirmar o que é constitucional ou inconstitucional, invariavelmente sob a perspectiva da Carta da 1988.

2. A jurisdição constitucional, acionada por atores constitucionalmente legitimados, exige da Corte Suprema o escrutínio das normas impugnadas à luz da Lei Maior, equilibrando os postulados da autocontenção, diante do legítimo exercício das opções políticas pelos representantes eleitos, e da limitação constitucional ao exercício do poder político, regida pelos direitos fundamentais, pela separação e harmonia entre os poderes e pela distribuição das competências entre os diversos órgãos da União e dos Estados-membros. Como árbitro imparcial, cabe ao Supremo Tribunal Federal a função de guardião da Constituição, impedindo sua violação formal e material, observado o princípio da proporcionalidade.

3. Fixadas essas premissas, impende esclarecer que foram propostas as ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6305, cujo objeto são dispositivos da Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, nos quais se impuseram: (a) alteração do procedimento de arquivamento e processamento de inquéritos policiais; (b) regras de impedimento em decorrência do mero exercício da atividade jurisdicional; (c) *vacatio legis* de 30 dias para implementação, em todas as unidades judiciárias do país, das novas varas de garantias; (d) afastamento do controle judicial sobre o arquivamento de investigações pelo Ministério Público; (e) vedação absoluta ao emprego da tecnologia da videoconferência na audiência de custódia; (f) relaxamento automático da prisão se o inquérito não se concluir no prazo de 15 dias, prorrogável uma única vez; (g) proibição de qualquer contato, pelo juiz de instrução e julgamento, com os autos do inquérito que tramitou perante a Vara de

ADI 6298 / DF

Garantias; (h) imposição absoluta de prévia realização de audiência pública e oral para a prorrogação de medidas cautelares penais e a produção antecipada de provas urgentes; (i) criação de sistema de rodízio de magistrados em todas as unidades judiciárias de Vara Única; (j) possibilidade de designação, e não investidura, do Juiz das Garantias; (l) criação de regulamento para disciplinar o acesso à informação, pelos meios de comunicação, sobre a prisão de investigados.

4. Ao longo da tramitação dos feitos, foi convocada audiência pública, que contou com a participação de 67(sessenta e sete) expositores. As ações contaram ainda com a participação de dezenas de entidades na qualidade de *amici curiae*, habilitadas para fornecer subsídios à melhor decisão possível pela Corte.

QUESTÃO PRELIMINAR. LEGITIMIDADE ATIVA. PERTINÊNCIA TEMÁTICA.

(a) A Presidência da República pugnou pelo não conhecimento das ações diretas de inconstitucionalidade, com espeque na ilegitimidade ativa das associações autoras e na ausência de pertinência temática das normas com os seus objetivos.

(b) Os precedentes desta Suprema Corte são pacíficos no sentido de reconhecer a legitimidade da AMB e da CONAMP, “*tendo em conta o seu caráter nacional e a existência de pertinência temática entre suas finalidades institucionais e o objeto de impugnação, ainda que não se limite a interesse corporativo*” (ADI 2831, Relator Min. Marco Aurélio, Redator p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2021). No mesmo diapasão, registro: ADI 1578, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 04/03/2009; ADPF 144, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/2008; ADI 2874, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2003; ADI 7073, Relator Min. André Mendonça, Tribunal Pleno, julgado em 26/09/2022.

(c) No que tange à pertinência temática, cuida-se de ações diretas de inconstitucionalidade que questionam a legitimidade de normas atinentes à organização e às atribuições da magistratura nacional e dos membros do Ministério Público com atuação em varas com competência, exclusiva

ADI 6298 / DF

ou não, para processar e julgar feitos de natureza penal.

(d) Por conseguinte, aplica-se a jurisprudência da Corte no sentido da *“pertinência temática relativamente à legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, admitindo que sua atividade associativa nacional busca realizar o propósito de aperfeiçoar e defender o funcionamento do Poder Judiciário, não se limitando a matérias de interesse corporativo”* (ADI 1.127-8). (ADI 1303 MC, Relator Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 14/12/1995).

MÉRITO. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA CRIAÇÃO, OBRIGATÓRIA, DAS VARAS DE GARANTIAS EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL, INDEPENDENTEMENTE DAS CONDIÇÕES FINANCEIRAS, ESTRUTURAIS E DE RECURSOS HUMANOS LOCAIS. IMPLEMENTAÇÃO IMEDIATA DETERMINADA PELO LEGISLADOR, COM VACATIO LEGIS DE 30 DIAS, DECORRIDOS DURANTE O RECESSO. REGRAS DE INSTALAÇÃO, FUNCIONAMENTO, IMPEDIMENTO, FISCALIZAÇÃO E COMPETÊNCIAS JUDICIÁRIAS. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS LEIS DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA LOCAIS. CONCESSÃO DE NOVO PRAZO.

(a) O juiz das garantias, embora formalmente concebido pela lei como norma processual geral, altera materialmente a divisão e a organização de serviços judiciários em nível tal que enseja completa reorganização da justiça criminal do país, de sorte que inafastável considerar que os artigos 3º-A ao 3º-F demandam compatibilização das diversas normas de organização judiciária locais.

(b) O juízo das garantias e sua implementação causam impacto financeiro relevante ao Poder Judiciário, especialmente com as necessárias reestruturações e redistribuições de recursos humanos e materiais, bem como com o incremento dos sistemas processuais e das soluções de tecnologia da informação correlatas, a exigir a adaptação das diversas leis de organização judiciária das justiças federal e estaduais.

(c) A criação obrigatória dos juízos de garantias, obrigando sua implementação em todas as unidades judiciárias do país, no prazo de 30

ADI 6298 / DF

dias, analisada sob o ângulo da iniciativa legislativa privativa do Judiciário para dispor sobre normas de organização judiciária, bem como das competências legislativas das unidades federadas, previstas na Constituição, não incorreu em inconstitucionalidade formal. Ressalva do voto do Relator, que entendia aplicável, ao caso, a necessidade de adequação do novo instituto à natureza de norma-quadro, nos moldes adotados, pelo Congresso Nacional, para as Varas de Violência Doméstica (Lei 11.340/2006), restando vencido, no ponto da inconstitucionalidade formal.

(d) Reconhecida a manifesta irrazoabilidade da *vacatio legis* de 30 dias para a implementação da medida em todo o território nacional, composto majoritariamente por localidades dotadas de varas únicas. Realidades locais absolutamente desconsideradas pelo texto normativo, conforme se verifica das manifestações de todos os 27 Tribunais de Justiça juntadas aos autos.

(e) Todas as Cortes estaduais de justiça do país são uníssonas em afirmar que haverá elevação de custos e gastos anuais, ante a necessidade de criação de novas varas, de realização de concursos públicos para ingresso de magistrados e de servidores públicos. Afirmam que suas respectivas organizações judiciárias precisarão ser alteradas mediante lei estadual e que a elevação dos gastos com pessoal deverá ser previamente aprovada pelas Assembleias Legislativas.

(f) De acordo com o Relatório “Justiça em números”, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2022, há no Brasil, atualmente, mais de 7.500.000 (sete milhões e quinhentos mil) processos criminais em andamento (não-contabilizadas as execuções penais). Destes, em torno de 2.200.000 (dois milhões e duzentos mil) são casos novos.

(g) Se imediatamente aplicadas as regras atinentes aos juízes de garantias, seriam fatalmente paralisadas cerca de 5 milhões de ações penais, até que os diversos Estados se reorganizassem e propiciassem a separação da competência dos juízes criminais.

(h) Diante da potencial paralisação de todas as ações penais em curso no país e da inviabilização da prestação jurisdicional, deve ser

ADI 6298 / DF

concedido prazo de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses, 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.

(i) Consequentemente, ratificada a necessidade das medidas cautelares anteriormente concedidas, deve ser declarada a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 20 da Lei 13.964/2019, quanto à fixação do prazo de 30 dias para a instalação dos juízes das garantias.

DO ARTIGO 3º-A AO 3º-E. JUÍZES DAS GARANTIAS E NORMAS CORRELATAS.

I – ARTIGO 3º-A. ESTRUTURA ACUSATÓRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DERIVAÇÃO DO TEXTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO. VEDAÇÃO, A PRIORI, À INICIATIVA DO JUIZ NA FASE DE INVESTIGAÇÃO E À SUBSTITUIÇÃO DA ATIVIDADE PROBATÓRIA DAS PARTES PELO JUIZ. COMPATIBILIZAÇÃO COM AS NORMAS QUE AUTORIZAM A AUTORIDADE JUDICIAL, PONTUALMENTE, A DIRIMIR EVENTUAL DÚVIDA REMANESCENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

(a) O artigo 3º-A, incluído no Código de Processo Penal pela Lei 13.964, estabeleceu que *“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”*.

(b) A estrutura acusatória do processo penal, prevista na primeira parte do dispositivo, apenas torna expresso, no texto do Código de Processo Penal, o princípio fundamental do processo penal brasileiro, extraído da sistemática constitucional, na esteira da doutrina e da jurisprudência pátrias.

(c) Deveras, na lição de Luigi Ferrajoli *“A separação de juiz e acusação é o mais importante de todos os elementos constitutivos do modelo teórico*

ADI 6298 / DF

acusatório, como pressuposto estrutural e lógico de todos os demais” (Derecho y Razón – Teoría del Garantismo Penal. 3ª ed., Madrid: Trotta, 1998. p. 567, tradução nossa).

(d) Esta Corte assentou a compreensão de que *“O princípio fundante do sistema ora analisado, a toda evidência, é o princípio acusatório, norma decorrente do due process of law (art. 5º, LIV, CRFB) e prevista de forma marcante no art. 129, I, da CRFB, o qual exige que o processo penal seja marcado pela clara divisão entre as funções de acusar, defender e julgar, considerando-se o réu como sujeito, e não como objeto da persecução penal” (ADI 4414, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 31/05/2012).*

(e) Deriva do princípio acusatório a vedação, *a priori*, à iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória das partes. A posição do juiz no processo é regida pelos princípios da imparcialidade e da equidistância, porquanto *“[...] A separação entre as funções de acusar defender e julgar é o signo essencial do sistema acusatório de processo penal (Art. 129, I, CRFB), tornando a atuação do Judiciário na fase pré-processual somente admissível com o propósito de proteger as garantias fundamentais dos investigados” (ADI 4414, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/2012).*

(f) A legítima vedação à substituição da atuação probatória do órgão de acusação significa que o juiz não pode, em hipótese alguma, tornar-se protagonista do processo. Simultaneamente, remanesce a possibilidade de o juiz, de ofício: (a) *“determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”* (artigo 156, II); (b) determinar a oitiva de uma testemunha (artigo 209); (c) complementar a sua inquirição (artigo 212) e (d) *“proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição”* (artigo 385).

(g) Diante da obrigatoriedade e da indisponibilidade que caracterizam a ação penal pública no direito processual penal brasileiro, as manifestações do Ministério Público submetem-se ao controle judicial, no âmbito do qual compete aos juízes competentes para o julgamento da ação penal impedir que, direta ou indiretamente, aqueles princípios sejam

ADI 6298 / DF

violados nos autos. Deveras, os institutos da desistência ou da perempção são aplicáveis exclusivamente às ações penais privadas.

(h) Como registrado em sede jurisprudencial, “A submissão do magistrado à manifestação final do Ministério Público, a pretexto de supostamente concretizar o princípio acusatório, implicaria, em verdade, subvertê-lo, transmutando o órgão acusador em julgador e solapando, além da independência funcional da magistratura, duas das basilares características da jurisdição: a indeclinabilidade e a indelegabilidade.” (REsp n. 2.022.413/PA, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 7/3/2023.)

(i) Nestes termos, o novo artigo 3º-A do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019, deve ser interpretado de modo a vedar a substituição da atuação de qualquer das partes pelo juiz, sem impedir que o magistrado, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, determine a realização de diligências voltadas a dirimir dúvida sobre ponto relevante.

II – ARTIGO 3º-B. CRIAÇÃO DOS JUÍZES DAS GARANTIAS. CONTROLE DA LEGALIDADE DA INVESTIGAÇÃO. FUNÇÕES TRADICIONAIS DOS JUÍZES NO INQUÉRITO. NECESSIDADE DE CONTROLE DE TODOS OS ATOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA AUTORIDADE JUDICIAL. DEVER DO ÓRGÃO MINISTERIAL DE SUBMETER A INSTAURAÇÃO E O ARQUIVAMENTO DE CADERNOS INVESTIGATÓRIOS DE QUALQUER NATUREZA (INQUÉRITOS, PIC’S E OUTROS) AO CONHECIMENTO E CONTROLE DO JUÍZO DAS GARANTIAS. OBRIGATORIEDADE DA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA E ORAL ANTERIORMENTE À PRORROGAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES E À PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. VEDAÇÃO ABSOLUTA AO EMPREGO DE VIDEOCONFERÊNCIA NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA. IRRAZOABILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZ DAS GARANTIAS PARA O

ADI 6298 / DF

RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ERRO LEGÍSTICO. INCOMPATIBILIDADE COM A SISTEMÁTICA DO INSTITUTO. RELAXAMENTO AUTOMÁTICO DA PRISÃO AO FIM DO PRAZO PARA A CONCLUSÃO DO INQUÉRITO. INCONSTITUCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS.

(a) O artigo 3º-B, em seus 18 incisos, elencou as competências do juiz na fase do inquérito, correspondendo, em linhas gerais, à mera explicitação das funções já exercidas pelos juízes brasileiros no controle da legalidade da fase de investigação.

(b) Além das competências dos juízes de garantias, foram estabelecidas regras processuais e disciplinados atos processuais específicos, pertinentes à fiscalização dos atos de instauração e de arquivamento de inquérito pelo Ministério Público, à obrigatoriedade de realizar audiência pública e oral anteriormente à prorrogação de medidas cautelares e à produção antecipada de provas urgentes, competência para o recebimento da denúncia e vedação absoluta ao emprego da tecnologia de videoconferência nas audiências de custódia, sob pena de imediato relaxamento da prisão em flagrante, todas a demandar interpretação conforme a Constituição.

(c) Os incisos IV, VIII e IX tratam da competência do juiz das garantias para a fiscalização de investigações criminais: *“IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; [...] 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; IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento”*.

(d) Considerada a frequente instauração de investigações criminais, sob outros títulos que não o de inquérito, deve ser dada interpretação conforme à Constituição aos referidos incisos, de modo a determinar que 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) e fixar o prazo de até 90 (noventa) dias, contados da

ADI 6298 / DF

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.

(e) O artigo 3º-B, incisos VI e VII, estabelecem a obrigatoriedade da prévia realização de audiência pública e oral, para a prorrogação de medidas cautelares e a produção antecipada de provas urgentes e irrepetíveis, *in verbis*: “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; 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”.

(f) O disposto no inciso VI deve submeter-se à interpretação conforme a Constituição, para fins de prever que o exercício do contraditório será preferencialmente em audiência pública e oral.

(g) A previsão de audiência pública e oral previamente à produção antecipada de provas consideradas urgentes, contida no inciso VII, o dispositivo deve ser interpretado à luz da Constituição, para estabelecer que o juiz pode deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade.

(h) A competência do juiz das garantias, nos termos do inciso XIV do artigo 3º-B, estender-se-ia até a fase do artigo 399 do Código Penal. O texto do dispositivo prevê competir-lhe “decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código”. Nada obstante, constata-se manifesto erro legístico, porquanto o artigo 399 do Código de Processo Penal estabelece que “Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente”. Trata-se, portanto, de ato de designação da audiência de instrução e julgamento, típica função do juiz da instrução da ação penal.

(i) Reconhecido o erro legístico e submetido o inciso XIV à

ADI 6298 / DF

interpretação sistemática, considerada a principiologia inspiradora do instituto do juiz das garantias, a Corte conferiu-lhe interpretação conforme a Constituição, para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia.

(j) O artigo 3º-B, § 1º, do Código de Processo Penal previu vedação absoluta ao emprego de videoconferência nas audiências de custódia, nos seguintes termos: *“O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência”*.

(l) O dispositivo revela manifesta violação ao princípio da proporcionalidade, diante da vedação *ex ante* sem considerações de ordem concreta que possam impedir a realização da audiência presencial no exíguo prazo legal.

(m) Consectariamente, promove-se interpretação conforme a Constituição do § 1º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para estabelecer que o preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz das garantias, no prazo de 24 horas, salvo impossibilidade fática, momento em que se realizará a audiência com a presença do ministério pública e da defensoria pública ou de advogado constituído, 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.

(n) O relaxamento automático da prisão cautelar ao fim do prazo legal para a conclusão das investigações, imposto pelo artigo 3º-B, § 2º, revela-se absolutamente desproporcional e em dissonância com a inafastabilidade da jurisdição. A jurisprudência desta Corte tradicionalmente submete ao princípio da razoabilidade todos os dispositivos de lei que estabelecem prazos peremptórios de duração de medidas cautelares processuais.

(o) Com efeito, o primado da realidade exige que se considerem

ADI 6298 / DF

razões concretas e imperiosas, fundadas na complexidade do caso e na periculosidade dos envolvidos, a demandar a prorrogação excepcional das investigações e a manutenção da custódia prisional, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária competente.

(p) Nestes termos, é necessária a interpretação conforme a Constituição, para atribuir interpretação conforme ao § 2º do art. 3º-B, para assentar que: a) o juiz pode decidir de forma fundamentada, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações do inquérito, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação; 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.

III – ARTIGO 3º-C. MATÉRIAS SUBMETIDAS À NOVA SISTEMÁTICA DO JUÍZO DAS GARANTIAS. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO, PARA EXCLUSÃO DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS INCOMPATÍVEIS COM O MODELO. MARCO FINAL DA COMPETÊNCIA DO JUIZ DAS GARANTIAS: OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. AUTOS DO INQUÉRITO. PROIBIÇÃO DE REMESSA AO JUIZ DA INSTRUÇÃO. IRRAZOABILIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS.

(a) O artigo 3º-C, *caput*, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei 13.964/2019, delimitou a extensão da competência do juiz das garantias, nos seguintes termos: “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”.

(b) As razões anteriormente expendidas revelam que o texto impugnado incorreu em erro legístico, do qual deriva a necessidade de restrição da competência para que cesse com o oferecimento da denúncia.

(c) Ademais, além das infrações penais de menor potencial ofensivo, de competência dos juizados especiais, a nova sistemática do juiz das garantias não se compatibiliza com o procedimento especial previsto na Lei 8.038/1990, que trata dos processos de competência originária dos

ADI 6298 / DF

tribunais; com o rito do tribunal do júri; com os casos de violência doméstica e familiar.

(d) Por tais motivos, deve ser atribuída interpretação conforme à primeira parte do *caput* do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para esclarecer que as normas relativas ao juiz das garantias não se aplicam às seguintes situações: (1) processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei nº 8.038/1990; (2) processos de competência do tribunal do júri; (3) casos de violência doméstica e familiar; e (4) infrações penais de menor potencial ofensivo.

(e) Ao mesmo tempo, as referências à competência do juiz das garantias para receber a denúncia, constantes do *caput* e dos §§ 1º e 2º, do artigo 3º-C, revelam-se inconstitucionais, atribuindo-se interpretação conforme a Constituição no sentido de fixar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia e, por conseguinte, oferecida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento.

(f) A Lei 13.964/2019 estabeleceu, ainda, nos §§ 3º e 4º do artigo 3º-C, a vedação do conhecimento dos autos do inquérito pelo juiz da instrução e julgamento, impedindo sua remessa juntamente com a denúncia.

(g) Os textos dos dispositivos impugnados têm o seguinte teor: “§ 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. § 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.*”

(h) Constata-se a manifesta irrazoabilidade do acautelamento dos autos do inquérito na secretaria do juízo das garantias, porquanto o fundamento da norma reside tão-somente na pressuposição de que o juiz da ação penal, ao tomar conhecimento dos autos da investigação, perderia sua imparcialidade para o julgamento do mérito. Ocorre que, sem tomar conhecimento dos elementos configuradores da justa causa

ADI 6298 / DF

para a ação penal (indícios de autoria e de materialidade), inviabiliza-se a prolação de decisões fundamentadas.

(i) Por conseguinte, declara-se a inconstitucionalidade, com redução de texto, dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/2019 e, mediante interpretação conforme, fixar que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento.

IV – ARTIGO 3º-D. REGRA DE IMPEDIMENTO, PARA A SUBSEQUENTE AÇÃO PENAL, DE MAGISTRADO QUE TENHA PRATICADO QUALQUER DAS COMPETÊNCIAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 4º E 5º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MANIFESTO ERRO LEGÍSTICO. REFERÊNCIA ÀS ATRIBUIÇÕES DA AUTORIDADE POLICIAL, E NÃO ÀS FUNÇÕES JUDICIAIS NO INQUÉRITO. EVIDÊNCIA DA APROVAÇÃO AÇODADA DA MATÉRIA, SEM CONSIDERAÇÃO DOS SEUS EFEITOS SISTÊMICOS PARALISADORES DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EM MATÉRIA PENAL. PRESUNÇÃO DE PARCIALIDADE DOS JUÍZES, DECORRENTE DO MERO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL. ABSOLUTA IRAZOABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ARTIGO 3º-D, CAPUT, DO CPP, INCLUÍDO PELA LEI 13.964/2019. ARTIGO 3º-D, PARÁGRAFO ÚNICO. CRIAÇÃO DE SISTEMA DE RODÍZIO NAS VARAS EM QUE FUNCIONAR APENAS UM JUIZ. MATÉRIA ATINENTE ÀS LEIS DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.

(a) O artigo 3º-D, *caput*, estabeleceu a seguinte regra de impedimento: “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.”

(b) Em primeiro lugar, observa-se que o texto, erroneamente, alude aos artigos 4º e 5º do Código de Processo Penal, que tratam de atribuições exclusivas da autoridade policial no inquérito. Deveras, o artigo 4º prevê, expressamente, que “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades

ADI 6298 / DF

policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.” Por seu turno, o artigo 5º contém as regras de procedimento e os requisitos necessários para a regular instauração do inquérito policial.

(c) Constata-se que a regra do impedimento teve por fundamento a presunção absoluta de parcialidade do juiz que houvesse atuado no inquérito para processar e julgar a ação penal dele oriunda. Parte-se da premissa de que os juízes que acompanham investigações tendem a produzir vieses prejudiciais ao exercício imparcial da jurisdição, especialmente na fase processual penal.

(d) As contribuições da Análise Econômica do Direito e das ciências comportamentais (*behavioral sciences*) à seara jurídica, mormente quanto aos possíveis vieses cognitivos gerados pela atuação do julgador, revelam que essa presunção absoluta conduz a generalizações inadequadas.

(e) A base das ciências comportamentais é o caráter empírico de seus argumentos. A existência de estudos empíricos segundo os quais seres humanos desenvolvem vieses em seus processos decisórios não autoriza a presunção generalizada de que qualquer juiz criminal do país tem tendências comportamentais típicas de favorecimento à acusação.

(f) Conforme bem demonstra Pery Francisco Assis Shikida, pesquisador na área da Análise Econômica do Direito, a instituição do juiz das garantias, combinada com a morosidade atual de muitos juízos criminais do país em consequência do assolamento de processos, pode favorecer a impunidade e prejudicar a duração razoável do processo (SHIKIDA, Pery Francisco Assis. A economia e o juiz de “garantias”. Disponível em Portal Jota Info, 08.01.2020; Vide também: SCHAEFER, Gilberto José; SHIKIDA, Pery Francisco Assis. Economia do Crime: elementos teóricos e evidências empíricas. Revista Análise Econômica, Faculdade de Ciências Econômicas da UFRGS, Porto Alegre, v. 19, n. 36, 2001).

(g) A Lei 13.964/2019 estabeleceu, assim, uma presunção legal absoluta (*juris et de jure*, e não *juris tantum*) de parcialidade do juiz que, no exclusivo exercício da função jurisdicional, tenha proferido decisões na

ADI 6298 / DF

fase do inquérito.

(h) A articulação dos conceitos de “imparcialidade objetiva” ou “aparência de imparcialidade”, segundo os quais a lei deve evitar que uma causa seja julgada por magistrado de cuja imparcialidade se possa suspeitar, parte do pressuposto de que todos os indivíduos, em razão de suas próprias limitações, estão sujeitos a um viés de confirmação de suas decisões pretéritas. Consequentemente, segundo este entendimento, a lei deve considerar impedido de julgar um juiz que esteja comprometido com um conhecimento prévio dos fatos da investigação, para preservar “a aparência de imparcialidade”.

(i) Esta ordem de considerações não está em consonância com os pressupostos epistemológicos de criação e funcionamento das normas jurídicas, da justiça e dos regramentos necessários à organização da sociedade humana. Se, de um lado, a limitação do conhecimento e da própria racionalidade humana é um dos temas clássicos das reflexões filosóficas, que encontrou uma de suas primeiras e mais inspiradas expressões na Alegoria da Caverna, de Platão, por outro lado, a racionalidade limitada e os condicionamentos das heurísticas individuais não nos conduzem a pressupor que os seres humanos são irracionais e destituídos de livre-arbítrio. Ao contrário, a previsão de regras de comportamento e de sanção para sua violação, que caracteriza todo o sistema jurídico, erige-se sobre o pressuposto de que os indivíduos se comportam e decidem, em regra, como seres dotados de livre arbítrio e de racionalidade.

(j) A presunção absoluta do viés de confirmação de decisões pretéritas, que inspirou o artigo 3º-D da Lei 13.964/2019, nutre-se de convicções opostas, admitindo, como regra, a irracionalidade do juiz e sua incapacidade para tomar decisões fundadas em dados e elementos objetivos de convicção, deixando-se guiar por heurísticas e vieses inconscientes de confirmação, sem quaisquer fundamentos.

(l) Diante da manifesta irrazoabilidade da norma de impedimento estabelecida no artigo 3º-D do Código de Processo Penal, incluída pela Lei 13.964/2019, deve ser declarada sua inconstitucionalidade material.

ADI 6298 / DF

(m) O artigo 3º-D, parágrafo único, por sua vez, implementa norma típica de organização judiciária, ao dispor que *“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.”*

(n) Trata-se de evidente invasão da competência legislativa das unidades federadas (Estados-membros), que são de iniciativa legislativa exclusiva do Poder Judiciário. Com efeito, é firme o entendimento desta Corte no sentido de que *“o tema é de organização judiciária, prevista em lei editada no âmbito da competência dos Estados-membros (art. 125 da CRFB)”* (ADI 1218, Relator Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/2002, DJ 08-11-2002; HC 96104, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 16/06/2010, Dje-145; HC 94146, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 21/10/2008, Dje-211; HC 85060, Relator Min. Eros Grau, Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, Dje-030; HC 91024, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 05/08/2008, Dje-157.)

(o) Por conseguinte, a par da inconstitucionalidade material do artigo 3º-D, *caput*, deve ser declarada a inconstitucionalidade formal do respectivo parágrafo único.

V – ARTIGO 3º-E. DESIGNAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS PELO RESPECTIVO TRIBUNAL. NATUREZA DISCRICIONÁRIA E PRECÁRIA DO ATO DE DESIGNAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE COM AS GARANTIAS DA MAGISTRATURA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

(a) O artigo 3º-E, incluído no Código de Processo Penal pela Lei 13.946/2019, consigna 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.”*

(b) A designação caracteriza-se como ato administrativo de natureza discricionária e a título precário, incompatível com a garantia da magistratura pertinente à inamovibilidade, pressuposto da independência funcional.

ADI 6298 / DF

(c) Por conseguinte, confere-se interpretação conforme a Constituição ao artigo 3º-E para assentar que o juiz das garantias será investido, e não 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.

VI – ARTIGO 3º-F. REGRAS DE TRATAMENTO DE PRESOS. PROIBIÇÃO DE CONLUÍO ENTRE ÓRGÃOS DA IMPRENSA E AUTORIDADES, PARA FINS DE EXPLORAÇÃO DA IMAGEM DA PESSOA SUBMETIDA À PRISÃO. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO DISPOSITIVO. ARTIGO 3º-F, PARÁGRAFO ÚNICO. PREVISÃO DE EDIÇÃO DE REGULAMENTO, EM 180 DIAS, PELAS AUTORIDADES, PARA DISCIPLINAR O MODO PELO QUAL AS INFORMAÇÕES SOBRE A PRISÃO E A IDENTIDADE DO PRESO SERÃO, DE MODO PADRONIZADO, TRANSMITIDAS À IMPRENSA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME.

(a) A proteção da dignidade da pessoa submetida à prisão é objeto de diversas normas do nosso ordenamento, *v. g.*: (1) artigo 41, inciso VIII, da Lei de Execuções Penais, segundo a qual configura direito do preso a “*proteção contra qualquer forma de sensacionalismo*”; (2) artigo 13 da Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019), criminalizando o ato de submissão do preso, mediante violência, grave ameaça ou redução da sua capacidade de resistência, a situação vexatória, constrangimento ou exibição à curiosidade pública.

(b) O novel diploma acrescenta, entre as competências do juiz das garantias, a de impedir o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos de imprensa, para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.

(c) O artigo 3º-F, *caput*, impugnado nestas ADIs, revela-se em consonância com as preocupações contra a exploração da imagem da pessoa submetida à prisão, emanando do princípio da dignidade da pessoa humana, razão pela qual deve ser declarada sua constitucionalidade material.

(d) A determinação legal de edição de regulamento, pelas

ADI 6298 / DF

autoridades, no prazo de 180 dias, para dispor sobre a padronização das relações entre a imprensa e os órgãos de persecução penal, conquanto imbuída das mesmas preocupações protetivas da dignidade da pessoa presa, deve ser interpretada de modo a compatibilizá-la com a liberdade jornalística e de imprensa.

(e) De um lado, a restrição, *ex ante*, à obtenção e divulgação de fatos verdadeiros pela imprensa pode ter inequívoco efeito inibidor (*chilling effect*) sobre toda a mídia. De outro lado, eventual restrição, pelos regulamentos a serem expedidos, à veiculação de informações sobre pessoas encarceradas também poderá gerar proteção insuficiente aos próprios detentos: a limitação da reprodução de imagens de indivíduos presos impediria reportagens sobre situações de abuso (e.g. uso de força excessiva; encarceramento em condições degradantes etc.), reduzindo o âmbito da responsabilidade (*accountability*) do Estado no exercício das suas potestades punitivas.

(f) Por conseguinte, de modo a compatibilizar o artigo 3º-F, parágrafo único, com o artigo 220 da Constituição Federal, deve-se atribuir interpretação conforme ao dispositivo impugnado, para assentar que a divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, ministério público e magistratura deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

VII – ARTIGO 28. ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATO UNILATERAL. AFASTAMENTO DO CONTROLE JUDICIAL. SUBMISSÃO APENAS ÀS INSTÂNCIAS INTERNAS DE CONTROLE. ATRIBUIÇÃO UNICAMENTE À VÍTIMA E À AUTORIDADE POLICIAL DO PODER DE PROVOCAR A REVISÃO DO ATO. INCONSTITUCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

(a) A nova sistemática do arquivamento de inquéritos, de maneira louvável, criou mecanismo de controle e transparência da investigação pelas vítimas de delitos de ação penal pública. Com efeito, a partir da redação dada ao artigo 28 do Código de Processo Penal pela Lei

ADI 6298 / DF

13.964/2019, passa a ser obrigatória a comunicação da decisão de arquivamento à vítima (comunicação que, em caso de crimes vagos, será feita aos procuradores e representantes legais dos órgãos lesados), bem como ao investigado e à autoridade policial, antes do encaminhamento aos autos, para fins de homologação, para a instância de revisão ministerial.

(b) Por outro lado, ao excluir qualquer possibilidade de controle judicial sobre o ato de arquivamento da investigação, a nova redação violou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição.

(c) Há manifesta incoerência interna da lei, porquanto, no artigo 3º-B, determinou-se, expressamente, que o juízo competente seja informado da instauração de qualquer investigação criminal. Como consectário lógico, se a instauração do inquérito deve ser cientificada ao juízo competente, também o arquivamento dos autos precisa ser-lhe comunicado, não apenas para a conclusão das formalidades necessárias à baixa definitiva dos autos na secretaria do juízo, mas também para verificação de manifestas ilegalidades ou, ainda, de manifesta atipicidade do fato, a determinar decisão judicial com arquivamento definitivo da investigação.

(d) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido da necessidade e legitimidade constitucional do controle judicial do ato de arquivamento, com o fito de evitar possíveis teratologias (Inquérito 4781, Rel. Min. Alexandre de Moraes).

(e) Em decorrência destas considerações, também o § 1º do artigo 28, ao dispor que *“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, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica”*, deve ser interpretado de modo a integrar a autoridade judiciária competente entre as habilitadas a submeter a matéria à revisão do arquivamento pela instância competente.

(f) Por todo o exposto, conferiu-se interpretação conforme a

ADI 6298 / DF

Constituição ao artigo 28, *caput*, para assentar que, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação, na forma da lei, vencido, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, que incluía a revisão automática em outras hipóteses.

(g) Ao mesmo tempo, assentou-se a interpretação conforme do artigo 28, § 1º, para assentar que, além da vítima ou de seu representante legal, a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento.

VIII – ARTIGO 28-A. INCISOS III E IV E PARÁGRAFOS 5º, 6º E 8º. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. SUBMISSÃO AO CONTROLE JUDICIAL ACERCA DA LEGALIDADE E VOLUNTARIEDADE DO ACORDO. AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DA IMPARCIALIDADE OBJETIVA DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA. NORMAS DECLARADAS MATERIALMENTE CONSTITUCIONAIS.

(a) Os dispositivos pertinentes à regulação do novel instituto do Acordo de Não Persecução Penal, inserido no artigo 28-A e parágrafos do Código de Processo Penal, pela Lei 13.964/2019, foram impugnados pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), ao fundamento de que *“a escolha do legislador de conferir ao magistrado esse papel de controlador do acordo de não persecução penal, da forma como foi posta, é medida flagrantemente inconstitucional, por violar o sistema acusatório, a autonomia do membro do Ministério Público e a imparcialidade objetiva do magistrado”*.

(b) O Acordo de Não Persecução Penal possibilita a solução negocial do litígio de natureza penal, mediante confissão circunstanciada dos fatos criminosos praticados pelo investigado, respeitadas as condições e

ADI 6298 / DF

requisitos legais estabelecidos na lei.

(c) O legislador previu modalidades de controle judicial sobre o Acordo firmado entre o Ministério Público e o investigado, quais sejam: (1) artigo 28-A, incisos III (definição, pelo juízo da execução penal, do local de cumprimento da pena de prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas); (2) artigo 28-A, IV (definição pelo juízo da execução da entidade pública ou de interesse social a receber a prestação pecuniária imposta ao investigado); (3) artigo 28-A, § 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”*); (4) artigo 28-A, § 6º (*“Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.”*); e (5) artigo 28-A, § 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.”*)

(d) As normas impugnadas revelam-se compatíveis, formal e materialmente, com a Constituição da República, porquanto, conforme assentado anteriormente, trata-se de medida que também prestigia o princípio da inafastabilidade da jurisdição e uma espécie de *“freios e contrapesos”* no processo penal (art. 28-A, § 5º). Constata-se que as alterações legislativas, ao delinearem o instituto da não-persecução penal, apenas positivaram o que já era consagrado pela jurisprudência do STF em relação ao acordo de colaboração premiada.

(e) Improcedente, portanto, o pleito de inconstitucionalidade no tocante ao artigo 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal, que devem ser declarados constitucionais.

IX - ARTIGO 157, § 5º. ALTERAÇÃO DO JUIZ NATURAL QUE CONHECEU PROVA DECLARADA INADMISSÍVEL. INCONSTITUCIONALIDADE DA REGRA DE IMPEDIMENTO AUTOMÁTICO.

(a) A Lei 13.964/2019 introduziu uma segunda regra de impedimento

ADI 6298 / DF

da autoridade judicial, fundada na presunção de sua parcialidade em razão de ter tomado conhecimento de provas declaradas ilícitas.

(b) Deveras, o texto do artigo 157, § 5º, ora impugnado, estabeleceu que *“O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão.”*

(c) Trata-se de norma manifestamente irrazoável, desproporcional e incompatível com os postulados constitucionais. Isto porque os princípios da legalidade, do juiz natural e da razoabilidade restam violados pela regra em questão, permitindo eventual manipulação da escolha do órgão julgador ou sua exclusão, conduzindo à inconstitucionalidade a técnica eleita legislativamente.

(d) Em conclusão, o artigo 157, § 5º, do CPP, ao estabelecer que o juiz, simplesmente por conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível, não poderá proferir a sentença ou acórdão, revela inconstitucionalidade material manifesta, atentando, ainda, contra as normas insculpidas no artigo 5º, incisos LIII e LXXVIII, da CRFB/1988, concernentes ao juiz natural e à garantia da duração razoável dos processos.

X - ARTIGO 310, CAPUT E § 4º, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ILEGALIDADE DA PRISÃO PELA NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO PRAZO DE 24 HORAS. RELAXAMENTO AUTOMÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE.

(a) O artigo 310 do Código de Processo Penal, que disciplina o procedimento consecutivo à prisão em flagrante, estabeleceu, na redação dada pela Lei 13.964/2019, que *“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”*.

(b) Simultaneamente, a lei ora impugnada incluiu, no artigo 310 do Código de Processo Penal, o § 4º, segundo o qual *“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*

ADI 6298 / DF

ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva”.

(c) A imposição da ilegalidade automática da prisão, como consequência jurídica da não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas, fere a razoabilidade, uma vez que desconsidera dificuldades práticas locais de várias regiões do país, bem como dificuldades logísticas decorrentes de operações policiais de considerável porte. A categoria aberta “*motivação idônea*”, que excepciona a ilegalidade da prisão, é demasiadamente abstrata e não fornece baliza interpretativa segura para aplicação do dispositivo.

(d) Pelas razões já expendidas quando da análise da constitucionalidade do artigo 3º-B, § 2º, as normas impugnadas devem ser submetidas à técnica da interpretação conforme a Constituição, para adequada observância e aplicação nos casos por ela regidos.

(e) Por conseguinte, deve-se atribuir interpretação conforme ao *caput* do art. 310 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá realizar a audiência de custódia por videoconferência

(f) Confere-se, por fim, interpretação conforme ao § 4º do art. 310 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que a autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, **nos termos do voto do Relator**, em julgar parcialmente procedentes as ações diretas de inconstitucionalidade, para: **1. Por maioria**, atribuir

ADI 6298 / DF

interpretação conforme ao art. 3º-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito, vencidos os Ministros Cristiano Zanin e Edson Fachin; **2. Por maioria**, declarar a constitucionalidade do *caput* do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e **por unanimidade** fixar o 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, vencido, apenas quanto à inconstitucionalidade formal, o Relator, que entendia competir às leis de organização judiciária sua instituição; **3. Por unanimidade**, declarar a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 20 da Lei 13.964/2019, quanto à fixação do prazo de 30 dias para a instalação dos juízes das garantias; **4. Por unanimidade**, atribuir interpretação conforme aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do CPP, incluídos pela 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) e fixar o prazo de até 90 (noventa) 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; **5. Por unanimidade**, atribuir interpretação conforme ao inciso VI do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para prever que o exercício do contraditório será preferencialmente em audiência pública e oral; **6. Por unanimidade**,

ADI 6298 / DF

atribuir interpretação conforme ao inciso VII do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para estabelecer que o juiz pode deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade; **7. Por maioria**, declarar a inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia, vencido o Ministro Edson Fachin; **8. Por unanimidade**, atribuir interpretação conforme ao § 1º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para estabelecer que o preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz das garantias, no prazo de 24 horas, salvo impossibilidade fática, momento em que se realizará a audiência com a presença do ministério público e da defensoria pública ou de advogado constituído, 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; **9. Por unanimidade**, atribuir interpretação conforme ao § 2º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que: a) o juiz pode decidir de forma fundamentada, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações do inquérito, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação; 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; **10. Por unanimidade**, atribuir interpretação conforme à primeira parte do *caput* do art. 3º-C do CPP, incluído pela 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) infrações penais de menor potencial ofensivo; **11. Por maioria**, declarar a inconstitucionalidade da expressão “recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código” contida na segunda parte do *caput* do

ADI 6298 / DF

art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia, vencido o Ministro Edson Fachin; **12. Por maioria**, declarar a inconstitucionalidade do termo “Recebida” contido no § 1º do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme ao dispositivo para assentar que, oferecida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento, vencido o Ministro Edson Fachin; **13. Por maioria**, declarar a inconstitucionalidade do termo “recebimento” contido no § 2º do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir 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, vencido o Ministro Edson Fachin; **14. Por unanimidade**, declarar a inconstitucionalidade, com redução de texto, dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme para entender que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento; **15. Por unanimidade**, declarar a inconstitucionalidade do *caput* do art. 3º-D do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019; **16. Por unanimidade**, declarar a inconstitucionalidade formal do parágrafo único do art. 3º-D do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019; **17. Por unanimidade**, atribuir interpretação conforme ao art. 3º-E do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz das garantias será investido, e não 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; **18. Por unanimidade**, declarar a constitucionalidade do *caput* do art. 3º-F do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019; **19. Por unanimidade**, atribuir interpretação conforme ao parágrafo único do art. 3º-F do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que a divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, ministério público e magistratura deve

ADI 6298 / DF

assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão; **20. Por maioria**, atribuir interpretação conforme ao *caput* do art. 28 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação, na forma da lei, vencido, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, que incluía a revisão automática em outras hipóteses; **21. Por unanimidade**, atribuir interpretação conforme ao § 1º do art. 28 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que, além da vítima ou de seu representante legal, a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento; **22. Por unanimidade**, declarar a constitucionalidade dos arts. 28-A, *caput*, incisos III, IV e §§ 5º, 7º e 8º do CPP, introduzidos pela Lei nº 13.964/2019; **23. Por maioria**, declarar a inconstitucionalidade do § 5º do art. 157 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, vencido, em parte, o Ministro Cristiano Zanin, que propunha interpretação conforme ao dispositivo; **24. Por unanimidade**, atribuir interpretação conforme ao *caput* do art. 310 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá realizar a audiência de custódia por videoconferência; **25. Por unanimidade**, atribuir interpretação conforme ao § 4º do art. 310 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que a autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva; **26. Por unanimidade**, fixar a seguinte regra de transição: quanto às ações penais já instauradas no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, a eficácia da lei não acarretará qualquer

ADI 6298 / DF

modificação do juízo competente.

Brasília, 24 de agosto de 2023.

Ministro **LUIZ FUX - RELATOR**

Documento assinado digitalmente

14/06/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: ALBERTO PAVIE RIBEIRO
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S)	: ELIAS MATTAR ASSAD
ADV.(A/S)	: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
AM. CURIAE.	: INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIIS (IGP)
ADV.(A/S)	: RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS
ADV.(A/S)	: DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL
ADV.(A/S)	: JAMES WALKER NEVES CORREA JUNIOR
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DE MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO PRO-SOCIEDADE
ADV.(A/S)	: CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA
AM. CURIAE.	: INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE
ADV.(A/S)	: NICOLE GIAMBERARDINO FABRE
AM. CURIAE.	: FRENTE PARLAMENTAR MISTA ÉTICA CONTRA A CORRUPÇÃO (FECC)

ADI 6298 / DF

ADV.(A/S)	:PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO
ADV.(A/S)	:EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA
AM. CURIAE.	:ANPV - ASSOCIACAO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ADV.(A/S)	:ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S)	:LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA
ADV.(A/S)	:ANDRE FONSECA ROLLER
AM. CURIAE.	:PARTIDO NOVO
ADV.(A/S)	:MARILDA DE PAULA SILVEIRA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA DEMOCRACIA - AJD
ADV.(A/S)	:AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
ADV.(A/S)	:VIRGINIA PACHECO LESSA
ADV.(A/S)	:VITOR PACZEK MACHADO
ADV.(A/S)	:ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO
AM. CURIAE.	:MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - MNDH
ADV.(A/S)	:CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - AASP
ADV.(A/S)	:LEONARDO SICA
AM. CURIAE.	:COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S)	:JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
AM. CURIAE.	:SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S)	:ALBERTO ZACHARIAS TORON
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - IAMG
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIAS ¿ ICP
ADV.(A/S)	:FELIPE MARTINS PINTO

ADI 6298 / DF

AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD)
ADV.(A/S)	:FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA
ADV.(A/S)	:HUGO LEONARDO
ADV.(A/S)	:GUILHERME ZILIANI CARNELOS
ADV.(A/S)	:CLARISSA TATIANA DE ASSUNCAO BORGES
ADV.(A/S)	:ANTONIO ALCEBIADES VIEIRA BATISTA DA SILVA
ADV.(A/S)	:PRISCILA MOURA GARCIA
ADV.(A/S)	:PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO
ADV.(A/S)	:JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S)	:RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA
AM. CURIAE.	:FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS
ADV.(A/S)	:ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S)	:MARCIO GASPAR BARANDIER E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	:PILAR ALONSO LOPEZ CID
AM. CURIAE.	:CONSELHO DE PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTICA
ADV.(A/S)	:RAFAEL THOMAZ FAVETTI E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:ESTADO DE GOIÁS
ADV.(A/S)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE.	:INSTITUTO NAO ACEITO CORRUPCAO
ADV.(A/S)	:LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE RORAIMA
ADV.(A/S)	:JULIO ROBERTO DE SOUZA BENCHIMOL PINTO
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	:ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S)	:PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

ADI 6298 / DF

AM. CURIAE.	: ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S)	: ESTADO DE RONDÔNIA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.	: ESTADO DO ACRE
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE.	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO AMAPA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE MATO GROSSO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO MATO GROSSO DO SUL
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE.	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de quatro ações diretas de inconstitucionalidade, com pedidos de medida cautelar, ajuizadas em face de dispositivos da **Lei 13.964**, de 24 de dezembro de 2019, que promoveu modificações no Decreto-Lei 2.848/1940 (Código Penal) e no Decreto-Lei 3.689/1941 (Código de Processo Penal), no bojo do que se denominou “Pacote Anticrime”.

As ações diretas são as seguintes:

ADI 6298 / DF

(1) **ADI 6.298**, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), em 27/12/2019, a mim distribuída em 27/12/2019;

(2) **ADI 6.299**, oferecida pelo PODEMOS e pelo CIDADANIA, em 28/12/2019, a mim distribuída por prevenção à ADI nº 6.298;

(3) **ADI 6.300**, apresentada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), em 01/01/2020, a mim distribuída por prevenção; e;

(4) **ADI 6.305**, interposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), em 20/01/2020, a mim distribuída igualmente por prevenção.

No conjunto das demandas, são impugnados, em suma:

(i) o assim chamado **“juiz das garantias”**, disciplinado nos artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal (CPP);

(ii) a alteração do procedimento de **arquivamento do inquérito policial**, disciplinado no artigo 28, *caput*, do CPP;

(iii) o **Acordo de Não Persecução Penal**, previsto no artigo 28-A, inciso III e IV, e §§ 5º, 7º, 8º do CPP;

(iv) a previsão de que o **juiz que houver tomado conhecimento de prova ilícita ficará impedido de proferir sentença**, nos termos do artigo 157, § 5º, do CPP;

(v) a obrigatoriedade de realização da **audiência de custódia** no prazo de 24 horas, cuja inobservância, salvo motivação idônea, acarretará a soltura do preso, conforme previsto no artigo 310, §4º, do CPP; e

ADI 6298 / DF

(vi) o prazo de *vacatio legis* de 30 dias para a entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, estabelecido no artigo 20.

Eis o teor das normas questionadas:

“Art. 3º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘Juiz das Garantias

‘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-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:

I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal;

II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;

III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;

IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;

V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;

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;

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;

VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o

ADI 6298 / DF

investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI - decidir sobre os requerimentos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

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

XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;

XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.

§ 1º (VETADO).

§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e

ADI 6298 / DF

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.'

'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.

§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.'

'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.

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.'

'Art. 3º-E. 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.'

ADI 6298 / DF

‘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.’

(...)

‘Art. 28. Ordenado 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 encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

(...)

‘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:

(...)

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);

(...)

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a

ADI 6298 / DF

infração penal imputada.

(...)

§ 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.

(...)

§ 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.

§ 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.

(...)

'Art.157

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

(...)

'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:*

(...)

§ 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." (NR)

(...)

Art. 20. Esta Lei entra em vigor após decorridos 30 (trinta) dias de sua publicação oficial."

Na petição inicial da **ADI 6.298**, que foi aditada em 2/1/2020 (doc. 26), a AMB e a AJUFE impugnam **(i)** os artigos 3º-A a 3º-F do CPP

ADI 6298 / DF

(modelo de “Juiz das garantias” adotado), introduzidos pelo artigo 3º da Lei 13.964/2019, e o (ii) artigo 20 da Lei 13.964/2019, que fixou a vigência de 30 dias a contar da sua publicação.

Quanto ao “**Juiz das garantias**”, as associações defendem a sua inconstitucionalidade formal por afronta ao artigo 24, XI, e § 1º, da Constituição Federal (CRFB/1988), uma vez que as normas de “controle da legalidade da investigação criminal” (inquérito policial) se enquadrariam como “procedimentos em matéria processual”, cuja competência legislativa é concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal.

Assim, competiria à União o estabelecimento de normas gerais, e aos Estados, ao Distrito Federal e à própria União, a fixação de normas suplementares em suas respectivas leis de organização judiciária, inclusive com a criação de novos cargos, por iniciativa legislativa privativa dos tribunais (CRFB/1988, artigo 96, I, “d” e II, “b” e “d”; artigo 110; e artigo 125, § 1º).

Não se trataria, segundo as autoras, de matéria estrita de processo penal, cuja competência seria privativa da União (CRFB/1988, artigo 22, I), mas sim de procedimentos em matéria processual, cuja competência legislativa é concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal (CRFB/1988, art. 24, XI). A efetiva criação desse “novo Juízo (o das Garantias)” dependeria, portanto, da edição de leis locais de organização judiciária no âmbito da União e dos demais entes.

Apontam, paralelamente, vício de inconstitucionalidade formal por afronta ao art. 93 da CRFB/1988, pois a criação do “Juiz das Garantias” – classe própria de juiz, com competência definida e restrita à fase de investigação criminal – exigiria a edição de lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito do Estatuto da Magistratura.

ADI 6298 / DF

Defendem, ainda, violação ao princípio do juiz natural (CRFB/1988, artigo 5º, LIII), decorrente da inobservância da unicidade e indivisibilidade do juiz, que representa uma cláusula pétrea do regime constitucional brasileiro.

Para as associações, *“a lei não previu a criação do ‘Juiz das Garantias’ no âmbito dos Tribunais, uma vez que o rito dos inquéritos e das ações penais está disciplinado, para o STJ e STF, nos artigos 1º a 5 da Lei 8.038/90, que teve sua eficácia estendida para os TJs e TRFs pela Lei 8.658/93”*. Assim, haveria também ofensa ao princípio da igualdade (CRFB/1988, artigo 5º, *caput*), diante da criação do “Juiz das Garantias” apenas em 1ª instância, o que resultaria em sua nulidade. Sustentam ainda violação à igualdade na previsão que afastou a incidência do “Juiz das Garantias” nas Varas Coletivas Criminais, nos termos do Artigo 1º-A e parágrafos da Lei nº 12.694/2012, incluído pela Lei nº 13.964/2019.

O “Juiz das Garantias” afrontaria também o artigo 169, § 1º, da CRFB/1988, considerando que não há como dar execução à nova lei sem provocar aumento de despesas, com criação de cargos e órgãos do Poder Judiciário, além do aumento de gastos com deslocamentos de juízes, sem a devida previsão orçamentária.

Seguindo sob o prisma orçamentário, apontam violação ao novo regime fiscal da União instituído pela Emenda Constitucional 95 (CRFB/1988, ADCT, artigo 109), que veda a “criação de cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa”.

Alegam que se trata de “norma geral de eficácia contida”, que depende, necessariamente, da edição de leis estaduais e federal destinadas à criação das Varas e dos cargos, cujos anteprojotos devem ser enviados ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) durante o processo legislativo, nos termos da Resolução CNJ 184, de 6/12/2013.

ADI 6298 / DF

As autoras esclarecem, conforme apontado na petição de aditamento (doc. 26), que não são contrárias “à criação, em tese, do Juiz das Garantias (...), desde que observadas as competências legislativas próprias”, apontando preocupação quanto à “perda de eficácia da legislação estadual eventualmente existente”, como nos casos da Justiça de São Paulo e do Paraná. Isso porque, nos termos do § 4º do artigo 24 da CRFB/1988, a “superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário”.

Outro argumento aduzido está relacionado à vedação de retroatividade da lei processual penal, de modo que o impedimento previsto no artigo 3-D deveria ser aplicável tão somente a atos futuros praticados pela nova figura do “Juiz das Garantias”, e não aos atos praticados por juiz que eventualmente tenha atuado na fase de investigação antes do início da vigência da lei.

No aditamento, indicam que “o modelo criado pela lei federal torna incompatível o exercício da competência para realizar audiência de custódia com o exercício da competência para processar e julgar as ações penais”, inviabilizando a prestação jurisdicional em comarcas de um único juiz, que representam 40% das existentes.

Adicionalmente, apontam que “o modelo adotado contempla características típicas de juízos de instâncias distintas”, pois foi criada uma instância nova dentro da 1ª instância, o que somente poderia ter ocorrido por meio de alteração do artigo 92 da CRFB/1988, que define os órgãos do Poder Judiciário.

Sob o prisma material, diante do prazo exíguo da *vacatio legis* de 30 dias, defendem a inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da proporcionalidade.

ADI 6298 / DF

Ao final, postulam a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 3-A, 3-B, 3-C, 3-D, 3-E e 3-F, introduzidos pelo artigo 3º da Lei 13.964/2019, bem como do artigo 20,

“(a) quer para proclamar a nulidade com redução do texto, porque impossível admitir a validade do ‘Juiz das Garantias’, (b) quer para, alternativamente, sem redução do texto, lhes conferir interpretação conforme a Constituição Federal, (...) no sentido de que constituem normas de eficácia limitada que dependem da edição de outras leis ordinárias, de iniciativa dos tribunais, de sorte a permitir a efetiva criação do ‘Juiz das Garantias’.”

Caso a *novel* legislação seja declarada constitucional, requerem que seja reconhecida a constitucionalidade progressiva das normas impugnadas, com produção de efeitos à medida em que forem editadas as leis de organização judiciária locais criando o “Juiz das Garantias”.

Por fim, na petição de aditamento (doc. 26), apresentaram pedido alternativo para viabilizar a criação do Juiz das Garantias, onde for possível sua instituição, “com eventual glosa apenas do artigo 3-D, com a interpretação conforme dos demais, no sentido de que o juiz que atuar na fase de inquérito possa ser também o juiz da ação penal, devendo nela observar os princípios do Juiz da Garantia”.

Já na **ADI 6.299**, os partidos políticos **PODEMOS** e **CIDADANIA** atacam **(i)** os artigos 3º-A a 3º-F do CPP (“Juiz das garantias”) e **(ii)** o artigo 157, § 5º, do CPP (o impedimento do juiz sentenciante que conheceu de prova declarada inadmissível), introduzidos por meio da Lei 13.964/2019.

Apontam violação ao artigo 96, II, “d”, da Carta Magna, por se tratar de matéria relacionada à alteração da organização e da divisão judiciária, que se insere na esfera de iniciativa exclusiva do Poder Judiciário.

ADI 6298 / DF

Sob o ângulo orçamentário e financeiro, indicam afronta ao “teto dos gastos públicos” instituído pela Emenda Constitucional 95, em especial ao artigo 113 do ADCT, pois a lei aprovada deveria ter sido acompanhada de prévia estimativa do impacto orçamentário e financeiro da implementação de suas medidas.

Defendem contrariedade ao princípio da proporcionalidade, por falta (i) de *adequação*, considerando que a medida é incapaz de atingir as finalidades de isenção e imparcialidade dos magistrados, (ii) de *necessidade* de estruturação de um processo penal compartilhado entre um juiz em fase investigativa e outro em fase instrutória, pois a legislação já ostentava mecanismos suficientes para coibir eventual parcialidade do juiz; e (iii) de *proporcionalidade em sentido estrito*, em razão dos elevados custos que o Estado deverá empregar na operacionalização do novo mecanismo.

Os partidos também suscitam violação à razoável duração do processo, com prejuízos para a dinamicidade dos julgamentos, na medida em que o magistrado precisará de mais tempo para firmar sua convicção.

Ostentam que o impedimento judicial criado pelo artigo 157, § 5º, do CPP representa contrariedade ao princípio da identidade física do juiz.

Apontam afronta ao pacto federativo, porque as alterações não são meramente processuais, mas revestidas de caráter eminentemente estrutural, o que compromete a organização judiciária em todos os entes federados.

Ao final, requereu-se a procedência da ação, a fim de declarar a inconstitucionalidade dos artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F (juiz das garantias) e do § 5º do artigo 157, inseridos no Código de Processo Penal por meio da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

ADI 6298 / DF

Subsidiariamente, caso os dispositivos sejam considerados constitucionais, pede-se que esta Corte confira interpretação conforme, para se garantir uma interpretação minimamente razoável aos dispositivos considerados mais problemáticos da norma, quais sejam: artigo 3º-A; artigo 3º-B, *caput* e inciso XIV § 2º; artigo 3º-C, *caput* e § 3º; e artigo 3º-D, *caput* e parágrafo único.

Quanto à **ADI 6.300**, o Diretório Nacional do PSL questiona os artigos 3º-A a 3º-F do CPP (“Juiz das Garantias”), introduzidos pelo artigo 3º da Lei 13.964/2019.

Defende a inconstitucionalidade parcial dos dispositivos, alegando que a *novel* legislação criou um órgão jurisdicional novo, o qual passa a ter a competência exclusiva de atuar na fase inquisitorial, em violação à competência jurisdicional do juiz natural.

Entende que a instituição do “juiz das garantias” violou o artigo 96, II, “d”, da CRFB/1988, pois a implementação da nova lei demandaria a criação de cargos e a assunção de despesas extras, o que constituiria ingerência inconstitucional na autonomia administrativa e financeira do Judiciário e dos Tribunais brasileiros, além de violar o pacto federativo.

A parte autora sublinha, ainda, a ausência de estudo prévio de impacto econômico e orçamentário, o que constituiria afronta ao artigo 99 e §5º da Constituição. Argumenta que o constituinte vedou, durante a execução orçamentária do exercício, a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

Além disso, aponta-se ofensa ao princípio da isonomia (artigo 5º, *caput*, da CRFB/1988) e à simetria constitucional, na medida em que as modificações não se aplicam às autoridades públicas detentoras de prerrogativa de foro e aos julgamentos realizados nos Tribunais.

ADI 6298 / DF

O autor sustenta ainda haver risco de incremento da impunidade, em razão da maior possibilidade de prescrição de milhões de processos, na contramão dos anseios da sociedade.

Quanto à *vacatio legis*, assinala-se que o dispositivo impugnado não conferiu tempo minimamente razoável para que os tribunais realizem os devidos estudos e se adaptem às inovações legislativas.

Finalmente, na **ADI 6.305**, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) impugna os seguintes dispositivos do CPP: **(i)** artigo 3º-A, artigo 3º-B, incisos IV, VIII, IX, X e XI (alíneas 'd' e 'e'); **(ii)** parágrafo único do artigo 3º-D; **(iii)** artigo 28 e artigo 28-A, incisos III e IV, e parágrafos 5º, 7º e 8º; e **(iv)** parágrafo 4º do artigo 310.

Segundo a autora, os textos impugnados violariam os artigos 5º, inciso LXI, 125, 127 e 129, da Carta da República, bem como o sistema acusatório e os princípios da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade e da autonomia do Ministério Público.

Com relação ao artigo 3º-A, sustenta que a parte final do dispositivo – “*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*” – está em dissonância com o sistema acusatório em nosso país, devendo a vedação à atividade probatória do magistrado se estender a todas as partes da relação jurídico-processual, e não apenas ao órgão de acusação.

Quanto ao artigo 3º-B, incisos IV, VIII, IX, X e XI (alíneas 'd' e 'e'), alega que as competências do juiz das garantias previstas nesses dispositivos contrariam a própria essência do instituto, na medida em que mitigam a autonomia do Ministério Público e da autoridade de polícia judiciária na fase investigativa, ampliando a exigência de reserva de jurisdição em hipóteses não contempladas no texto constitucional, o

ADI 6298 / DF

que prejudica a higidez do microssistema do princípio acusatório e representa afronta ao princípio do juiz natural imparcial e ao princípio da inércia da jurisdição, decorrentes do artigo 5º, LIII, da CRFB/1988.

No que se refere ao parágrafo único do artigo 3º-D, afirma ter incorrido em afronta ao artigo 125 e § 1º da CRFB/1988, que confere aos Estados autonomia para legislar sobre a organização judiciária, bem como violação ao princípio da razoabilidade.

Por sua vez, alega ser impossível implementar as disposições contidas no artigo 28 e artigo 28-A, incisos III e IV, e parágrafos 5º, 7º e 8º no prazo de 30 dias estabelecido para a entrada em vigor das normas, o qual violaria o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade e feriria a autonomia do Ministério Público em sua gestão administrativa e financeira.

As disposições desafiariam, ainda, a prerrogativa constitucional do Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública, e afrontariam, igualmente, a concepção do sistema acusatório e a imparcialidade objetiva do juiz, na medida em que conferiram ao magistrado a função de controlador do acordo de não persecução penal.

Por fim, no que tange ao parágrafo 4º do artigo 310, a autora alega a inconstitucionalidade da “soltura automática”, por violação ao artigo 5º, incisos LXI, LXV e LXVII, da CRFB/1988, diante do prazo inflexível e da possibilidade de se decretar prisão preventiva sem a realização de audiência de custódia.

Em sede **cautelar**, os autores das ações apresentaram, em síntese, os seguintes argumentos para sustentar o *fumus boni iuris*:

(i) inconstitucionalidade formal da Lei 13.964/2019, em razão de dispor sobre procedimentos processuais (e.g. normas sobre a fase pré-

ADI 6298 / DF

processual do inquérito), matérias de competência legislativa concorrente entre os Estados e a União, nos termos do artigo 24, XI e § 1º, da Constituição;

(ii) inconstitucionalidade formal em face de vício de iniciativa relativo à competência legislativa do Poder Judiciário para alterar a organização e a divisão judiciária, nos termos do artigo 96, I, “d”; e II, “b” e “d”, da Constituição;

(iii) inconstitucionalidade formal em razão da instituição do juiz das garantias por meio de lei ordinária, em violação ao artigo 93, *caput*, da Constituição;

(iv) inconstitucionalidade material em razão de violação ao princípio do juiz natural (artigo 5º, LIII), da isonomia (artigo 5º, *caput*), da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII) e da regra de autonomia financeira e administrativa do Poder Judiciário (artigo 99, *caput*, Constituição);

(v) inconstitucionalidade material em razão da ausência de prévia dotação orçamentária para a implementação das alterações organizacionais acarretadas pela lei, nos termos do artigo 169, §1º, da Constituição, bem como da violação do novo regime fiscal da União, instituído pela Emenda Constitucional nº 95 (artigo 104, do ADCT), e do mandamento do artigo 113, do ADCT;

(vi) desproporcionalidade da *vacatio legis* de apenas 30 (trinta) dias para implementação das alterações organizacionais requeridas pela lei; e

(vii) inconstitucionalidade material em relação ao acordo de não persecução penal, por permitir o controle judicial do mérito da avença, desafiando a prerrogativa constitucional do Ministério Público, decorrente da sua titularidade exclusiva da ação penal pública, e a

ADI 6298 / DF

imparcialidade do juiz.

Relativamente ao *periculum in mora*, os postulantes alegam que a lei entraria em vigor em prazo exíguo, impossibilitando tanto o Poder Judiciário quanto o Ministério Público de promoverem, em tempo hábil, as necessárias reformas estruturais voltadas a atender às novas exigências legais. Assim, ter-se-ia uma situação de completa insegurança jurídica e instabilidade institucional.

Em 15/01/2020 (ADI 6.298, doc. 54), o Ministro Presidente Dias Toffoli, no exercício do plantão judicial (artigo 13, inciso VIII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), **concedeu parcialmente as medidas cautelares** pleiteadas nas ADIs 6.298, 6.299 e 6.300, *ad referendum* do Plenário, ante a urgência de análise liminar, tendo em vista a entrada em vigor da Lei 13.964/19 no dia 23 de janeiro de 2020 (artigo 20 da lei), nos seguintes termos:

“Pelo exposto, ante a urgência de 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), concedo parcialmente a medida cautelar pleiteada, 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;

ADI 6298 / DF

(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.

Por razões de celeridade processual e sem prejuízo de reanálise pelo eminente Relator, solicito, desde já, as informações aos requeridos, no prazo de 5 dias (art. 10 da Lei 9.868/99).” - Grifo nosso neste último parágrafo

Depois do provimento cautelar, a CONAMP interpôs a ADI 6305, no dia 20/1/2020.

Em seguida, em 22/1/2020, na condição de ministro relator das quatro ações diretas e conforme ressalvado pelo próprio Ministro Dias Toffoli, então Presidente no exercício do plantão judicial, reanalisei os pedidos liminares, diante do gravíssimo *periculum in mora* e da densidade normativa dos 20 artigos da Lei 13.964/2019, bem como pela impossibilidade de apreciação colegiada da matéria no Plenário deste Supremo Tribunal Federal, em razão da suspensão dos trabalhos na Corte durante as férias forenses de janeiro (art. 78 e§ 2º do RISTF), para reapreciar a novel figura e suas repercussões, ainda que dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias fixado na decisão anterior, a partir das seguintes premissas teóricas:

ADI 6298 / DF

“Primeiro, o fato de a lei questionada ter sido aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República não funciona como argumento apto a minimizar a legitimidade do Poder Judiciário para o exercício do controle de constitucionalidade. Pelo contrário, a aprovação e a sanção do ato normativo questionado, ou qualquer procedimento correlato que o faça as vezes, constituem pressupostos para a sua própria existência no mundo jurídico e, portanto, constituem pressupostos indiretos para o exercício da jurisdição constitucional. Desde 1891, autorizado pelas sucessivas constituições brasileiras, este Supremo Tribunal Federal tem analisado a constitucionalidade de leis que, por óbvio, passaram pelos devidos ritos de formação e de vigência. Assim, argumentos que procuram eliminar a legitimidade democrática do Supremo Tribunal Federal para realizar controle de constitucionalidade de leis devem ceder à disposição do artigo 102 da Constituição, que institui a competência deste Tribunal para processar e julgar, originalmente, a ação direta de inconstitucionalidade.

Segundo, não desconheço que a Constituição e a jurisprudência autorizam, no exercício da jurisdição constitucional, a adoção de técnicas de interpretação e de decisão que funcionam, na prática, como incrementos ao conteúdo da legislação objeto do controle. A título de exemplo, cito a interpretação conforme à Constituição, a declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto, e o controle dos efeitos retroativos da declaração de inconstitucionalidade. No entanto, entendo que, como regra geral, essas técnicas são próprias do exame do mérito do pedido e somente podem ser utilizadas em casos específicos, como para possibilitar uma leitura sistêmica das normas jurídicas, para sanar ambiguidades porventura existentes no texto legal, para preencher o conteúdo de cláusulas abertas ou, ainda, para calibrar dificuldades práticas relativas à implementação da

ADI 6298 / DF

declaração de inconstitucionalidade.

Terceiro, a decisão a ser proferida em sede de medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade tem escopo reduzido, sob pena de prejudicar a deliberação a ser realizada posteriormente pelo Plenário da corte. Nesse ponto, salvo em hipóteses excepcionais, a medida cautelar deve ser faticamente reversível, não podendo produzir, ainda que despropositadamente, fato consumado que crie dificuldades de ordem prática para a implementação da futura decisão de mérito a ser adotada pelo Tribunal, qualquer que seja ela. A essência desta Corte repousa na colegialidade de seus julgamentos, na construção coletiva da decisão judicial e na interação entre as diversas perspectivas morais e empíricas oferecidas pelos juízes que tomam parte das deliberações. Por isso mesmo, entendo que a atuação monocrática do relator deve preservar e valorizar, tanto quanto possível, a atuação do órgão colegiado.

Balizado nessas três premissas teóricas, e imbuído de todas as vênias possíveis ao Presidente deste Tribunal, que louvadamente se dedicou a equacionar as complexas questões constitucionais destas ações durante o exercício do plantão judiciário, entendo, na qualidade de relator, que a decisão de Sua Excelência merece ser pontualmente ajustada, com vistas a resguardar a reversibilidade da medida cautelar e prestigiar a deliberação de mérito a ser realizada oportunamente pelo Plenário.”

Tendo em vista esse quadro de ausência de instância reflexiva quanto ao julgamento do “Juiz das Garantias”, **determinei a suspensão da eficácia da lei, *ad referendum* do Plenário**, no tocante a:

(1) da implantação do “**Juiz das Garantias**” e seus consectários (artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, do CPP); e

(2) da alteração do **juiz sentenciante que conheceu de prova**

ADI 6298 / DF

declarada inadmissível (artigo 157, §5º, do CPP);

Na mesma decisão, concedi a medida cautelar requerida nos autos da ADI nº 6.305 para suspender *sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário,

(1) da alteração do procedimento de **arquivamento do inquérito policial** (artigo 28, *caput*, do CPP); e

(b2) da liberalização da prisão pela não realização da **audiência de custódia** no prazo de 24 horas (artigo 310, §4º, do CPP).

Na ocasião, destaquei que, nos termos do artigo 10, §2º, da Lei 9868/1995, a concessão da medida cautelar não interferiria nem suspenderia os inquéritos e os processos em curso na presente data.

Em continuidade, a **Presidência da República** apresentou informações elaboradas pela Advocacia-Geral da União (AGU), por meio das Mensagens 17 (ADI 6.298, docs. 93 e 94), 18 (ADI 6.299, doc. 56), 19 (ADI 6.300, doc. 52) e 56 (ADI 6.305, doc. 56), em 23/1/2020 e 17/2/2020. Preliminarmente, pugnou pelo não conhecimento de parte das ações, em razão da ilegitimidade ativa de associações autoras. No mérito, defendeu as normas impugnadas.

Por sua vez, o **Congresso Nacional** (ADI 6.298, doc. 153), em 29/1/2020, ao prestar informações relacionadas às quatro ações, defendeu o não referendo da cautelar pelo Plenário da Corte. No mérito, requereu o julgamento de improcedência das ações.

A **Câmara dos Deputados** (ADI 6.305, doc. 59), em 18/2/2020, apresentou informações sustentando a constitucionalidade dos normativos impugnados.

ADI 6298 / DF

Em 19/3/2021, a **Procuradoria-Geral da República** (PGR) opinou pela procedência parcial dos pedidos formulados nas ações diretas (ADI 6.298, doc. 202), para:

“(...) (i) manter a **suspensão da eficácia dos artigos 3º-A a 3º-F do CPP**, com redação da Lei 13.964/2019, até que o Conselho Nacional de Justiça estabeleça regulamento uniforme para a implantação do juiz das garantias em âmbito nacional;

(ii) manter a **suspensão de eficácia do artigo 28, caput, do CPP**, com redação da Lei 13.964/2019, até que o Conselho Nacional do Ministério Público edite regulamento uniforme para implantação da nova sistemática de arquivamento do inquérito policial e de elementos informativos criminais no âmbito do Ministério Público brasileiro;

(iii) suspender cautelarmente a eficácia das disposições inseridas no artigo 28-A, III, IV, e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal pelo artigo 3º da Lei 13.964/2019, que tratam da instituição do acordo de não persecução penal;

(iv) determinar que, no momento da efetiva aplicação dos artigos 3º-A a 3º-F do CPP, sejam observados (iv.a) os parâmetros indicados pelo Ministro Dias Toffoli na decisão de 15.1.2020, no que se refere à não aplicação da nova sistemática aos processos de competência originária dos tribunais, do Tribunal do Júri, de violência doméstica/familiar e de competência da Justiça Eleitoral; bem como às regras de transição relativamente a ações penais já instauradas e investigações em curso; e (iv.b) **a não incidência da sistemática de separação das funções juiz de garantias/juiz do processo relativamente às comarcas e seções judiciárias com única vara criminal**; observando-se, nas comarcas e seções com ao menos duas varas criminais, a **necessidade de rodízio** no desempenho das funções de juiz de garantias, por meio da implantação de um **sistema aleatório e imparcial** de designação do magistrado que exercerá as respectivas funções, a fim de resguardar o princípio do juiz natural e evitar a possibilidade de indicação de juízes sentenciantes *ad hoc*;

ADI 6298 / DF

(v) declarar a **inconstitucionalidade dos incisos IV, VIII, IX e X do artigo 3º-B do CPP**, com redação da Lei 13.964/2019, por afronta ao sistema processual penal acusatório, à independência funcional do membro do Ministério Público e à imparcialidade do magistrado;

(vi) conferir **interpretação conforme a Constituição ao inciso XI, “b”, “d” e “e”, do artigo 3º-B do CPP**, com redação da Lei 13.964/2019, a fim de explicitar que a prerrogativa do juiz de garantias de decidir sobre requerimentos de acesso a informações sigilosas diz respeito, tão somente, às hipóteses constitucionalmente submetidas à cláusula de reserva de jurisdição;

(vii) declarar a inconstitucionalidade da expressão “*pelo juízo da execução*”, constante dos incisos III e IV do artigo 28-A do CPP; bem como dos §§ 5º, 7º e 8º do mesmo artigo, com redação da Lei 13.964/2019, por ofensa à segurança jurídica, ao sistema acusatório e à independência funcional do membro do MP, determinando-se a aplicação ao acordo de não persecução penal da regra revisional estabelecida no artigo 28 do CPP;

(viii) declarar a **inconstitucionalidade do artigo 157, § 5º, do CPP**, com redação da Lei 13.964/2019, por afronta aos princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade, da legalidade e do juiz natural; e

(ix) conferir **interpretação conforme a Constituição ao artigo 310, § 4º, do CPP**, com redação da Lei 13.964/2019, para assentar que a “*autoridade competente*” de que trata o dispositivo há de ser apenas a autoridade judicial, e que as consequências nele previstas – ilegalidade e relaxamento da prisão – não incidem de forma automática, mas somente por decisão fundamentada do magistrado competente.”

Em 3/2/2020, convoquei **audiência pública** no âmbito das ações, intitulada “Juiz das Garantias”, com o objetivo de ouvir o depoimento de membros do Poder Público e da sociedade civil que possam contribuir com conhecimentos técnicos e jurídicos sobre **(a)** o juiz de garantias e institutos correlatos, **(b)** o acordo de não-persecução penal, e **(c)** os

ADI 6298 / DF

procedimentos de arquivamento de investigações criminais.

No entanto, em decorrência da pandemia de covid-19 e do disposto na Resolução 663, de 12 de março de 2020, o evento não pode ser realizado nas datas previamente agendadas, de forma que se fez necessária nova convocação.

Nesse diapasão, a audiência pública foi realizada em 25 e 26/10/2021, tendo contado com a participação de 67 expositores, devidamente indicados por cada partícipe habilitado, nos termos a seguir explicitados:

- Ministério da Justiça e Segurança Pública, representado pelo Dr. Allan Dias Simões Maia;
- Conselho Nacional de Justiça, representado pelo Conselheiro Mário Augusto Figueiredo de Lacerda Guerreiro;
- Conselho da Justiça Federal, representado pelo Desembargador Federal Nino Toldo;
- Ministério Público Federal, representado pelo Subprocurador-Geral da República, Dr. Alcides Martins;
- Ordem dos Advogados do Brasil, representado pelo Dr. Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró;
- Tribunal Regional Federal da 5ª Região, representado pelo Desembargador Fernando Braga;
- Tribunal Regional Federal da 3ª Região, representado pelo Desembargador Federal Nino Toldo;
- Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, representado pelo Juiz de Direito Antônio Edilberto Oliveira Lima;
- Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, representado pelo Juiz de Direito Felipe Esmanhoto Mateo;
- Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, representado pelo Juiz de Direito André Vorraber Costa;
- Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais (CONDEGE), representado pelo Dr. Rafson Saraiva Ximenes;

ADI 6298 / DF

- Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção, representada pelo Senador Alessandro Vieira;
- Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), representado pela Dra. Marina Pinhão Coelho Araújo;
- InternetLab, representado pela Dra. Barbara Prado Simão;
- Fórum Nacional dos Juízes Criminais, representado pela Juíza de Direito Larissa Pinho de Alencar Lima;
- Associação Juízes para a Democracia (AJD), representada pela Desembargadora Federal Simone Schreiber;
- Instituto dos Advogados de São Paulo, representado pela Dra. Maria Elizabeth Queijo;
- Federação Nacional dos Policiais Federais, representada pelo Dr. Flávio Werneck Meneguelli;
- Fórum Nacional de Juízas e Juízes de Violência Doméstica e Familiar, representado pela Juíza de Direito Bárbara Livio;
- Associação Nacional de Membros do Ministério Público – MP Pró-sociedade, representada pelo Dr. Douglas Ivanowski Bertelli Kirchner;
- Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil, representado pelo Dr. Renato de Mello Jorge Silveira;
- Associação dos Advogados de São Paulo, representada pela Dra. Viviane Girardi;
- Sociedade dos Advogados Criminais do Rio de Janeiro, representada pelo Dr. João Carlos Castellar;
- Instituto dos Advogados Brasileiros, representado pelo Dr. Marcio Gaspar Barandier;
- Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal, representado pela Dra. Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de Moraes;
- Associação dos Magistrados Brasileiros, representada pelo Dr. Alberto Pavie Ribeiro;
- Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPRO), representada pelo Dr. Glauco Gumerato Ramos;
- Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, representado pelo Desembargador Julio Cezar Lemos Travessa;

ADI 6298 / DF

- Tribunal Regional Federal da 2ª Região, representado pelo Juiz Federal Marcelo Luzio Marques Araujo;
- Instituto de Defesa do Direito de Defesa, representado pela Dra. Flávia Rahal;
- Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP), representada pelo Dr. Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho;
- Observatório da Mentalidade Inquisitória, representado pelo Dr. Bruno Augusto Vigo Milanez;
- Rede de Comunidades e Movimentos contra a Violência (“REDE”), representada pela Sra. Patrícia Oliveira;
- Ministério Público do Estado de Santa Catarina, representado pelo Procurador-Geral de Justiça Fernando da Silva Comin;
- Ministério Público do Estado do Maranhão, representado pelos Promotores de Justiça Sandro Carvalho Lobato de Carvalho;
- Defensoria Pública da União, representada pela Defensora Pública Federal Érica de Oliveira Hartmann;
- Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, representada pelo Defensor Pedro Paulo Lourival Carriello;
- Associação dos Juízes Federais (AJUFE), representada pelo Dr. Walter Nunes da Silva Júnior;
- Instituto de Garantias Penais (IGP), representado pelo Dr. Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch;
- Instituto de Direito e Economia do Rio Grande do Sul, representado pelo Dr. Manoel Gustavo Neubarth Trindade;
- Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas, representada pelos Drs. Aury Celso Lima Lopes Júnior;
- Associação Nacional da Advocacia Criminal, representada pelo Dr. Bruno Espiñeira Lemos;
- Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distritais nos Tribunais Superiores (GAET), representado pelo Dr. Glauco Mazetto Tavares Moreira;
- Instituto dos Advogados do Distrito Federal, representado pelo Dr.

ADI 6298 / DF

Victor Minervino Quintiere;

- Ministério Público do Estado do Tocantins, representado pela Procuradora de Justiça Maria Cotinha Bezerra Pereira;
- Ministério Público do Estado de Mato Grosso, representado pela Promotora de Justiça Marcelle Rodrigues da Costa e Faria;
- Coletivo Vozes de Mães e Familiares do Sistema Socioeducativo e Prisional do Ceará, representado pela Sra. Alessandra Félix Xavier;
- Agenda Nacional pelo Desencarceramento, representada pela Sra. Maria Tereza dos Santos;
- Frente pelo Desencarceramento do Estado do Ceará, representada pela Dra. Julianne Melo dos Santos;
- Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri e da Auditoria Militar (CAOCRIM), representado pelo Dr. Marcos Paulo de Souza Miranda;
- Frente Estadual pelo Desencarceramento RJ (“Frente-RJ”), representada pela Sra. Eliene Maria Vieira;
- Partido Solidariedade, representado pelo Dr. Alberto Zacharias Toron;
- Instituto Anjos da Liberdade, representado pelo Psiquiatra Dr. Hewdy Lobo Ribeiro;
- Pastoral Carcerária Nacional, representada pela Sra. Petra Silvia Pfaller;
- Federação Nacional dos Advogados, representada pelo Dr. Antonio Fernandes Ruiz Filho;
- *Lawfare Institute*, representado pelo Dr. Cristiano Zanin Martins;
- Instituto dos Advogados de Minas Gerais (IAMG), representado pelo Dr. Felipe Martins Pinto;
- Instituto Baiano de Direito Processual Penal – IBADPP, representado pelo Dr. Vinícius de Souza Assumpção;
- Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, representado pelo Juiz de Direito Marcelo Oliveira da Silva;
- Ministério Público do Estado de São Paulo, representado pelo Promotor de Justiça Rogério Sanches Cunha;

ADI 6298 / DF

- Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), representada pelo Dr. Mauro Fonseca Andrade;
- Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), representada pela Subprocuradora-Geral da República Luiza Cristina Fonseca Frischeisen;
- Departamento de Polícia Federal, representado pelos Sr. Márcio Alberto Gomes Silva;
- Ministério Público do Estado do Ceará, representado pelo Promotor de Justiça Breno Rangel Nunes da Costa;
- Grupo Prerrogativas, representado pela Dra. Priscila Pamela;
- Instituto de Proteção das Garantias Individuais, representado pelo Dr. Marcos Vidigal de Freitas Crissiuma; e
- Associação Nacional dos Prefeitos e Vice-Prefeitos da República Federativa do Brasil – ANPV, representada pela Dra. Alessandra Martins Gonçalves Jirardi.

As transcrições das manifestações foram juntadas aos autos (ADI 6.298, doc. 240), consubstanciando 401 (quatrocentas e uma) páginas, que consolidam as apresentações e debates ocorridos ao longo das diversas horas de audiência.

Ademais, durante a tramitação dos feitos, admiti o ingresso de três dezenas de entidades na qualidade de *amicus curiae*, em decisões de 03/02/2020, 23/09/2021 e 10/05/2023, constando as seguintes dos sistemas digitais do Tribunal:

- Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPro (ADI 6.298, doc. 71);
- Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ADI 6.298, doc. 21);
- Associação dos Advogados de São Paulo – AASP (ADI 6.298, doc. 126);
- Associação Juízes para Democracia – AJD (ADI 6.298, doc. 114);

ADI 6298 / DF

- Associação Nacional da Advocacia Criminal – ANACRIM (ADI 6.298, doc. 42);
- Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos – ANADEP (ADI 6.298, doc. 96);
- Associação Nacional de Membros do Ministério Público Pró-Sociedade – MP PRÓ-SOCIEDADE (ADI 6.298, doc. 59);
- Associação Nacional dos Prefeitos e Vice-Prefeitos da República Federativa do Brasil – ANPV (ADI 6.298, doc. 87);
- Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR (ADI 6.298, doc. 102);
- Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil (ADI 6.298, doc. 131);
- Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça – CONSEPRE (ADI 6.298, doc. 253);
- Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 6.298, doc. 17);
- Defensoria Pública da União – DPU (ADI 6.298, doc. 222);
- Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (ADI 6.299, doc. 80);
- Federação Nacional dos Advogados (ADI 6.298, doc. 178);
- Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção – FECC (ADI 6.298, doc. 77);
- Instituto Anjos da Liberdade – IAL (ADI 6.298, doc. 64);
- Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (ADI 6.298, doc. 37);
- Instituto de Ciências Penais (ADI 6.298, docs. 146 e 232);
- Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD (ADI 6.298, doc. 156);
- Instituto de Garantias Penais (ADI 6.298, doc. 32);
- Instituto de Proteção das Garantias Individuais – IPGI (ADI 6.298, docs. 188 e 210);
- Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB-NACIONAL (ADI 6.298, doc. 225);
- Instituto dos Advogados de Minas Gerais (ADI 6.298, doc. 146);

ADI 6298 / DF

- Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP (ADI 6.298, doc. 172);
- Ministério Público do Estado do Maranhão (ADI 6.298, doc. 57);
- Movimento Nacional de Direitos Humanos – MNDH (ADI 6.298, doc. 121);
- Partido Novo – NOVO (ADI 6.298, doc. 109);
- Solidariedade (ADI 6.298, doc. 142); e
- Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP (ADI 6.298, doc. 241).

Sem a pretensão de esgotar os argumentos apresentados pelos *amici curiae*, cumpre destacar as manifestações juntadas por escrito que abordam argumentos adicionais aos já elencados neste relatório.

A Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção (FECC), em sua petição, apontou entender que:

“[...] o formato pelo qual se criou o juiz de garantias no Brasil violou o devido processo legislativo constitucional, o que, consequentemente, resultou em uma norma que materialmente é inadequada e desproporcional, inviabilizando a proteção que os sistemas penal e processual penal conferem à segurança do cidadão.

Em razão dessas falhas é necessário suspender a eficácia dos art. 3º-A a 3º-F e do §5º do art. 157, inseridos no Código de Processo Penal pelo art. 3º da Lei 13.964/2019, até que seja votada uma legislação que corrija os problemas apresentados por essa de forma a suprir seus vícios formais de inconstitucionalidade e compatibilizá-la com os sistemas penal e processual penal brasileiros, bem como assegurar a observância do regime jurídico do princípio do juiz natural e do pacto federativo.

Por fim, no que toca especificamente ao texto das normas dos art. 3º-A a 3º-F e do §5º do art. 157, inseridos no Código de Processo Penal pelo art. 3º da Lei 13.964/2019, a FECC entende as ADI 6.298, 6.299 e 6.300 devem ser julgadas procedentes para que seja declarada a inconstitucionalidade das normas impugnadas, caso não seja dada nenhuma solução interpretativa que as torne conforme à Constituição

ADI 6298 / DF

da República.” (ADI 6.298, doc. 77).

Defendeu que, formalmente, houve violação da reserva de iniciativa prevista no artigo 96, II, da Constituição, porquanto a legislação que criou o juiz de garantias (i) alterou as normas de organização e funcionamento interno do Poder Judiciário, e (ii) invadiu a competência legislativa dos entes federados, gerando deveres e obrigações que devem ser regulados pelos próprios entes. Ademais, aponta violação ao artigo 113 do ADCT, segundo o qual a proposição legislativa que crie ou altere despesa deve ser acompanhada de estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

Materialmente, sustentou a inconstitucionalidade da legislação por afronta ao princípio do juiz natural (CRFB/1988, artigo 5º, XXXVII e LIII), entre elas a norma do princípio da identidade física do juiz (CPP, artigo 399, §2º). Igualmente, que houve violação *“do direito penal e do direito processual penal, repercutindo sobre as funções desse princípio e desses sistemas normativos no combate ao crime e à corrupção”*.

Postulou, assim, que as ações sejam julgadas procedentes para se declarar a inconstitucionalidade das normas impugnadas, ou que seja dada solução interpretativa que as torne conforme à Constituição da República.

O Movimento Nacional de Direitos Humanos (MNDH)apontou que *“levantará debates pertinentes à defesa da consolidação de um processo penal democrático, próprio de um Estado de Direito, que estima pela imparcialidade do magistrado e pelo respeito às garantias do acusado, possibilitando uma gerência mais justa e equitativa do Sistema de Justiça Criminal.”* (ADI 6.298, doc. 121).

O Solidariedade, que se manifestou na petição de pedido ingresso como *amicus curiae* (ADI 6.298, doc. 142) postulando que as ações diretas sejam julgadas improcedentes, mantida a Lei 13.964/2019, como medida

ADI 6298 / DF

de estrita constitucionalidade.

Para o partido, a imparcialidade do juiz é um dever estatal, assegurado constitucionalmente como corolário do juiz natural (CRFB/1988, artigo 5º, incisos XXXVII e LIII). Nesse ponto, *“a separação entre o juiz que atua na fase investigatória e o que ouvirá as testemunhas e julgará é essencial para se garantir a sua imparcialidade ou, quando menos, erigir-se um sistema que confira melhores condições para um julgamento imparcial”*.

O direito a um “tribunal imparcial” é assegurado também pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 14.1) e pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 8.1), tratados de Direitos Humanos subscritos pelo Brasil e que ostentam condição de norma supralegal.

Defende a ausência de inconstitucionalidade de qualquer espécie, uma vez que *“a criação do ‘Juiz de Garantias’ modifica regras de competência criminal referentes a atuação jurisdicional no âmbito das fases de investigação e instrução e julgamento.”*

Tratar-se-ia de norma de competência, que *“não cria órgão judicial autônomo e distinto, apenas delimita a competência funcional para exercício da jurisdição em fases distintas da persecução penal”*. Para o Solidariedade, essa atuação legislativa está incluída no escopo de normas de natureza processual, cuja competência é privativa é da União (artigo 22, I, da CRFB/1988), ausente também vício de iniciativa, pois não houve ingerência na competência dos tribunais.

Aponta que não há violação à isonomia, pois a sistemática diferenciada da Lei 8.038/1990 prevê que *“as ações penais originárias são, desde a fase do recebimento da denúncia, julgadas por órgão colegiado.”* A diferença de procedimentos em relação aos detentores de foro por

ADI 6298 / DF

prerrogativa de função *“sempre existiu e era mais acentuada antes da reforma de 2008, que instituiu a resposta a acusação, e nunca se apontou qualquer ofensa à isonomia”*.

Além disso, refuta (i) qualquer violação ao princípio do Juiz Natural (CRFB/1988, artigo 5º, LIII); (ii) prejuízos à duração razoável do processo; (iii) riscos de impacto financeiro (CRFB/1988, artigo 169, §1º, e ADCT, artigo 113); e (iv) a existência de retroatividade da lei processual penal.

O **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**(ADI 6.298, docs. 241, 258 e 295), apontou as similitudes e diferenças do “Juiz das Garantias” com o Departamento de Inquéritos Policiais da Capital (DIPO), criado pela Resolução OE nº 11/1985 para *“centralizar e agilizar as decisões nas representações formuladas pela Polícia Judiciária”*.

Apesar da semelhança em relação à tramitação de Inquéritos Policiais, a competência do DIPO *“restringe-se à fase do Inquérito Policial e procedimentos correlatos. Com o oferecimento da denúncia, cessa-se a competência do Departamento, com a remessa dos autos à Vara Criminal.”*

Aliás, desde o início do procedimento investigativo, há uma Vara Criminal vinculada ao expediente, sem *“qualquer impedimento dos Magistrados que atuaram na primeira fase da persecução penal, o que facilita as substituições e não compromete eventuais promoções ou remoções.”*

De acordo com o TJSP, *“essas diferenças materiais obstam a imediata implantação do Juiz das Garantias, por demandar a reorganização da Justiça Criminal do Estado de São Paulo, com reflexos orçamentários”*.

O Tribunal aponta outros reflexos na implementação do juiz das garantias, especialmente: (i) a sua implementação demanda a reestruturação da Justiça Criminal, com criação de uma nova organização judiciária; (ii) haveria reflexos administrativos, financeiros e

ADI 6298 / DF

orçamentários, o que viola a autonomia administrativa, orçamentária e financeira assegurada aos tribunais no artigo 96, inciso I, alínea “a”, “b” e “d”, e artigo 99, *caput*, da Constituição Federal; (iii) haveria um aumento de gastos na realização de audiências de custódia presenciais, em razão da vedação de videoconferência; e (iv) a aplicação do impedimento previsto no artigo 399 do CPP, antes da efetiva implantação do instituto do Juiz das Garantias, poderá acarretar morosidade e eventuais prescrições.

Em 10/5/2023, o **Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil (CONSEPRE)**, juntou, nos autos da ADI 6.298 (doc. 268), manifestação de cada um dos 27 Tribunais de Justiça do país a respeito da implementação do Juiz das Garantias, alegando dificuldades nas seguintes áreas:

- *orçamentária e financeira*, demandando dispêndio de recursos econômicos adicionais, em um cenário de restrição orçamentária e financeira, além da necessidade de revisão das previsões orçamentárias vigentes, o que gera prejuízos para outras iniciativas já priorizadas;
- *administrativa*, impondo a reorganização das estruturas organizacionais dos Tribunais de Justiça, por meio de modificações legislativas locais, inclusive com criação de novas unidades judiciárias;
- *de pessoal*, exigindo uma reengenharia da força de trabalho das unidades judiciárias, em especial no que tange à atuação de magistrados e servidores, inclusive por meio da realização de concursos públicos para o provimento de novos cargos, diante do atual déficit de pessoal; e
- *de infraestrutura*, sob o prisma físico, operacional e tecnológico, na medida em que seriam necessárias obras, reformas e aquisições de equipamentos, bem como adequações dos sistemas informatizados para fazer jus aos novos serviços.

ADI 6298 / DF

Em parte dos Tribunais, ainda, aponta-se a predominância de comarcas dotadas de varas únicas, com apenas um magistrado em atuação, situação que tanto inviabilizaria a separação de competências prevista na legislação, quanto produziria o efeito de impedimentos em cadeia em relação a qualquer juiz que eventualmente tenha atuado como “Juiz de Garantias”, o que reduz o contingente de magistrados habilitados para julgar as ações penais.

Postulam, caso os dispositivos venham a ser declarados constitucionais, que este STF aplique a técnica da constitucionalidade progressiva, ou mesmo realize a modulação de efeitos, para reconhecer a constitucionalidade da lei de forma progressiva, em consideração às peculiaridades locais de cada órgão do Poder Judiciário.

Abaixo, destaco os principais argumentos das manifestações de cada um dos Tribunais, que foram juntadas aos autos da ADI 6.298.

Tribunal de Justiça do Estado do Acre (TJAC), doc. 270:

- A criação da figura do juiz das garantias “impõe aos órgãos do Poder Judiciário federal e estadual a assunção o dispêndio de mais recursos econômicos, num cenário comum em que todos os tribunais já funcionam com escassez orçamentária”;
- O Poder Judiciário do Estado do Acre “sofre com enorme déficit de servidores” e não possui “condições de promover um novo concurso público, porque a receita de que dispõe é insuficiente para fazer frente às despesas necessárias para o provimento das centenas de cargos vagos.”; e
- Diante da realidade financeiro-orçamentária atual, o Poder Judiciário do Estado do Acre não tem condições de implementar o juízo das garantias incorporado ao CPP.

ADI 6298 / DF

Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas (TJAL), docs. 257 e 271:

- O TJAL “possui um dos menores duodécimos do país e, neste momento, está com extrema dificuldade de instalação e funcionamento do Juiz de Garantias, por questões orçamentárias, de pessoal e de infraestrutura local”; e
- O Tribunal “conta com uma estrutura organizacional mínima, considerando a extensão territorial de sua jurisdição, e, em que pese os esforços desta Presidência para melhorias da prestação jurisdicional, constantemente enfrentamos dificuldades que obstem o enquadramento organizacional às inovações promovidas pelo Poder Legislativo”.

Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (TJAM), doc. 272:

- A implantação do Juiz das Garantias “gera severos impactos financeiros e estruturais no Poder Judiciário neste Estado”;
- Das “60 (sessenta) comarcas do Estado do Amazonas, 50 (cinquenta) são dotadas de Varas Únicas (...). Assim, certo é que, na maior parte do Estado, seria inviável, pela inexistência de outro magistrado na comarca, a divisão preceituada com a criação do Juiz de Garantias”;
- Ainda que adotada a Vara Única, “(...) a falta de infraestrutura para o deslocamento entre os municípios do Amazonas impediria o eficiente e escoreito andamento dos processos criminais, aumentando o tempo de tramitação e gerando, ainda que em potencial, prescrição da pretensão punitiva.”;
- A nova sistemática “importaria em prejuízo à coleta de provas e aos demais atos de instrução, visto que, enquanto o inquérito teria sido finalizado em uma comarca (provavelmente aquela em que aconteceu o ato delitivo), a ação penal estaria em tramitação em outro município, afastando-se da inteligência do Código de Processo Penal

ADI 6298 / DF

quando define a competência pelo lugar do crime.”;

- A implantação da sistemática “trará vultosos prejuízos à Administração da Justiça no Estado do Amazonas, quer seja em observação ao viés orçamentário, quer seja diante dos impactos estruturais, quer seja pela majoração do tempo de tramitação dos processos criminais.”; e
- Ao final, postula a adoção da técnica da inconstitucionalidade progressiva, ou, subsidiariamente, **que seja estabelecido um prazo de, no mínimo, 05 (cinco) anos para a implantação**, em etapas, do "Juiz de Garantias", possibilitando que os tribunais façam, de forma ordenada e responsável, os planejamentos estruturais e orçamentários imprescindíveis. (grifo nosso)

Tribunal de Justiça do Estado do Amapá (TJAP), docs. 259 e 273:

- “Nossa estrutura organizacional, relativamente ao ponto que interessam essas considerações, é composta por: 14 juízes com competência criminal na entrância inicial (8 em comarcas de Varas Única); e 10 juízes com competência criminal na entrância final (composta por duas cidades diferentes – incluindo a capital). (...) será difícil, ao menos por ora, compatibilizar uma estrutura tão pequena como a deste Tribunal (o menor do País, ressalte-se) para suprir essa quantidade de impedimentos.
- “(...) o mecanismo gerará impedimentos em cadeia em relação a qualquer juiz que eventualmente tenha operado como Juiz de Garantia. A soma dos impedimentos sucessivos (...) provocará um deserto de juízes habilitados a julgar a ação penal. Os não impedidos aqui estarão impedidos ali e não poderão substituir seus pares em férias e licenças.”;
- “(...) a falta de dotação orçamentária para que os tribunais façam frente aos novos gastos que existirão mesmo sem a criação de novos cargos de juiz também se revela um óbice quase que intransponível.

ADI 6298 / DF

Inevitavelmente, por óbvio, será preciso estruturar serventias judiciais para as varas de garantias, ainda que em rodízio”;

- “(...) sem a realização de outras modificações estruturais essenciais ao processo penal acusatório, a proposta legislativa revela-se impraticável.”; e
- “(...) para o caso de eventual procedência”, postula-se que a “modulação dos efeitos do respectivo provimento, concedendo-se um **prazo de 5 (cinco) anos ao menos**, para a adaptação dos Juízos, das Defensorias, das Polícias e das unidades do MP, com capacitação de todos os operadores e implementação progressiva, de forma regionalizada, passo a passo no País, não se olvidando, por óbvio, das questões orçamentárias impactadas inequivocamente com a inovação legislativa”. (grifo meu).

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA), doc. 274:

- “(...) a implementação do Juiz das Garantias requer uma reorganização significativa do sistema judicial do estado, carecendo de infraestrutura tecnológica e de recursos humanos, a saber novos juízes, servidores e colaboradores.”;
- A iniciativa está “sendo examinada no âmbito interno do TJBA por meio do Decreto Judiciário nº 19, de 09 de janeiro de 2020, que instituiu o Grupo de Trabalho para elaboração de estudos relativos aos efeitos da aplicação da Lei nº 13.964/2019 (....)”;
- O Grupo de Trabalho tem encontrado dificuldades para a implementação do Juiz das Garantias no sistema judicial da Bahia, “ante as peculiaridades locais, complexidade da organização judiciária, necessidade de ampliação do quadro funcional, remanejamento orçamentário, além da reformulação de projetos e ações do planejamento estratégico institucional”; e
- O Tribunal considera, ao final, inviável a implantação da nova legislação, razão pela qual pleiteia a modulação dos efeitos da decisão.

ADI 6298 / DF

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), doc. 275:

- O TJCE aponta a “extrema dificuldade de instalação e funcionamento do Juiz de Garantias, por questões orçamentárias, de pessoal e de infraestrutura local”;
- Estima que, “para a implantação do Juiz de Garantias (...), seria necessária a criação de, pelo menos, quatorze novas unidades judiciárias específicas no interior (...) e, na Comarca de Fortaleza, a Vara Única de Audiências de Custódia deveria ser totalmente redesenhada e reforçada.”;
- Para tal finalidade, aponta a necessidade de um “custo adicional anual somente com pessoal na ordem aproximada de R\$40.000.000,00 (...), o qual não encontra suporte na disponibilidade orçamentária do TJCE para 2023.”;
- “Além disso, haverá necessidade de reformas e realização de obras para providenciar a infraestrutura adequada às novas unidades judiciárias”, com custos adicionais significativos; e
- (...) o provimento de cargos novos demandaria a realização de concurso público ou a finalização dos certames ora em andamento”.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), doc. 276:

- “Inevitável será o vultoso impacto financeiro, com reflexos na própria continuidade de diversas outras ações prioritárias e de gestão já iniciadas pelas Presidências dos Tribunais, com aptidão para interferir, de forma preocupante, em normas de organização judiciária e de planejamento estratégico e orçamentário”;
- No âmbito do TJDFT, a alteração de sua Lei de Organização Judiciária (Lei 11.697/2008) “demanda um complexo processo

ADI 6298 / DF

legislativo, com tramitação nas duas casas do Congresso Nacional.”; e

- “Aspectos legais, relacionados à própria dificuldade na criação de unidades judiciais, ou mesmo na simples ampliação da força de trabalho existente, recrudescem, no âmbito da Justiça do Distrito Federal, as barreiras materiais para a cogitada implantação (...), sobretudo porque o número de magistrados é sabidamente insuficiente e o déficit na lotação de servidores (...) já ultrapassa (...) a casa de duas centenas.

Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES), docs. 260 e 277:

- O Tribunal aponta “considerável impacto financeiro com consequente e inevitável comprometimento do orçamento do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.”;
- “(...) a implementação do Juiz das Garantias requer alteração legislativa da estrutura organizacional do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo e um novo desenho para o seu funcionamento, eis que a implementação da nova função implicará a criação de cargos de juízes e servidores, como também, a criação de novas unidades jurisdicionais específicas, para as quais não há previsão orçamentária.”;
- (...) das 69 (sessenta e nove) comarcas do Estado, 39 (trinta e nove) são de vara única. Algumas muito distantes uma das outras, a quais, na maioria, sem juízes titulares e atendidas pelo magistrado da comarca mais próxima, circunstância que impede ou dificulta o revezamento previsto no artigo 3º-D, parágrafo único, do Código de Processo Penal; e
- (...) o Poder Judiciário do Estado do Espírito atualmente tem uma carência de mais de 90 (noventa) magistrados e mais de 1.500 (um mil e quinhentos) servidores, circunstância que se agravou a partir de meados do ano de 2015 em razão da extrapolação do limite de

ADI 6298 / DF

comprometimento de gastos de despesa com pessoal em relação à receita corrente líquida do Estado, impedindo a reposição da força de trabalho perdida com a exoneração de mais de 250 (duzentos e cinquenta) servidores de cargos de provimento em comissão, ante a necessidade de adoção desta e de outras políticas administrativas restritivas para o reequilíbrio fiscal entre a receita e a despesa.”.

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO), doc. 278:

- Aponta “dificuldades e impactos, inclusive o orçamentário (...) em razão da possível implementação do “Juiz de Garantias”, que desrespeita a autonomia organizacional dos Tribunais de Justiça e impõe uma implementação homogênea em todo o país, “desconsiderando a realidade dos tribunais de cada unidade federativa, em especial a capacidade orçamentária, ou mesmo a localização geográfica das unidades judiciárias”;
- Será exigido “o deslocamento da pessoa privada de liberdade ou do magistrado titular de outra Comarca por longos percursos no interior do Estado de Goiás”, bem como haverá aumento de despesas e necessidade de alteração na organização judiciária local;
- Estima-se um impacto orçamentário e financeiro de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), decorrente da necessidade de criação de 26 novas unidades judiciárias, com 6 cargos de servidores em cada;
- Na hipótese de procedência, pede-se a fixação **do prazo de 5 (cinco) anos, no mínimo**, para a implementação da figura do “Juiz de Garantias”, “possibilitando aos tribunais a adequação das leis de organização judiciária e, em especial, da realidade orçamentária visando fazer face às despesas necessárias para o cumprimento da inovação legislativa.”. (grifo meu)

ADI 6298 / DF

Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJMA), doc. 279:

- A implantação do "Juiz de Garantias" demanda alteração substancial na legislação local, bem como adequação nas "Unidades Jurisdicionais que possuem competência penal, com investimentos vultosos em estrutura física, equipamentos, além da realização de concursos públicos para nomeação de magistrados e servidores pelos Tribunais de Justiça.";
- "(...) após o período da pandemia causada pela COVID-19, o orçamento destinado ao Poder Judiciário Maranhense sofreu forte diminuição, diante da baixa na arrecadação estatal, circunstância que ainda persiste e impede novos gastos com pessoal por esta Corte, a fim de atender os limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal."; e
- Por fim, em caso de eventual procedência, postula-se a concessão "de um prazo maior para a implantação do 'Juiz de Garantias', por meio da modulação dos efeitos da decisão."

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), doc. 280:

- O Tribunal aponta a "necessidade de se efetuar profundas mudanças na estrutura organizacional dos tribunais estaduais, a demandar alteração" da Lei de Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Minas Gerais, "além de maiores dispêndios às Cortes de Justiça, à míngua de previsão orçamentária para tal múnus."; e
- "(...) a instituição desse regramento atrai a necessidade de realização de concurso público, de provas e títulos, a fim de suprir o aumento do número de pessoal, a despeito da existência de prévia dotação orçamentária para tanto, sob o risco de se violar a Lei de Responsabilidade Fiscal."

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (TJMS), doc.

ADI 6298 / DF

281:

- “(...) a implementação dessa novel figurado Juiz de Garantias trará impacto financeiro considerável com consequente e inevitável comprometimento do orçamento que (...) beira a escassez.”; e
- “(...) será necessário reorganizar toda a estrutura e funcionamento do Poder Judiciário, desde a criação de cargos de juízes e servidores, em números consideráveis, como também a criação de novas unidades jurisdicionais específicas, o que envolve, inclusive, alterar a legislação que trata da Organização Judiciária local, tudo a depender de ajustes na execução orçamentária hoje notoriamente insuficiente para tais desideratos”.

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (TJMT), doc. 282:

- “No âmbito do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso, a realidade administrativa da justiça digital inclusiva e conectados constitui horizonte de desafios diários no contexto de 79 (setenta e nove) comarcas que, muitas vezes, distam mais de 900 km (novecentos quilômetros) da Capital, além da extensa fronteira internacional, cujas comarcas exigem atuação diferenciada do Poder Judiciário, demandando permanente esforço de infraestrutura operacional e de aperfeiçoamento do modelo de gestão institucional.”;
- (...) o macrodesafio proposto pela Resolução CNJ n. 325/2020, que constitui o principal eixo de atuação desta Administração, que não tem medido esforços para promover a concretização da cultura de paz, cuja atuação, no entanto, pode ficar seriamente comprometida caso os investimentos necessitem ser canalizados para a materialização do arcabouço complexo que constitui o Juiz de Garantias; e
- O Tribunal demonstra “preocupação quanto à higidez da gestão orçamentária e financeira do Poder Judiciário local, dado o impacto imediato que pode acarretar a implantação do Juiz de Garantias”.

ADI 6298 / DF

Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJPA), doc. 283:

- O Tribunal “não possui condições orçamentárias e financeira para absorver as despesas que” advém do “Juiz das Garantias”;
- “No caso do Poder Judiciário do Estado do Pará, far-se-á necessária a revisão da organização judiciária do Estado, incrementando-se, precipuamente, o quantitativo de Juízes de Direito e de servidores no primeiro grau por meio de concurso público, estimando-se em levantamento preliminar (...) a necessidade de criação por lei, e implantação, de 33 (trinta e três) unidades judiciais com estrutura básica funcional de 01 (magistrado ou magistrada) e 05 (cinco) servidores ou servidoras, com custo anual estimado na folha de pessoal da ordem de R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais), sempre precedido de encaminhamento de Projeto de Lei à Assembleia Legislativa Estadual para a criação informada, devidamente acompanhado da estimativa de impacto financeiro em obediência aos artigos 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).”; e
- (...) é forçoso reconhecer que a implementação do Juiz das Garantias vai gerar enorme desafios na estrutura físico-funcional e orçamentária não só no Judiciário Paraense, mas em todas as Cortes de Justiça do país, com reais riscos deletérios à prestação jurisdicional (...).”

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (TJPB), doc. 284:

- “(...) a implantação do ‘juiz as garantias’ demanda uma complexa reorganização na estrutura do Poder Judiciário, e a sua adoção em todas as varas de natureza criminal implicaria em significativo impacto financeiro, com reflexos na continuidade de diversas outras ações prioritárias e de gestão já iniciadas pela

ADI 6298 / DF

Presidência deste Tribunal, com aptidão para interferir (...) em normas de organização judiciária e de planejamento estratégico e orçamentário.”;

- (...) é importante destacar que a Paraíba possui atualmente 262 magistrados atuando em 1ª instância, sendo que alguns juízes respondem por mais de uma vara, o que sugere a escassez de recursos humanos disponíveis para a instalação imediata do ‘juiz das garantias’; e
- (...) a alteração da Lei de Organização Judiciária do Estado da Paraíba (...) demanda estudos prévios profundos e um processo legislativo perante a Assembleia Legislativa local, ainda com a posterior atuação do Executivo, o que torna ainda mais difícil a implantação imediata ou em curto espaço de tempo dessa mudança estrutural no Poder Judiciário”.

Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJPE), doc. 285:

- A implementação do “instituto demanda um alto grau de investimento, bem como uma análise aprofundada da condição organizacional e estrutural deste Tribunal, de modo a avaliar a força de trabalho a ser empreendida, assim como da estrutura física e de equipamentos, o que ensejará não só no aumento de despesas, sobretudo com pessoal, mas a instalação de novas unidades judiciárias, o que envolverá, inclusive, alteração na legislação que trata da Organização Judiciária local.”;
- (...) atento à complexidade do tema e ao alto custo financeiro que advirá, registro a impossibilidade da implantação e funcionamento do “Juiz de Garantias” no âmbito do Tribunal de Justiça de Pernambuco, na atual conjuntura; e
- Em caso de reconhecimento da constitucionalidade da norma, que “sejam modulados e postergados para um **prazo de 05 (cinco) anos**, em vista de propiciar tempo suficiente à recomposição

ADI 6298 / DF

orçamentária para a implantação do "Juiz de Garantias", mediante gerenciamento pelo Conselho Nacional de Justiça em etapas que possibilitem aos tribunais uma racionalidade orçamentária que o caso requer." (grifo meu)

Tribunal de Justiça do Estado do Piauí (TJPI), doc. 286:

- Para efetivar o novo instituto, é "imprescindível que se altere, substancialmente, a legislação local, bem como que se adeque as Unidades Jurisdicionais que possuem competência penal, com investimentos vultosos em estrutura física, equipamentos, além da realização de concursos públicos para nomeação de magistrados e servidores pelo Tribunal de Justiça do Piauí.";
- "(...) a implementação do Juiz de Garantias demandará a reestruturação de todas as unidades judiciárias criminais do Estado e a redistribuição dos escassos recursos materiais, humanos e financeiros, providência que precisa ser avaliada mediante planejamento adequado, bem como deve observar previsão orçamentária e financeira compatível.";
- Com base em estudo local, foi prevista a necessidade de "(...) instalação de 10 (dez) Centrais de Inquéritos e Audiências de Custódia no âmbito do TJPI, como unidades estruturadas de modo a reunir as comarcas do Estado entorno de sedes específicas, com competência para o controle da legalidade da investigação criminal e a realização das audiências de custódia", modificações que se esbarram em limites orçamentários e financeiros;
- "(...) outros órgãos envolvidos para a efetivação das garantias constitucionais também serão atingidos e precisam se adequar ao novo procedimento, como é o caso da Secretaria de Administração Penitenciária; Secretaria da Segurança Pública; Ministério Público; Defensoria Pública e, também, a advocacia. Assim, referida implementação contém, igualmente, impacto financeiro, material e

ADI 6298 / DF

humano em outras instituições e que não podem ser desconsiderados.”; e

- Em caso de reconhecimento da constitucionalidade da norma, postula-se a concessão “de um prazo maior para a implantação do ‘Juiz de Garantias’, por meio da modulação dos efeitos da decisão”.

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), doc. 287:

- O novo instituto “(...) exigirá a redistribuição de competências das atuais Varas Criminais e adequação da organização e divisão judiciárias.”;
- “O TJPR recebeu, em média, 146.205 processos investigatórios por ano nos últimos três anos, sendo que 22.300 deles tramitaram no Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba”;
- Nesse contexto, “estima-se a necessidade de criação de 164 (cento e sessenta e quatro) cargos de magistrado para o Poder Judiciário paranaense, sendo 38 (trinta e oito) de Juiz de Direito de entrância final, 48 (quarenta e oito) de entrância intermediária e 78(setenta e oito) de entrância inicial”.
- Ademais, previu-se a “criação de uma unidade judiciária por entrância, com efeito, o Gabinete do Juízo e a Secretaria Judicial, com as respectivas assessorias e chefias”; e
- “(...) a implantação da Lei em comento gerará aumento de despesas na ordem de R\$ 146.625.583,50 para o exercício de 2023, R\$ 225.529.129,39 para 2.024 e R\$ 231.120.049,54 em 2025”, sem considerar outros custos indiretos. Essas despesas comprometeriam e extrapolariam a totalidade orçamentária desta Corte.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), doc. 288:

- “O projeto para a criação do juiz das garantias padece de

ADI 6298 / DF

flagrante vício de iniciativa do devido processo legislativo, na medida em que se originou de sugestão parlamentar, invadindo a esfera de competência e gestão administrativa do Poder Judiciário.”;

- “A lei acabou sendo sancionada sem previsão de impacto orçamentário, ao arrepio do disposto no artigo 169 da nossa Carta Política. E na falta de dotação orçamentária que permita aos Tribunais arcar com os gastos inerentes ao efetivo funcionamento do denominado juiz das garantias, inevitável se nos afigura o impacto financeiro decorrente da sua açodada implantação, cuja complexidade reclama, necessariamente, uma completa reorganização do Poder Judiciário como um todo, e em especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que de há muito opera com número insuficiente de Magistrados e servidores, contando com orçamento limitado até mesmo para dar continuidade às ações prioritárias e de gestão administrativa que já se encontram em curso.”; e
- “(...) a designação do juiz das garantias (...) viola o princípio constitucional do juiz natural e gera desnecessário tumulto processual, comprometendo a celeridade na tramitação dos feitos criminais e, por via de consequência, negado o direito fundamental à razoável duração do processo.”.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (TJRN), doc. 289:

- O Tribunal aponta a inviabilidade da implantação da figura do juiz de garantias no âmbito desta unidade federativa, sob o aspecto prático, financeiro, orçamentário e estrutural, além do risco de o aumento do tempo de tramitação dos processos criminais;
- A efetivação do "Juiz de Garantias" “demanda um alto grau de investimento, bem como uma análise aprofundada da condição organizacional e estrutural deste Tribunal, de modo a avaliar a força de trabalho a ser empreendida, assim como da estrutura física e de

ADI 6298 / DF

equipamentos, o que ensejará não só no aumento de despesas, sobretudo com pessoal, mas a instalação de novas unidades judiciárias, o que envolverá, inclusive, alteração na legislação que trata da Organização Judiciária local.”;

- “O Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Norte possui 55 (cinquenta e cinco) Comarcas, onde 35 (trinta e cinco) são de Varas Únicas (...), o que inviabiliza a divisão preceituada com a criação do Juiz de Garantias, “pela inexistência de outro magistrado na comarca”;
- e
- “(...) no caso de eventual declaração de constitucionalidade da norma, roga-se ao Supremo Tribunal Federal (...) que haja uma modulação dos efeitos do respectivo provimento, concedendo-se um **prazo de no mínimo 5 (cinco) anos**, para a adaptação dos Juízos, das Defensorias, das Polícias e das unidades do MP, com capacitação de todos os operadores e implementação progressiva, de forma regionalizada, passo a passo no País, não se olvidando, por óbvio, das questões orçamentárias impactadas inequivocamente com a inovação legislativa.

Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJRO), doc. 290:

- (...) no momento, o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia não possui condições para sua implantação”, que demanda a alto grau de investimento, bem como “estudo aprofundado da condição organizacional e estrutural deste Tribunal, de modo a avaliar a força de trabalho a ser empreendida, assim como da estrutura física e de equipamentos, o que ensejará não só no aumento de despesas, sobretudo com o pessoal, mas a instalação de novas unidades judiciárias, que somente podem ser criadas por lei própria, com impacto direto no orçamento do Poder Judiciário do Estado de Rondônia.”; e
- Caso haja declaração de constitucionalidade da norma, que se

ADI 6298 / DF

conceda “**prazo de 05 (cinco) anos** para a implantação do ‘Juiz de Garantias’ a ser gerenciada pelo Conselho Nacional de Justiça em etapas que possibilitem aos tribunais uma racionalidade orçamentária que o caso requer”. (grifo meu)

Tribunal de Justiça do Estado de Roraima (TJRR), doc. 291:

- “(...) o Estado de Roraima conta com o total de 54 magistrados, dos quais 44 se encontram atuando na 1ª Instância.”;
- “(...) a instituição do juiz de garantias (...) afetaria o equilíbrio econômico e financeiro conquistado ao longo desses últimos anos pelo cuidado constante com as questões relativas ao orçamento, de modo que a adoção desse tipo de juízo se converteria em risco real à viabilidade administrativa deste órgão.”; e
- Há ofensa ao princípio do juiz natural, pois, “independentemente da fase processual em que se encontre, o magistrado sempre atuará, via de regra, como o ‘juiz natural de garantias’.”.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), doc. 292:

- “A implementação do Juiz de Garantias inexoravelmente demandará a reestruturação de todas as unidades judiciárias criminais do Estado e a redistribuição dos escassos recursos materiais, humanos e financeiros, providência que precisa ser avaliada mediante planejamento adequado, bem como deve observar previsão orçamentária compatível”;
- Essa situação é agravada pelo fato de o Estado do Rio Grande do Sul ter aderido ao Regime de Recuperação Fiscal instituído pela Lei Complementar federal nº 159/2017, e ao Plano de Recuperação Fiscal

ADI 6298 / DF

do Estado do Rio Grande do Sul (PRF-RS), com vigência até 31/12/2030, o que restringe a possibilidade de expansão dos gastos com pessoal;

- A criação de novas unidades judiciárias e de cargos demanda alterações na legislação estadual referente à organização judiciária, com impacto direto no orçamento deste Poder Judiciário;
- “(...) outros órgãos envolvidos para a efetivação das garantias constitucionais também serão atingidos e precisam se adequar ao novo procedimento, como é o caso da Secretaria de Administração Penitenciária, da Secretaria da Segurança Pública, do Ministério Público, da Defensoria Pública e, por fim, da advocacia”; e
- Se a legislação for considerada constitucional, “pugna-se pela concessão de prazo de, no mínimo, 5 (anos) para a adequada estruturação.”.

Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (TJSE), doc. 293:

- “(...) a figura do Juiz das Garantias encontra entraves orçamentários para sua instituição, tendo em vista a imperiosa necessidade de reorganização da estrutura deste Tribunal de Justiça, pois novas varas criminais deverão ser criadas para comportar a sua atuação sem comprometer o andamento dos processos”, além da necessidade de “construção de fóruns e criação de novos cargos para juízes, assessores, técnicos e analistas”, observando-se as regras do artigo 169, §1º, I, da CRFB/1988;
- O “TJSE é um tribunal estruturalmente reduzido, isto é, conta com poucos magistrados em seus quadros, mais precisamente 153 (cento e cinquenta e três).”, de modo que “a instalação do Juiz das Garantias acarretará o fenômeno de impedimentos em cadeia dos magistrados, sobretudo nos que atuam em comarcas do interior do estado.”; e
- “(...) ante a provável inexistência de juízes em algum momento

ADI 6298 / DF

para apreciar a demanda penal, o devido processo legal estará comprometido, em decorrência do vilipêndio ao direito fundamental da duração razoável do processo, forjado no artigo 5º, LXXVIII, da Magna Carta, uma vez que o processo, por ausência de magistrados aptos a julgar a causa, ficará paralisado.”.

Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), doc. 294:

- A medida é impraticável no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina;
- “(...) em pelo menos 104 (cento e quatro) comarcas do Estado de Santa Catarina, dotadas de apenas uma vara criminal ou de vara única, seria necessário instalar varas com competência para controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais (...)”;
- A instalação de juízos das garantias demandaria o encaminhamento de projeto de lei à Assembleia Legislativa do estado, propondo a criação de novas varas e dos cargos de juiz de direito e de servidor necessários para o funcionamento dessas unidades, além da necessária revisão dos recursos orçamentários destinados ao Judiciário; e
- Se a legislação for mantida, que seja fixado o **prazo razoável de cinco anos** para a sua implementação.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), doc. 241, 258 e 295: foram reiteradas as mesmas informações já analisadas neste relatório no contexto da participação do tribunal como *amicus curiae*.

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJTO), doc. 296:

ADI 6298 / DF

- O Tribunal manifesta pela “inviabilidade, sob o aspecto prático, financeiro e estrutural, da implantação da figura do juiz de garantias no âmbito desta unidade federativa.”;
- “De acordo com a Lei Complementar Estadual n. 10/1996, o Estado do Tocantins possui 45 (quarenta e cinco) comarcas, das quais atualmente 36 (trinta e seis) estão instaladas e em pleno funcionamento. Destas, 07 (sete) são de primeira entrância e 13 (treze) de segunda entrância, nas quais há somente um(a) magistrado(a)”;
- “(...) a implantação da figura do juiz de garantias será extremamente dificultosa e tormentosa no âmbito do Estado do Tocantins, notadamente quando se é levada em consideração a bastante preocupante exigência prevista no artigo 3º-B, § 1º, do Código de Processo Penal, no sentido da realização de audiência de custódia presencial.”;
- Haverá impacto financeiro na implantação da figura do juiz de garantias, em razão de gastos com diárias e ajudas de custo aos magistrados que terão que se deslocar crescerão de forma estratosférica, o que inevitavelmente, e por outro lado, exigirá a contenção de despesas com custeio e investimentos para o aprimoramento da máquina pública judiciária, situação que afetará o jurisdicionado tocaninense; e
- A execução da medida “exigiria a reformulação da organização judiciária do Estado do Tocantins e a criação e o provimento de mais cargos na magistratura e no quadro de pessoal efetivo, o que, inevitavelmente demandaria bastante tempo diante das formalidades do processo legislativo (no caso da reorganização judiciária) e da necessidade de realização de concurso público de provas e títulos, além de, obviamente, onerar significativamente as finanças deste Tribunal de Justiça”.

É o relatório.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077/DF, 53357/GO)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETISKY (38672/DF, 095573/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM

ADV.(A/S) : ELIAS MATTAR ASSAD (09857/PR, 261213/SP)

ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIAS (IGP)

ADV.(A/S) : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH (4708/AC, 26966/DF, 200706/MG, 18407/A/MT, 56927/PR, 212740/RJ, 5536/RO, 633-A/RR, 396605/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS

ADV.(A/S) : DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA (65698/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL

ADV.(A/S) : JAMES WALKER NEVES CORREA JUNIOR (079016/RJ)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DE MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO PRO-SOCIEDADE

ADV.(A/S) : CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA (06284/DF)

AM. CURIAE. : INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE

ADV.(A/S) : NICOLE GIAMBERARDINO FABRE (52644/PR)

AM. CURIAE. : FRENTE PARLAMENTAR MISTA ÉTICA CONTRA A CORRUPÇÃO (FECC)

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI (10671/DF, 141408/MG, 141408/MG, 202081/RJ, 370339/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO

ADV.(A/S) : EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA (109453/PR, 185020/RJ)

AM. CURIAE. : ANPV - ASSOCIACAO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

ADV.(A/S) : ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI (320762/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S) : LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO (53743/DF, 038607/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA
ADV.(A/S) : ANDRE FONSECA ROLLER (20742/DF)
AM. CURIAE. : PARTIDO NOVO
ADV.(A/S) : MARILDA DE PAULA SILVEIRA (33954/DF, 90211/MG)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA DEMOCRACIA - AJD
ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)
ADV.(A/S) : VIRGINIA PACHECO LESSA (57401/RS)
ADV.(A/S) : VITOR PACZEK MACHADO (97603/RS)
ADV.(A/S) : ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO (110857/RS)
AM. CURIAE. : MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - MNDH
ADV.(A/S) : CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA (075208/RJ)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - AASP
ADV.(A/S) : LEONARDO SICA (146104/SP)
AM. CURIAE. : COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)
AM. CURIAE. : SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON (40063/DF, 65371/SP)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - IAMG
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIAS ; ICP
ADV.(A/S) : FELIPE MARTINS PINTO (82771/MG, 82771/MG)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD)
ADV.(A/S) : FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA (118584/SP)
ADV.(A/S) : HUGO LEONARDO (252869/SP)
ADV.(A/S) : GUILHERME ZILIANI CARNELOS (220558/SP)
ADV.(A/S) : CLARISSA TATIANA DE ASSUNCAO BORGES (122057/MG)
ADV.(A/S) : ANTONIO ALCEBIADES VIEIRA BATISTA DA SILVA (17449/BA)
ADV.(A/S) : PRISCILA MOURA GARCIA (339917/SP)
ADV.(A/S) : PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO (309369/SP)
ADV.(A/S) : JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO (350626/SP)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S) : RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA (130850/SP)
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS
ADV.(A/S) : ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO (80425/SP)
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S) : MARCIO GASPAR BARANDIER (075397/RJ) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : PILAR ALONSO LOPEZ CID (342389/SP)
AM. CURIAE. : CONSELHO DE PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTICA
ADV.(A/S) : RAFAEL THOMAZ FAVETTI (15435/DF) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE. : INSTITUTO NAO ACEITO CORRUPCAO
ADV.(A/S) : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA (14848/DF)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE RORAIMA

ADV.(A/S) : JULIO ROBERTO DE SOUZA BENCHIMOL PINTO (15864/DF, 713-A/RR)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S) : ESTADO DE RONDÔNIA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO AMAPA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO MATO GROSSO DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: Após a leitura do relatório, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 14.6.2023.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

15/06/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhora Presidente, só apenas pela ordem, na verdade, eu não disse nada. O relatório é uma peça neutra. Eu disse o que disseram, eu me limitei a isso.

O SENHOR ALBERTO ZACHARIAS TORON (ADVOGADO) - Eu não entendi, desculpe-me. Vossa Excelência não disse o que eu falei, é isto?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, eu não disse aquilo que era fruto da minha inteligência sobre o que se discutia.

O SENHOR ALBERTO ZACHARIAS TORON (ADVOGADO)- Não, eu falei inteligência no sentido...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, não, não, eu digo o seguinte: tudo o que eu falei ontem constava das causas de pedir das ações propostas. O meu voto vem depois.

O SENHOR ALBERTO ZACHARIAS TORON (ADVOGADO)- Perfeitamente. Mas eu fiz uma saudação a Vossa Excelência. Só para deixar claro.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Imagina! Nós somos amigos e patrícios.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Era um elogio a Vossa Excelência.

O SENHOR ALBERTO ZACHARIAS TORON (ADVOGADO) - Eu peço licença para me retirar, Presidente!

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Obrigada, Doutor Toron!

15/06/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhora Presidente, pela ordem. Doutor Fábio, eu estou muito bem impressionado com todas as sustentações que estão sendo feitas. O senhor é um advogado criminalista de renome, um homem de uma cultura singular. Eu não estou votando e não vou votar, mas aqui Vossa Excelência me fez uma pergunta se eu já tinha presenciado algum juiz de instrução absolver. Eu vou fazer uma indagação: o senhor é um advogado famoso. O senhor já absolveu os seus clientes, mesmo depois de o juiz ter feito a instrução, o senhor já conseguiu absolver clientes? Vossa Excelência me perguntou, também estou perguntando. Não precisa responder.

O SENHOR FÁBIO TOFIC SIMANTOB (ADVOGADO) - Claro que o juiz absolve, mas nos casos em que há medidas cautelares na fase de inquérito, o que se verifica é que, para não dizer nunca, mas é raríssimo o juiz que decretou essas medidas cautelares na fase de inquérito, fazendo pré-julgamento sumário da causa, sem ouvir a defesa, obviamente, pela própria natureza dessas medidas, ele depois resolver mudar de posicionamento. Não é nenhum vício, é natural do ser humano.

Desculpe-me! Foi até uma pergunta retórica, Ministro.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu acho que, em tribunais estrangeiros, os juízes podem perguntar aos advogados.

Eu só queria saudar a bela sustentação e responder a sua pergunta com uma outra pergunta.

O SENHOR FÁBIO TOFIC SIMANTOB (ADVOGADO) - Obrigado, Ministro.

15/06/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES -

Presidente, somente a título de colaboração, pois fui promotor de justiça por mais de dez anos e promotor criminal por mais de seis anos, posso atestar, aqui, que inúmeros juízes que fizeram instruções, decretaram prisões preventivas, buscas e apreensões, absolveram os réus. Essa informação, com todo o respeito ao advogado que falou da tribuna, não procede de maneira alguma.

Gostaria de aproveitar também para dizer, Presidente, é importante para todos que nos ouvem, que nós estamos julgando ações diretas de inconstitucionalidade referentes ao novo sistema judicial criminal. Não estamos julgando, aqui, o Poder Judiciário brasileiro; os milhares de juízes de primeira instância, que trabalham diuturnamente na investigação e na instrução corretamente. Não estamos julgando se o sistema sistema judicial brasileiro, até agora, errou. Não é isso que estamos julgando. Pelo menos não foi o que verifiquei nas ações diretas. Ah, tudo estava errado e, agora, o novo sistema será maravilhoso. Vamos

ADI 6298 / DF

acabar com o poder do juiz de primeira instância?!

Então, Presidente, gostaria de deixar isso claro, porque as pessoas que nos acompanham pela TV Justiça, as que estão aqui presentes, podem achar que está em julgamento o trabalho sério - e Vossa Excelência é Presidente do Conselho Nacional de Justiça - do Poder Judiciário. Não é isso que está em julgamento, mas a adoção, ou não, de um novo sistema, com prós e contras. E nem é isso que estamos julgando, e sim se ela é constitucional ou não.

Presidente, desculpe-me a intervenção, mas acho desarrazoado atacar os juízes de primeira instância em um julgamento abstrato, de controle concentrado.

Obrigado, Presidente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER

(PRESIDENTE) - Com todo o respeito, Ministro Alexandre, entendo que a manifestação de Vossa Excelência foi de todo oportuna. Eu também tenho esse sentimento. Todos nós sabemos que estamos a enfrentar quatro ações diretas de inconstitucionalidade aqui, ou seja, controle abstrato, fiscalização abstrata de constitucionalidade, diploma legal impugnado à luz da Constituição. Não tenho dúvida com relação a isso. Penso que, nas

ADI 6298 / DF

manifestações, até porque são tantas, cada um coloca o seu ponto de vista e, depois, vai defendê-lo naquilo que entender mais adequado em seu voto.

Ministro Gilmar Mendes?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É só para registrar que, de fato, nós estamos julgando um novo modelo. Por isso, obviamente, todas as resistências, em função das razões conhecidas por nós: acadêmicas, doutrinárias e dogmáticas. É importante se perceba isso. Evidentemente, nós temos experiências bem e mal sucedidas ao longo de todos esses anos. É preciso também saber disso, o que, certamente, levará o Parlamento a fazer uma reflexão.

São muitas as reformas processuais feitas. Eu mesmo, quando AGU, patrocinei a criação dos Juizados Especiais Federais. Era uma mudança radical no sistema, que, hoje, responde pela metade dos processos que tramitam na Justiça Federal. E não causou tanta polêmica como esse tema.

Claro que o tema tem despertado paixões e certamente nós agravamos os déficits desse modelo - e isso, inclusive, diz respeito com a Justiça Federal mais do que com a Justiça estadual - com a criação

ADI 6298 / DF

também de um modelo, e isso precisa ser olhado, que foi inspirado e foi implementado, que são as chamadas varas de lavagem de dinheiro, inspiradas naqueles impulsos de Enccla e coisa do tipo. Então, a gente precisa ter isso em vista.

Já vimos que deu errado e que precisa ser discutido sem maiores imputações. E, claro, a liminar deu oportunidade para que nós tivéssemos essa pausa para reflexão. A gente percebe a densificação de todos os argumentos. Eu acho que é importante que a gente discuta.

Eu, até esses dias, Presidente, estava dizendo ao Ministro Barroso e ao Ministro Alexandre - como sabem, pelo menos Vossa Excelência diz, sou um conhecer da jurisprudência portuguesa -, que, às vezes, não sei quem é um presidente de um tribunal português, mas sei que existe um juiz chamado Carlos Alexandre - não é nosso Alexandre -, que é um juiz instrutor de vários processos. Esses dias eu vim a saber quantos juízes instrutores havia em Portugal. Há nove, num país de 11 milhões de habitantes. E esse Carlos Alexandre aparece, porque ele é da área de Lisboa.

Então, a rigor, uma parte do debate que a gente viu aqui dessa refrega, na verdade, se resolve com algum tipo de

ADI 6298 / DF

racionalização de trabalho. Quer dizer, há muita desinformação, talvez embaída no espírito de dizer que agora vamos ter que dividir as varas em duas. Nada disso! Essa é uma discussão antiga, o Dipo já o havia demonstrado na experiência de São Paulo, que não é necessário, portanto, se fazer essa cissiparidade de varas.

Claro que isso também está a indicar - como foi pontuado da tribuna - que, em muitos casos, uma redivisão territorial, a reconcepção do modelo de comarca, talvez estejam sendo também aqui sugeridas. Sobretudo - eu vi no relatório do Ministro Fux - se falou em tramitação de processos físicos. Processos físicos não há mais. Até os inquéritos criminais se tornaram virtuais. Portanto, tudo isso, de alguma forma, está superado. O que muda por completo esse panorama.

De modo que eu queria fazer só essas pontuações à guisa, também, de esclarecimentos, eminente Presidente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER
(PRESIDENTE) - Obrigada, Ministro Gilmar Mendes, a quem eu chamo carinhosamente de nosso Decano português, por isso inspiração do Ministro Alexandre de Moraes. E aí a referência de Vossa Excelência de ser um conhecer da jurisdição e da jurisprudência portuguesas.

ADI 6298 / DF

Mas, eu, de qualquer sorte, tenho como certo, não me canso de proclamar e vou continuar a fazê-lo, integro a magistratura nacional há 47 anos e, para mim, a magistratura brasileira, como um todo, constituída por juízes e juízas, seres humanos com todas as nossas dificuldades, nossos pontos falhos, nossos acertos e nossos erros, é uma magistratura de excelência. Eu digo e repito: os magistrados e as magistradas brasileiras, na minha visão, honram a toga que vestem. Eu tenho muito orgulho e o digo e proclamo na condição de Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça. Mas eu não entendi ter havido qualquer ataque. Compreende, Ministro Alexandre? Eu entendi que cada um ao expor a sua posição, o seu ponto de vista do seu ponto de observação, fica tecendo e trazendo exemplos. Agora, claro, nós somos humanos, acertamos e erramos. Isso acontece. Nós estamos examinando a qualidade do sistema, a correção do sistema e se podemos avançar. Eu também entendo que temos que avançar como povo, como nação. O avanço civilizatório se impõe.

15/06/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, dois minutos, só para dar uma contribuição, até aproveitando o gancho do que foi dito aqui, porque eu acompanhei esse cálculo orçamentário de vários tribunais.

É bom verificar com um pouco de ressalva pelo seguinte: os tribunais entenderam que, como esse sistema, teriam que pegar novos juízes, novos funcionários. Na verdade, não é isso que se propõe. Uma vez que esse sistema vai perder competências, é um remodelamento do sistema. Até pedi ao Tribunal de Justiça de São Paulo para fazer, e vou trazer semana que vem, a necessidade de se fazer essa compensação. Ou seja, o juiz vai sair daqui para ir para lá. Esse juiz não custa mais por causa disso. Então, faltou essa compensação financeira e orçamentária.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Obrigada, Ministro Alexandre. Mais alguma manifestação? Eu estou aqui à disposição, mas eu temo que o Ministro Fux perca o avião.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu acho que todos nós estamos surdos de tanto ouvir, não é, Presidente?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - É verdade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Certamente foram muito importantes as elucidações. E, como eu disse também, essa pausa para a reflexão, a suspensão do juiz de garantias por três anos deu tempo para que se consolidasse a concepção em torno disso e algumas lendas urbanas fossem também varridas por inconsistência, como agora acaba de demonstrar o Ministro Alexandre de Moraes, inclusive com esta informação parcialmente verossímil do Tribunal de Justiça de São Paulo, exatamente o estado que é a pátria do tipo.

Já em 2006, discutíamos aqui, quando muitos nem integravam o Tribunal, os exemplos trazidos pelo Ministro Peluso a propósito da experiência. O Ministro Peluso demonstrava que o sistema funcionava

ADI 6298 / DF

bem, na época, só na capital de São Paulo. Depois, recentemente, o Ministro Alexandre trouxe amostra da extensão para o interior de São Paulo, fazendo inclusive essa regionalização. Então, se vê que há meios e modos e, a rigor, também que não há grande novidade.

Quando se criaram os juizados especiais, ninguém imaginou sair criando novas varas, também se estavam dividindo competências, e foi feita a realocação de juízes. No final, certamente pode ter havido ampliação, como deve ter havido ampliação de varas. Mas inicialmente o que se fez foi apenas uma redistribuição de atribuições entre juízes já existentes.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhora Presidente, agradecendo à sua generosidade em razão do horário do voo, eu só queria ponderar algumas coisas. Evidentemente, nós não estamos votando, estamos relatando, debatendo com os eminentes advogados. Eu me lembro de uma passagem do Professor Barbosa Moreira, quando falava da criação dos juizados especiais. Ele dizia o seguinte: *better the road, more the traffic*, quanto melhor a estrada, maior o tráfico. Então, às vezes, uma ideia seduz, e hoje os juizados especiais estão completamente abarrotados, de sorte que eles não são mais céleres e prontos como se imaginava. Mas isso não significa dizer, como Vossa Excelência bem destacou, que nós não estamos julgando o instituto, nós estamos julgando uma lei que entrou em vigor para impor a criação do juiz de garantias num prazo em que a ideia não estava amadurecida.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso é verdade, e eu até já disse isto num dado momento, que os juizados especiais federais revelavam, num dado momento, o fracasso do sucesso. Mas isso também não é verdade completamente, porque, de fato, o que aconteceu? E eu conheço bem esse assunto.

Quando nós (e nós, porque eu integrava o Governo Fernando Henrique Cardoso) mandamos o projeto para criar o juizado especial, houve uma estimativa de que, em 10 anos, nós teríamos 200 mil processos tramitando nos juizados especiais, porque era, mais ou menos, o número de processos que tramitava nas varas de previdência da Justiça Federal.

ADI 6298 / DF

Qual não foi a surpresa quando, em pouco tempo, chegamos a 2 milhões.

Mas isso significa o quê? Significa que mais pessoas passaram a buscar. E o que essas pessoas faziam antes? Tinham seu direito negligenciado.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Era demanda reprimida.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A demanda era reprimida.

Claro que podemos fazer outras descobertas. Por exemplo, seria razoável que a própria Administração reconhecesse esses direitos. Nós estamos falando, nesse caso dos juizados especiais, de pessoas que buscam reconhecimento de loas, de assistência social, de complemento de aposentadoria; nós estamos falando daquele infeliz que fica na fila para a perícia e depois para receber alguma coisa.

Veja, portanto, agora corrigindo a mim mesmo nesse fracasso do sucesso, também tenho de dizer isto, a rigor, na verdade, os juizados especiais foram um grande sucesso, porque hoje a metade da atividade da Justiça Federal passa por aqui.

Um pouco dizendo de uma maneira até muito clara, e aí de novo uma homenagem à Justiça e aos juízes, aquilo que a gente diz do estado social brasileiro. Esses dias o Professor Christopher Thornhill esteve aqui e ele dizia que é muito admirador do Brasil e de nós termos, sem guerra, construído um estado social. E um pedaço desse chamado estado social brasileiro passa pela Justiça Federal Especial. Então, é muito importante, de fato, esses são desafios que se colocam.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Até aproveitando um pouco, Ministro Gilmar, considerando que ainda não perdi o voo, nós estamos em andamento no Congresso Nacional com a reforma do contencioso administrativo exatamente para atingir isso a que Vossa Excelência se refere, questões administrativas que não precisam necessariamente passar pelo Judiciário: contencioso administrativo e contencioso tributário.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - O assunto

ADI 6298 / DF

é fascinante, vamos continuar a debatê-lo, a ouvir as senhoras e os senhores advogados. E eu acho que conseguimos até hoje dar início a um diálogo, entre as sustentações, que, do meu ponto de vista, é muito democrático, muito proveitoso.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077/DF, 53357/GO)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETISKY (38672/DF, 095573/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM

ADV.(A/S) : ELIAS MATTAR ASSAD (09857/PR, 261213/SP)

ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIAS (IGP)

ADV.(A/S) : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH (4708/AC, 26966/DF, 200706/MG, 18407/A/MT, 56927/PR, 212740/RJ, 5536/RO, 633-A/RR, 396605/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS

ADV.(A/S) : DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA (65698/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL

ADV.(A/S) : JAMES WALKER NEVES CORREA JUNIOR (079016/RJ)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DE MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO PRO-SOCIEDADE

ADV.(A/S) : CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA (06284/DF)

AM. CURIAE. : INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE

ADV.(A/S) : NICOLE GIAMBERARDINO FABRE (52644/PR)

AM. CURIAE. : FRENTE PARLAMENTAR MISTA ÉTICA CONTRA A CORRUPÇÃO (FECC)

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI (10671/DF, 141408/MG, 141408/MG, 202081/RJ, 370339/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO

ADV.(A/S) : EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA (109453/PR, 185020/RJ)

AM. CURIAE. : ANPV - ASSOCIACAO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

ADV.(A/S) : ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI (320762/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S) : LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO (53743/DF, 038607/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA
ADV.(A/S) : ANDRE FONSECA ROLLER (20742/DF)
AM. CURIAE. : PARTIDO NOVO
ADV.(A/S) : MARILDA DE PAULA SILVEIRA (33954/DF, 90211/MG)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA DEMOCRACIA - AJD
ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)
ADV.(A/S) : VIRGINIA PACHECO LESSA (57401/RS)
ADV.(A/S) : VITOR PACZEK MACHADO (97603/RS)
ADV.(A/S) : ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO (110857/RS)
AM. CURIAE. : MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - MNDH
ADV.(A/S) : CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA (075208/RJ)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - AASP
ADV.(A/S) : LEONARDO SICA (146104/SP)
AM. CURIAE. : COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)
AM. CURIAE. : SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON (40063/DF, 65371/SP)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - IAMG
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIAS ; ICP
ADV.(A/S) : FELIPE MARTINS PINTO (82771/MG)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD)
ADV.(A/S) : FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA (118584/SP)
ADV.(A/S) : HUGO LEONARDO (252869/SP)
ADV.(A/S) : GUILHERME ZILIANI CARNELOS (220558/SP)
ADV.(A/S) : CLARISSA TATIANA DE ASSUNCAO BORGES (122057/MG)
ADV.(A/S) : ANTONIO ALCEBIADES VIEIRA BATISTA DA SILVA (17449/BA)
ADV.(A/S) : PRISCILA MOURA GARCIA (339917/SP)
ADV.(A/S) : PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO (309369/SP)
ADV.(A/S) : JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO (350626/SP)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S) : RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA (130850/SP)
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS
ADV.(A/S) : ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO (80425/SP)
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S) : MARCIO GASPAR BARANDIER (075397/RJ) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : PILAR ALONSO LOPEZ CID (342389/SP)
AM. CURIAE. : CONSELHO DE PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTICA
ADV.(A/S) : RAFAEL THOMAZ FAVETTI (15435/DF) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE. : INSTITUTO NAO ACEITO CORRUPCAO
ADV.(A/S) : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA (14848/DF)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE RORAIMA

ADV.(A/S) : JULIO ROBERTO DE SOUZA BENCHIMOL PINTO (15864/DF, 713-A/RR)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S) : ESTADO DE RONDÔNIA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO AMAPA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO MATO GROSSO DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: Após a leitura do relatório, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 14.6.2023.

Decisão: Após a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelas requerentes, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Isadora Maria Belém Rocha Cartaxo de Arruda, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União; pelos *amici curiae* Instituto dos Advogados de Minas Gerais - IAMG e Instituto de Ciências Penais - ICP, o Dr. Felipe Martins Pinto; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Alberto Zacharias Toron; pelos *amici curiae* Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas - ABRACRIM e Associação Juízes para Democracia - AJD, o Dr. Aury Celso Lima Lopes Júnior; pelo *amicus curiae* Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Dra. Pilar Alonso Lopez Cid; pelo *amicus curiae* Instituto de Garantias Penais - IGP, o Dr. Pedro Ivo Velloso; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, o Dr. Renato Stanziola Vieira; pelo *amicus curiae* ANPV - Associação Nacional dos Prefeitos e Vice-Prefeitos da República Federativa do Brasil, a Dra. Alessandra Martins Gonçalves Jirardi; pelo *amicus curiae* Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos - ANADEP, o Dr. Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho; pelo *amicus curiae* Solidariedade, o Dr. Fábio Tofic Simantob; pelo

Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, a Dra. Maria Elizabeth Queijo; pelo *amicus curiae* Associação Nacional da Advocacia Criminal - ANACRIM, o Dr. Victor Minervino; e, pelo *amicus curiae* Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça - CONSEPRE, o Dr. Rafael Thomaz Favetti. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 15.6.2023.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

21/06/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhora Presidente, eu gostaria de fazer alguns esclarecimentos preliminares.

O primeiro esclarecimento que eu faço é que algumas sustentações aqui se referiram à medida cautelar. E eu gostaria de esclarecer que deferi a medida liminar não só na qualidade de Presidente em exercício, como também de Relator das quatro ações que me foram distribuídas, principalmente porque verifiquei os dois requisitos essenciais das medidas cautelares.

O *periculum in mora*: a lei pretendia entrar em vigor em 30 dias, no recesso forense, 23 de janeiro, aplicando-se do Oiapoque ao Chuí. Como nós vimos agora, há diferenças regionais. Aliás, a própria Constituição Federal estabelece que um dos ideários da nação é exatamente conjurar as desigualdades regionais.

Em segundo lugar, Senhora Presidente, também me pareceu bem presente o *fumus boni iuris*, porque a lei entraria em vigor em 30 dias sob a conotação de uma lei processual, que tem eficácia imediata e geral.

Isso significa dizer que todos os artigos da lei entrariam em vigor naquela data. E há um artigo na lei que estabelece que o juiz de garantias fica impedido de funcionar no processo. De sorte que, a partir daquela data, todos os demais processos ficariam paralisados em razão do impedimento do juiz que procedera à instrução. Não havia nenhuma ressalva com relação a isso.

Esse fato chamou não só a minha atenção, como chamou a atenção também do estimado amigo e Ministro Dias Toffoli que, retomando a Presidência, manteve a liminar que deferira antes, postergando por 180 dias.

E hoje, com as sustentações orais brilhantes que nós ouvimos aqui, de lado a lado, nós verificamos que era preciso realmente amadurecer sobre o tema.

ADI 6298 / DF

Imagine Vossa Excelência, como Presidente do Tribunal, fazer entrar em vigor uma lei que paralisa todos os demais processos, depois também entra em vigor em 30 dias, com uma estrutura judicial muito deficiente em todos os estados brasileiros, salvante alguns estados privilegiados.

A outra observação que gostaria de fazer, antes de adentrar o meu voto, Senhora Presidente, é que aqui, diversas vezes, foi mencionada uma estratégia que nem nós usamos mais, porque está um pouco *démodé* querer colocar o Colega em contradição - ah! O Ministro Alexandre de Moraes votou assim no processo. Isso não se usa. É até, digamos assim, uma deselegância judicial.

Contudo, ainda que tenha havido isso, sem problema nenhum, nós somos homens públicos capazes de suportar essas idiossincrasias. Eu só queria lembrar que a Ação Direta de Constitucionalidade 4.414, de Alagoas, veio para instituir a vara dos juízes sem rosto, proteger os juízes, proteger a sociedade e proteger os juízes.

Então, no caso dessa lei, houve uma ponderação de valores, e aqui citaram trechos completamente diferentes daquilo que fora a decisão do Plenário. O que fez o Plenário? Naquela oportunidade, o Plenário entendeu que podia haver aquela vara colegiada de juízes sem rosto, porque a criminalidade era muito significativa naquele estado e os juízes sofriam ameaças. Portanto, era um quadro completamente diferente do juiz de garantias.

E, naquela oportunidade, eu só queria repetir - porque isso precisa ser entendido - essa expressão do Professor Ferrajoli. Ele dizia o seguinte (está citado na ementa): *"A separação entre as funções de acusar, defender e julgar é o signo essencial do sistema acusatório de processo penal, tornando a atuação do Judiciário na fase pré-processual somente admissível"* - isso foi o Pleno que decidiu nesse caso tão famoso e citado a todo momento fora de contexto - *"com o propósito de proteger as garantias fundamentais dos investigados (FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón – Teoría del Garantismo Penal. 3ª ed., Madrid: Trotta, 1998. p. 567)."*

Então, na verdade, essa Ação Declaratória de Inconstitucionalidade não tem nada a ver com o juiz de garantias, ela não suscita nenhuma

ADI 6298 / DF

incoerência. E ainda que suscitasse, eu me lembro do meu velho Professor Barbosa Moreira, que dizia que só não muda de opinião quem já morreu. Aí eu fico me lembrando que tem gente que já morreu e não sabe.

Assim, Senhora Presidente, eu queria também ressaltar que aqui, com toda lealdade, a ilustre advogada do Instituto Anjos da Liberdade destacou que houve uma audiência pública. Eu não pude ler todos que aqui se manifestaram em relação ao processo, mas, realmente, vejam que a densidade do tema me exigiu, inclusive, ouvir especialistas de psiquiatria forense.

E mais: no dia 17 de novembro de 2001, a Secretaria de Comunicação do Supremo divulgou a nota de que a Comissão de Elaboração do Código de Processo Penal veio à Presidência do Tribunal e fez a postulação de que, de duas, uma, ou o Código de Processo Penal entraria em vigor, ou eles elaborariam uma lei só sobre o juiz de garantias. Muito embora seja uma ideia muitíssimo saudável, nós vamos ver que uma lei votada açodadamente acaba carreando defeitos inerentes à pressa, inclusive defeitos que carregam até erros legísticos, o que também não importa necessariamente em se infirmar a figura do juiz de garantias, que aqui foi tão bem esclarecida por inúmeras vozes.

Entendi de muito bom alvitre que vários *amici curiae* tenham vindo e tenham exposto suas ideias, cada um com sua ótica. Eu tenho aqui um glossário de tudo quanto foi alegado pelas partes e não gostaria de cometer a indelicadeza de não responder a nenhuma das falas, razão pela qual eu peço vênias já antecipada a meus Pares, mas trago um voto um pouco mais denso, tendo em vista que a lei trouxe, para entrar em vigor em 30 dias, nada mais nada menos que uns 156 artigos. Só que uma série deles foi objeto de arguição de inconstitucionalidade formal e material. Então, Senhora Presidente, eu vou, dentro do possível, suprimir algumas coisas que todos já sabem.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077/DF, 53357/GO)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETISKY (38672/DF, 095573/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM

ADV.(A/S) : ELIAS MATTAR ASSAD (09857/PR, 261213/SP)

ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIAS (IGP)

ADV.(A/S) : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH (4708/AC, 26966/DF, 200706/MG, 18407/A/MT, 56927/PR, 212740/RJ, 5536/RO, 633-A/RR, 396605/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS

ADV.(A/S) : DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA (65698/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL

ADV.(A/S) : JAMES WALKER NEVES CORREA JUNIOR (079016/RJ)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DE MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO PRO-SOCIEDADE

ADV.(A/S) : CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA (06284/DF)

AM. CURIAE. : INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE

ADV.(A/S) : NICOLE GIAMBERARDINO FABRE (52644/PR)

AM. CURIAE. : FRENTE PARLAMENTAR MISTA ÉTICA CONTRA A CORRUPÇÃO (FECC)

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI (10671/DF, 141408/MG, 141408/MG, 202081/RJ, 370339/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO

ADV.(A/S) : EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA (109453/PR, 185020/RJ)

AM. CURIAE. : ANPV - ASSOCIACAO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

ADV.(A/S) : ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI (320762/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S) : LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO (53743/DF, 038607/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA
ADV.(A/S) : ANDRE FONSECA ROLLER (20742/DF)
AM. CURIAE. : PARTIDO NOVO
ADV.(A/S) : MARILDA DE PAULA SILVEIRA (33954/DF, 90211/MG)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA DEMOCRACIA - AJD
ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)
ADV.(A/S) : VIRGINIA PACHECO LESSA (57401/RS)
ADV.(A/S) : VITOR PACZEK MACHADO (97603/RS)
ADV.(A/S) : ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO (110857/RS)
AM. CURIAE. : MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - MNDH
ADV.(A/S) : CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA (075208/RJ)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - AASP
ADV.(A/S) : LEONARDO SICA (146104/SP)
AM. CURIAE. : COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)
AM. CURIAE. : SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON (40063/DF, 65371/SP)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - IAMG
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIAS ; ICP
ADV.(A/S) : FELIPE MARTINS PINTO (82771/MG)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD)
ADV.(A/S) : FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA (118584/SP)
ADV.(A/S) : HUGO LEONARDO (252869/SP)
ADV.(A/S) : GUILHERME ZILIANI CARNELOS (220558/SP)
ADV.(A/S) : CLARISSA TATIANA DE ASSUNCAO BORGES (122057/MG)
ADV.(A/S) : ANTONIO ALCEBIADES VIEIRA BATISTA DA SILVA (17449/BA)
ADV.(A/S) : PRISCILA MOURA GARCIA (339917/SP)
ADV.(A/S) : PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO (309369/SP)
ADV.(A/S) : JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO (350626/SP)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S) : RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA (130850/SP)
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS
ADV.(A/S) : ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO (80425/SP)
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S) : MARCIO GASPAR BARANDIER (075397/RJ) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : PILAR ALONSO LOPEZ CID (342389/SP)
AM. CURIAE. : CONSELHO DE PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTICA
ADV.(A/S) : RAFAEL THOMAZ FAVETTI (15435/DF) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE. : INSTITUTO NAO ACEITO CORRUPCAO
ADV.(A/S) : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA (14848/DF)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE RORAIMA

ADV.(A/S) : JULIO ROBERTO DE SOUZA BENCHIMOL PINTO (15864/DF, 713-A/RR)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S) : ESTADO DE RONDÔNIA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO AMAPA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO MATO GROSSO DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: Após a leitura do relatório, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 14.6.2023.

Decisão: Após a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelas requerentes, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Isadora Maria Belém Rocha Cartaxo de Arruda, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União; pelos *amici curiae* Instituto dos Advogados de Minas Gerais - IAMG e Instituto de Ciências Penais - ICP, o Dr. Felipe Martins Pinto; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Alberto Zacharias Toron; pelos *amici curiae* Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas - ABRACRIM e Associação Juízes para Democracia - AJD, o Dr. Aury Celso Lima Lopes Júnior; pelo *amicus curiae* Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Dra. Pilar Alonso Lopez Cid; pelo *amicus curiae* Instituto de Garantias Penais - IGP, o Dr. Pedro Ivo Velloso; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, o Dr. Renato Stanziola Vieira; pelo *amicus curiae* ANPV - Associação Nacional dos Prefeitos e Vice-Prefeitos da República Federativa do Brasil, a Dra. Alessandra Martins Gonçalves Jirardi; pelo *amicus curiae* Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos - ANADEP, o Dr. Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho; pelo *amicus curiae* Solidariedade, o Dr. Fábio Tofic Simantob; pelo

Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, a Dra. Maria Elizabeth Queijo; pelo *amicus curiae* Associação Nacional da Advocacia Criminal - ANACRIM, o Dr. Victor Minervino; e, pelo *amicus curiae* Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça - CONSEPRE, o Dr. Rafael Thomaz Favetti. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 15.6.2023.

Decisão: Após o início do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Gustavo Zortéa da Silva, Defensor Público Federal; pelo *amicus curiae* Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB, o Dr. Márcio Gaspar Barandier; pelo *amicus curiae* Instituto de Defesa do Direito de Defesa Márcio Thomaz Bastos - IDDD, a Dra. Flávia Rahal Bresser Pereira; pelo *amicus curiae* Instituto Não Aceito Corrupção, o Dr. Luis Maximiliano Leal Telesca Mota; pelo *amicus curiae* Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção - FECC, o Dr. Paulo Roque Khouri; pelo *amicus curiae* Estado de Goiás, a Dra. Ana Carolina Carneiro Andrade, Procuradora do Estado; pelo *amicus curiae* Estado de Rondônia, o Dr. Francisco Silveira de Aguiar Neto, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, o Dr. Júlio Roberto de Souza Benchimol Pinto; pelo *amicus curiae* Movimento Nacional de Direitos Humanos - MNDH, o Dr. Carlos Nicodemos; pelo *amicus curiae* Estado do Acre, o Dr. Francisco Armando de Figueirêdo Melo, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Estado do Pará, a Dra. Viviane Ruffeíl Teixeira Pereira, Procuradora do Estado; pelo *amicus curiae* Estado do Amazonas, o Dr. Ricardo Rezende, Procurador do Estado; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 21.6.2023.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

22/06/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: ALBERTO PAVIE RIBEIRO
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S)	: ELIAS MATTAR ASSAD
ADV.(A/S)	: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
AM. CURIAE.	: INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIIS (IGP)
ADV.(A/S)	: RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS
ADV.(A/S)	: DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL
ADV.(A/S)	: JAMES WALKER NEVES CORREA JUNIOR
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DE MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO PRO-SOCIEDADE
ADV.(A/S)	: CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA
AM. CURIAE.	: INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE
ADV.(A/S)	: NICOLE GIAMBERARDINO FABRE
AM. CURIAE.	: FRENTE PARLAMENTAR MISTA ÉTICA CONTRA A CORRUPÇÃO (FECC)

ADI 6298 / DF

ADV.(A/S)	:PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO
ADV.(A/S)	:EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA
AM. CURIAE.	:ANPV - ASSOCIACAO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ADV.(A/S)	:ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S)	:LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA
ADV.(A/S)	:ANDRE FONSECA ROLLER
AM. CURIAE.	:PARTIDO NOVO
ADV.(A/S)	:MARILDA DE PAULA SILVEIRA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA DEMOCRACIA - AJD
ADV.(A/S)	:AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
ADV.(A/S)	:VIRGINIA PACHECO LESSA
ADV.(A/S)	:VITOR PACZEK MACHADO
ADV.(A/S)	:ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO
AM. CURIAE.	:MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - MNDH
ADV.(A/S)	:CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - AASP
ADV.(A/S)	:LEONARDO SICA
AM. CURIAE.	:COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S)	:JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
AM. CURIAE.	:SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S)	:ALBERTO ZACHARIAS TORON
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - IAMG
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIAS ¿ ICP
ADV.(A/S)	:FELIPE MARTINS PINTO

ADI 6298 / DF

AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD)
ADV.(A/S)	:FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA
ADV.(A/S)	:HUGO LEONARDO
ADV.(A/S)	:GUILHERME ZILIANI CARNELOS
ADV.(A/S)	:CLARISSA TATIANA DE ASSUNCAO BORGES
ADV.(A/S)	:ANTONIO ALCEBIADES VIEIRA BATISTA DA SILVA
ADV.(A/S)	:PRISCILA MOURA GARCIA
ADV.(A/S)	:PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO
ADV.(A/S)	:JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S)	:RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA
AM. CURIAE.	:FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS
ADV.(A/S)	:ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S)	:MARCIO GASPAR BARANDIER E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	:PILAR ALONSO LOPEZ CID
AM. CURIAE.	:CONSELHO DE PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTICA
ADV.(A/S)	:RAFAEL THOMAZ FAVETTI E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:ESTADO DE GOIÁS
ADV.(A/S)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE.	:INSTITUTO NAO ACEITO CORRUPCAO
ADV.(A/S)	:LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE RORAIMA
ADV.(A/S)	:JULIO ROBERTO DE SOUZA BENCHIMOL PINTO
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	:ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S)	:PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

ADI 6298 / DF

AM. CURIAE.	:ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S)	:ESTADO DE RONDÔNIA
ADV.(A/S)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.	:ESTADO DO ACRE
ADV.(A/S)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO AMAPA
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	:ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	:ESTADO DE MATO GROSSO
ADV.(A/S)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO MATO GROSSO DO SUL
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	:ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Excelentíssima Senhora Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Rosa Weber, Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República, ilustres integrantes da Corte, a quem saúdo na pessoa do nosso Decano, Senhores Advogados presentes.

Senhora Presidente, conforme anunciei ontem, vou iniciar pela alegação das inconstitucionalidades formais, mas não sem antes destacar que há nos autos um primoroso parecer do Ministro de sempre desta Casa, o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso. Há uma manifestação sintética de Sua Excelência, que seria muito interessante reproduzir,

ADI 6298 / DF

porquanto vou me guiar, em grande medida, pelas palavras desse Ministro de sempre, que fora também juiz de Direito, juiz de carreira, e saíra também do STJ, como eu.

O Ministro Veloso inicia seu parecer dizendo:

"[...]

II.1. Deixem que testemunhe o velho servidor da justiça, que viveu cerca de quarenta anos como juiz, desde o 1º grau até o Supremo Tribunal Federal, passando por todos os tribunais superiores, menos o TST e o STM, e que, afastado, já faz tempo, do serviço ativo do Judiciário, mas não afastado do serviço da justiça, porque, advogado militante, bem compreendendo que o advogado é indispensável à administração da justiça, jamais deixou de observar e pensar os seus problemas, a sua mazela maior, a lentidão processual, que, no campo da justiça criminal, conduz à impunidade, que gera a expansão da criminalidade.

II. 2. O sistema judicial penal brasileiro necessita, sem dúvida, da atenção do legislador. Os problemas, entretanto, estão longe de serem resolvidos com a criação do Juiz de Garantias. Os juízes brasileiros são homens preparados, que ingressaram na magistratura após aprovação e classificação em concursos públicos rigorosos, de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, por isso mesmo têm a independência judicial e a imparcialidade como norte e nunca deixaram de ser garantidores de direitos, garantistas, portanto, fiéis no sentido de que a Justiça tem dois pratos. Num deles estão os sagrados direitos individuais; no outro, os não menos sagrados direitos da coletividade.

[...]"

Destaca que o grande problema é exatamente da execução e das prisões, e assenta que:

"[...]

II.5. E é nesse quadro preocupante que surge o Juiz de Garantias, causando tumulto no sistema, como bem percebeu o eminente Relator (...)"

ADI 6298 / DF

Repisando a mim e ao Ministro Toffoli, ele destaca que: *"[...] imagine-se, por hipótese, que esses dispositivos questionados efetivamente entre em vigor [...]. Considerando que as leis processuais têm vigência imediata" - para aqueles que assim a concebem - "em relação aos atos processuais futuros, um juiz titular de vara criminal estaria impedido de atuar na quase totalidade dos acervos de ações penais em trâmite naquela unidade judiciária, na medida em que muito provavelmente teria atuado na fase investigativa anterior a essas ações penais, no exercício das atribuições elencadas no art. 3º-B". - da Lei do Juiz de Garantias - "Em cumprimento desse novo regramento, esse mesmo acervo seria então atribuído a um segundo juiz, que certamente já dispõe de acervo próprio e se encontra em atuação numa unidade judiciária diversa, causando distúrbio também no exercício de suas próprias funções." - ou seja, naquele que não é o Juiz de Garantias - "Multiplicando esse mesmo exemplo às milhares de varas criminais do país, propagar-se-ia uma desorganização dos serviços judiciários em efeito cascata de caráter exponencial, gerando o risco de a operação da justiça criminal brasileira entrar em colapso".*

Como preito de reconhecimento do trabalho que Sua Excelência realizou nos autos, faço questão de destacar só esse pequeno trecho.

22/06/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhora Presidente, só gostaria de fazer uma pequena observação a propósito desse debate, porque parece que há estudos interrompidos no CNJ, mostrando que toda essa implementação já teria sido possível; e eu não quero falar que, na verdade, já faz três anos que este processo está interrompido.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas eu já expliquei por que ele está interrompido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Já está explicado mais de uma vez, mas está interrompido. Portanto, retardamos bastante essa implementação.

Hoje eu participei de um evento no CNJ. Nós fizemos, sem nenhuma paralisação e coisa assim, o Juizados Especiais Federais, combinando com a Justiça como que seria feito. E foi implementado e é um caso de êxito.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) -

ADI 6298 / DF

Ministro Gilmar, só pela ordem.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, não. Só não vamos exagerar. Paramos 3 anos isso! Paramos 3 anos isso! Vamos parar com isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas paramos 3 anos isso, porque era necessário. E é preciso parar mais ainda.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Bom, então...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Agora, deixa eu lhe dizer, eu fui juiz...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Então vamos dizer que pare sempre, que não se faça.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Se é esse o objetivo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Espero que fique mais célere.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não.

ADI 6298 / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, não dá.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - O objetivo é de enfrentar com responsabilidade os temas sem torná-los midiáticos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu escutei com paciência Vossa Excelência, mas deixa eu lhe dizer, ontem Vossa Excelência falou da qualidade legislativa. Não quero ficar discutindo isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu não falei da qualidade, eu falei do caso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Nós discutimos, nós validamos essa Lei da Ficha Limpa, que criou até um tipo de obstáculo móvel - Vossa Excelência foi Relator -, 8 anos que são móveis no tempo. Eu já falei que essa lei foi feita por bêbados e tal. Não obstante, nós validamos.

Agora, todo argumento é entorno dessa questão: "Ah, 2 deputados, ou 3 deputados, uma comissão de deputados". Essa lei foi aprovada por mais de 400 deputados.

ADI 6298 / DF

Se qualquer um que ficar com ruído, dor de barriga na Câmara, achar que temos que parar no Supremo Tribunal Federal, nós vamos suspender todas as leis.

Sabe, é só para dizer que escutamos todas essas coisas, mas, de fato, vamos julgar o caso. É constitucional, ou é inconstitucional? O que é possível implementar? Porque todos nós temos a inteligência mínima para estarmos aqui.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Gilmar, esta temática, que é uma temática inerente ao Supremo, foi explorada negativamente de uma tal maneira, que me impôs uma responsabilidade muito grande de expor as razões pelas quais eu decidi como eu decidi.

Ontem, eu não falei de má qualidade legislativa. Ontem, eu falei de um erro legístico que se encontra nessa lei. Vossa Excelência é que falou de lei criada por bêbados. Eu nunca falei isso. Eu disse que houve um erro legístico.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Já falei isso lá no TSE.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu

ADI 6298 / DF

sei, não importa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E tenho certeza, lei malfeita. Agora, nem por isso a declaramos inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas eu admiro a sinceridade de Vossa Excelência ao falar isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E sempre será.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Esse não é o problema.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E Vossa Excelência pode esperar, durante o julgamento, a minha sinceridade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu não tenho medo de sinceridade, eu olho no olho.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Pode esperar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu enfrento o debate, não tenho medo de coisa nenhuma. Agora, eu vou falar a minha verdade até o fim.

ADI 6298 / DF

22/06/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu já havia conversado com o Ministro **André Mendonça**, primeiro a votar após o Relator – minha escusa aos eminentes Colegas que sucedem Sua Excelência com quem ainda não tive a oportunidade de conversar: Ministro **Nunes Marques**, Ministro **Alexandre**, Ministro **Fachin** e Ministro **Roberto Barroso**. Conversando também com o Ministro **Gilmar Mendes**, gostaria de adiantar que, quando o eminente Ministro **Luiz Fux** concluir o voto, vou pedir vista, comprometendo-me a devolver na primeira semana de agosto.

Por quê? Fui o primeiro a despachar esse processo, como disse o Ministro **Luiz Fux** no relatório. Então, já adianto que pedirei vista ao fim de toda a leitura do voto do Ministro **Luiz Fux**.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Aliás, é bom registrar, Ministro Luiz Fux, que eu disse que Vossa Excelência terá todo o tempo para votar, como todos os Ministros que integram este Plenário e que são Relatores ou Vistores têm todo tempo que necessitam para expor suas razões. A Presidência jamais vai cercear o tempo de qualquer Ministro da Corte no momento de proferir o seu voto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Desculpe-me, omiti uma questão muito importante. Obviamente vou pedir vista sem prejuízo de nenhum Colega antecipar seu respectivo voto.

22/06/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

APARTE

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Boa tarde, Senhora Presidente. Cumprimento Vossa Excelência, a Ministra Cármen, o Ministro-Relator.

Na verdade, não chegaria a dizer, Ministro Fux, que o Dipo não tem nada a ver com juízo de garantias. Eu diria que o Dipo é um juízo de garantias sem o recebimento da denúncia. O que faz - depois, irei me manifestar sobre isso - uma diferença enorme realmente. Uma vez o inquérito distribuído, ele irá para o Dipo e, somente quando houver a denúncia, será distribuído para a vara.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Vossa Excelência me permite, já que tem conhecimento?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Lógico.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - O juiz que trabalha no Dipo fica impedido de ir para uma vara criminal?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não. São 13 juízes que trabalham no Dipo, que atuam - e dizia a Vossa Excelência que falaria sobre isso posteriormente - em 97.206 inquéritos. Eles atuam nos inquéritos de toda a capital, tirando o Júri e os foros regionais, que só pegam detenção e contravenção, e são designados pelo Presidente - estamos discutindo sobre isso em outra ação, em que há um juiz designado e os auxiliares -, mas não têm impedimento nenhum, alguns até são titulares de vara que atuam no Dipo neste momento. Todas as funções de juiz de garantias previstas na nova lei são exercidas pelo Dipo até o arquivamento. O juiz do Dipo pode remeter pelo art. 28. Agora, denunciado, será distribuído para um dos juízes das varas criminais da capital.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Obrigado, Ministro Alexandre.

22/06/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E aqui vale acrescentar duas coisas.

Em primeiro lugar, a duração razoável dos processos é importante para o réu, porque os réus querem se ver livres rapidamente daquela apuração. E a duração razoável dos processos, no final das contas, é uma garantia constitucional.

Eu recebi algo que acho que é importante para comprovar isso, pois fiquei impressionado. Eu recebi isso hoje. Até vou procurar, de alguma maneira, desmistificar o que foi dito aqui em relação ao Estado do Rio de Janeiro. Eu recebi hoje o seguinte: na capital, em maio, 585 presos não foram apresentados. Não foram apresentados por falta de estrutura da polícia, que precisa de uma estrutura para levar os presos. E essa lei do juiz de garantias exige várias audiências, não sei se Vossas Excelências observaram. Ela exige uma audiência para a prisão, uma audiência para revogar a prisão. A oralidade sempre presente nessa fase do juiz de garantias. Então, 585 presos não foram apresentados em maio; 850 presos não foram apresentados até 22 de junho por falta de estrutura do denominado Seap, que é o Serviço de Apresentação de Presos.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Permita-me, Ministro Fux, só uma observação enfática?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Claro.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Um dos grandes problemas das audiências de réu preso é a escolta. Quando eu fui secretário de segurança pública, um dos grandes pedidos da polícia militar era para parar de fazer escolta de presos, porque nós chegávamos a ter dias em que quase mil policiais tinham que ser designados só para isso, só para fazer a escolta.

Depois, houve o incremento da hoje chamada Polícia Penal, que é exatamente o Seap, do sistema penitenciário. Eles fazem, mas tem dias em

ADI 6298 / DF

que é impossível atender todos os pedidos judiciais.

E aqui, Ministro Fux, se me permite só uma outra observação, Vossa Excelência tocou num ponto importante, que eu também vou salientar depois, ainda sem entrar no mérito do sistema: há previsões na lei que parece que nós estamos na Finlândia. Tudo tem que apresentar para o juiz imediatamente. Ou seja, se ignora o que nós vivemos durante 2 anos na pandemia - a possibilidade do uso da tecnologia -, e absolutamente para tudo tem que apresentar de novo ao juiz. Não vai existir escolta no Brasil que consiga fazer isso.

Então, nós temos que realmente pensar aqui - e Vossa Excelência falou da razoável duração do processo -, eu diria também, no princípio da eficiência, que é um princípio constitucional, porque senão os processos não vão andar.

Obrigado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Vou acrescentar esse dado que Vossa Excelência acaba de trazer.

22/06/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhora Presidente, eu me comprometi até as 18h30, e são 18h30.

Eu iniciaria agora as incompatibilidades com o procedimento do Júri, mas eu vou trazer na próxima sessão. Hoje, já foi anunciado aqui que haverá um pedido de vista. Eu vou trazer na próxima sessão, tentar resumir mais um pouco, porque eu estou enfrentando a lei que eu li no relatório. Então, eu estou enfrentando a lei, citando o artigo, mas é claro que Vossas Excelências não têm memória fotográfica.

Então, no meu último capítulo, eu vou trazer o artigo e dizer por que ele é inconstitucional; outro artigo e por que ele é inconstitucional, e assim por diante. Então eu vou prosseguir na próxima sessão, com a autorização de Vossa Excelência, já ciente de que vem pedido de vista, e agradecer mais uma vez a sua generosidade de me conceder o tempo que eu precisaria, como Vossa Excelência me disse, que eu teria para explicar as minhas manifestações.

E digo a Vossa Excelência, Senhora Presidente, que mais importante ainda para mim foi que, durante muito tempo, eu verifiquei informações distorcidas. E eu precisava defender o Poder Judiciário de tudo quanto foi dito contra essa instituição, a qual dediquei a minha vida e a qual pertenço há quase 45 anos.

Era o que eu tinha a dizer e agradecer a Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ministro Fux, além da profundidade do voto de Vossa Excelência, defendendo a compreensão que tem do tema, nós temos que destacar que se trata de um instituto novo - o juiz das garantias -, que implica a alteração toda de um modelo a que nós todos estamos acostumados. Então, esse trabalho minucioso, esse estudo profundo e minucioso que Vossa Excelência faz é importantíssimo para todos nós que vamos ter que terminar votando ao final do voto de Vossa Excelência.

ADI 6298 / DF

Além disso, nós não estamos apreciando uma ação direta de inconstitucionalidade, mas sim quatro. Então, quando nós encerrarmos o julgamento, nós teremos, na verdade, solucionado quatro ADIs.

Eu tenho certeza de que o Ministro Fachin, o Ministro Alexandre, o Senhor Procurador-Geral da República, os senhores advogados - ninguém vai negar que, lógico, ficar sentado muitas horas... Mas é a nossa atividade. Todos nós ficamos assim quartas e quintas-feiras. E eu sempre vou assegurar a todos os Ministros da Corte o tempo necessário para que eles fundamentem as suas posições. Não tenho a menor dúvida.

Eu fico muito grata a Vossa Excelência, vamos dar continuidade na quarta-feira ao seu voto. Teremos um pedido de vista e, quem sabe, até mais um tempo para amadurecermos essa matéria, essas questões todas que são muito complexas.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077/DF, 53357/GO)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETISKY (38672/DF, 095573/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM

ADV.(A/S) : ELIAS MATTAR ASSAD (09857/PR, 261213/SP)

ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIAS (IGP)

ADV.(A/S) : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH (4708/AC, 26966/DF, 200706/MG, 18407/A/MT, 56927/PR, 212740/RJ, 5536/RO, 633-A/RR, 396605/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS

ADV.(A/S) : DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA (65698/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL

ADV.(A/S) : JAMES WALKER NEVES CORREA JUNIOR (079016/RJ)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DE MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO PRO-SOCIEDADE

ADV.(A/S) : CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA (06284/DF)

AM. CURIAE. : INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE

ADV.(A/S) : NICOLE GIAMBERARDINO FABRE (52644/PR)

AM. CURIAE. : FRENTE PARLAMENTAR MISTA ÉTICA CONTRA A CORRUPÇÃO (FECC)

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI (10671/DF, 141408/MG, 141408/MG, 202081/RJ, 370339/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO

ADV.(A/S) : EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA (109453/PR, 185020/RJ)

AM. CURIAE. : ANPV - ASSOCIACAO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

ADV.(A/S) : ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI (320762/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S) : LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO (53743/DF, 038607/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA
ADV.(A/S) : ANDRE FONSECA ROLLER (20742/DF)
AM. CURIAE. : PARTIDO NOVO
ADV.(A/S) : MARILDA DE PAULA SILVEIRA (33954/DF, 90211/MG)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA DEMOCRACIA - AJD
ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)
ADV.(A/S) : VIRGINIA PACHECO LESSA (57401/RS)
ADV.(A/S) : VITOR PACZEK MACHADO (97603/RS)
ADV.(A/S) : ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO (110857/RS)
AM. CURIAE. : MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - MNDH
ADV.(A/S) : CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA (075208/RJ)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - AASP
ADV.(A/S) : LEONARDO SICA (146104/SP)
AM. CURIAE. : COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)
AM. CURIAE. : SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON (40063/DF, 65371/SP)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - IAMG
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIAS ; ICP
ADV.(A/S) : FELIPE MARTINS PINTO (82771/MG)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD)
ADV.(A/S) : FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA (118584/SP)
ADV.(A/S) : HUGO LEONARDO (252869/SP)
ADV.(A/S) : GUILHERME ZILIANI CARNELOS (220558/SP)
ADV.(A/S) : CLARISSA TATIANA DE ASSUNCAO BORGES (122057/MG)
ADV.(A/S) : ANTONIO ALCEBIADES VIEIRA BATISTA DA SILVA (17449/BA)
ADV.(A/S) : PRISCILA MOURA GARCIA (339917/SP)
ADV.(A/S) : PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO (309369/SP)
ADV.(A/S) : JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO (350626/SP)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S) : RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA (130850/SP)
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS
ADV.(A/S) : ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO (80425/SP)
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S) : MARCIO GASPAR BARANDIER (075397/RJ) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : PILAR ALONSO LOPEZ CID (342389/SP)
AM. CURIAE. : CONSELHO DE PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTICA
ADV.(A/S) : RAFAEL THOMAZ FAVETTI (15435/DF) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE. : INSTITUTO NAO ACEITO CORRUPCAO
ADV.(A/S) : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA (14848/DF)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE RORAIMA

ADV.(A/S) : JULIO ROBERTO DE SOUZA BENCHIMOL PINTO (15864/DF, 713-A/RR)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S) : ESTADO DE RONDÔNIA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO AMAPA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO MATO GROSSO DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: Após a leitura do relatório, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 14.6.2023.

Decisão: Após a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelas requerentes, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Isadora Maria Belém Rocha Cartaxo de Arruda, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União; pelos *amici curiae* Instituto dos Advogados de Minas Gerais - IAMG e Instituto de Ciências Penais - ICP, o Dr. Felipe Martins Pinto; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Alberto Zacharias Toron; pelos *amici curiae* Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas - ABRACRIM e Associação Juizes para Democracia - AJD, o Dr. Aury Celso Lima Lopes Júnior; pelo *amicus curiae* Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Dra. Pilar Alonso Lopez Cid; pelo *amicus curiae* Instituto de Garantias Penais - IGP, o Dr. Pedro Ivo Velloso; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, o Dr. Renato Stanziola Vieira; pelo *amicus curiae* ANPV - Associação Nacional dos Prefeitos e Vice-Prefeitos da República Federativa do Brasil, a Dra. Alessandra Martins Gonçalves Jirardi; pelo *amicus curiae* Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos -

ANADEP, o Dr. Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho; pelo *amicus curiae* Solidariedade, o Dr. Fábio Tofic Simantob; pelo Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, a Dra. Maria Elizabeth Queijo; pelo *amicus curiae* Associação Nacional da Advocacia Criminal - ANACRIM, o Dr. Victor Minervino; e, pelo *amicus curiae* Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça - CONSEP, o Dr. Rafael Thomaz Favetti. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 15.6.2023.

Decisão: Após o início do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Gustavo Zortéa da Silva, Defensor Público Federal; pelo *amicus curiae* Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB, o Dr. Márcio Gaspar Barandier; pelo *amicus curiae* Instituto de Defesa do Direito de Defesa Márcio Thomaz Bastos - IDDD, a Dra. Flávia Rahal Bresser Pereira; pelo *amicus curiae* Instituto Não Aceito Corrupção, o Dr. Luis Maximiliano Leal Telesca Mota; pelo *amicus curiae* Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção - FECC, o Dr. Paulo Roque Khouri; pelo *amicus curiae* Estado de Goiás, a Dra. Ana Carolina Carneiro Andrade, Procuradora do Estado; pelo *amicus curiae* Estado de Rondônia, o Dr. Francisco Silveira de Aguiar Neto, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, o Dr. Júlio Roberto de Souza Benchimol Pinto; pelo *amicus curiae* Movimento Nacional de Direitos Humanos - MNDH, o Dr. Carlos Nicodemos; pelo *amicus curiae* Estado do Acre, o Dr. Francisco Armando de Figueirêdo Melo, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Estado do Pará, a Dra. Viviane Ruffeil Teixeira Pereira, Procuradora do Estado; pelo *amicus curiae* Estado do Amazonas, o Dr. Ricardo Rezende, Procurador do Estado; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 21.6.2023.

Decisão: Após a continuidade do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro André Mendonça. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 22.6.2023.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro André Mendonça.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de
Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

28/06/2023**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Senhora Presidente, eminentes pares, ilustre representante do Ministério Público, senhoras e senhores advogados, público em geral, inicio meu voto salientando que estamos decidindo o futuro do processo penal nacional e, por conseguinte, da Justiça Criminal Brasileira. Eis o relevo do presente julgamento.

Trata-se de quatro ações diretas de inconstitucionalidade, com pedidos de medida cautelar, ajuizadas em face de dispositivos da **Lei 13.964**, de 24 de dezembro de 2019, que promoveu modificações no Decreto-Lei 2.848/1940 (Código Penal) e no Decreto-Lei 3.689/1941 (Código de Processo Penal), no bojo do que se denominou “Pacote Anticrime”.

As ações diretas são as seguintes:

(1) **ADI 6.298**, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), em 27/12/2019, a mim distribuída em 27/12/2019;

(2) **ADI 6.299**, oferecida pelo PODEMOS e pelo CIDADANIA, em 28/12/2019, a mim distribuída por prevenção à ADI nº 6.298;

(3) **ADI 6.300**, apresentada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), em 1º/01/2020, a mim distribuída por prevenção; e;

(4) **ADI 6.305**, interposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), em 20/01/2020, a mim distribuída igualmente por prevenção.

ADI 6298 / DF

No conjunto das demandas, são impugnados, em suma:

(i) o assim chamado “**juiz das garantias**”, disciplinado nos artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal (CPP);

(ii) a alteração do procedimento de **arquivamento do inquérito policial**, disciplinado no artigo 28, *caput*, do CPP;

(iii) o **Acordo de Não Persecução Penal**, previsto no artigo 28-A, inciso III e IV, e §§ 5º, 7º, 8º do CPP;

(iv) a previsão de que o **juiz que houver tomado conhecimento de prova ilícita ficará impedido de proferir sentença**, nos termos do artigo 157, § 5º, do CPP;

(v) a obrigatoriedade de realização da **audiência de custódia** no prazo de 24 horas, cuja inobservância, salvo motivação idônea, acarretará a soltura do preso, conforme previsto no artigo 310, §4º, do CPP; e

(vi) o prazo de *vacatio legis* de 30 dias para a entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, estabelecido no artigo 20.

Ao longo da tramitação dos feitos, convoquei audiência pública, que contou com a participação de 67(sessenta e sete) expositores, bem como admiti o ingresso de três dezenas de entidades na qualidade de *amici curiae*, com o intuito de buscar subsídios para a melhor decisão possível:

- Associação Brasileira de Direito Processual;
- Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas;
- Associação dos Advogados de São Paulo;
- Associação Juízes para Democracia;
- Associação Nacional da Advocacia Criminal;

ADI 6298 / DF

- Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos;
- Associação Nacional de Membros do Ministério Público Pró-Sociedade;
- Associação Nacional dos Prefeitos e Vice-Prefeitos da República Federativa do Brasil;
- Associação Nacional dos Procuradores da República;
- Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil;
- Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça;
- Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- Defensoria Pública da União;
- Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro;
- Federação Nacional dos Advogados;
- Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção;
- Instituto Anjos da Liberdade;
- Instituto Brasileiro de Ciências Criminais;
- Instituto de Ciências Penais;
- Instituto de Defesa do Direito de Defesa;
- Instituto de Garantias Penais;
- Instituto de Proteção das Garantias Individuais;
- Instituto dos Advogados Brasileiros;
- Instituto dos Advogados de Minas Gerais;
- Instituto dos Advogados de São Paulo;
- Ministério Público do Estado do Maranhão;
- Movimento Nacional de Direitos Humanos;
- Partido Novo;
- Solidariedade; e
- Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

I. PRELIMINAR

DA PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE ATIVA E DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

A Presidência da República apresentou informações elaboradas pela

ADI 6298 / DF

Advocacia-Geral da União (AGU), por meio das Mensagens 17 (ADI 6.298, doc. 93), 18 (ADI 6.299, doc. 56), 19 (ADI 6.300, doc. 52) e 56 (ADI 6.305, doc. 56), em 23/1/2020 e 17/2/2020, pugnando pelo não conhecimento das ações em razão da ilegitimidade ativa das associações autoras e da ausência de pertinência temática das normas com os seus objetivos.

Cumpre refutar, de plano, a preliminar arguida. Com efeito, inúmeros são os precedentes desta Suprema Corte reconhecendo tanto a legitimidade da AMB e da CONAMP, *“tendo em conta o seu caráter nacional e a existência de pertinência temática entre suas finalidades institucionais e o objeto de impugnação, ainda que não se limite a interesse corporativo”* (ADI 2831, Relator Min. Marco Aurélio, Redator p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2021).

No mesmo diapasão, registro: ADI 1578, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 04/03/2009; ADPF 144, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/2008; ADI 2874, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2003; ADI 7073, Relator Min. André Mendonça, Tribunal Pleno, julgado em 26/09/2022.

Sepultando quaisquer dúvidas, registro, inclusive, que *“esta Corte já sedimentou, em sede de controle normativo abstrato, o entendimento da pertinência temática relativamente à legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, admitindo que sua atividade associativa nacional busca realizar o propósito de aperfeiçoar e defender o funcionamento do Poder Judiciário, não se limitando a matérias de interesse corporativo”* (ADI nº 1.127-8). (ADI 1303 MC, Relator Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 14/12/1995).

Dito isso, permitam-me uma visão crítica, quicá literária, que se impõe.

ADI 6298 / DF

II. PREÂMBULO

O IMAGINÁRIO E O REAL: UM ESCLARECIMENTO QUANTO À EXPRESSÃO “JUIZ DE GARANTIAS”.

Imperioso tecer um esclarecimento, evitando que a mídia e os cidadãos que acompanham esse julgamento sejam induzidos a erro quanto ao instituto do “juiz de garantias” e uma liminar por mim conferida que seria supostamente contrária a tal.

Em primeiro plano, forçoso destacar que todos os juízes brasileiros são juízes de garantias, seja durante a investigação ou instrução processual, incumbindo-lhes, por óbvio, zelar pelos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988). É algo intrínseco ao exercício desse sacerdócio que é a magistratura.

Assim também ressaltam Eugenio Pacelli e Douglas Fischer:

“O juiz penal é quem analisa a pertinência da acusação e aplica o direito cabível; a persecução penal, a produção da prova e a acusação são atribuições do Ministério Público (ou do querelante, em se tratando de ação penal privada). Nesse sentido, todo juiz é, essencialmente, um juiz de garantia do cidadão”. (OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e a sua Jurisprudência*. 15 ed. São Paulo: Editora Juspodvim, 2023, p. 32.)

O Código de Ética da Magistratura, consagrado por meio da Resolução CNJ nº 60/2008, preconiza:

Art. 2º Ao magistrado impõe-se primar pelo respeito à Constituição da República e às leis do País, buscando o fortalecimento das instituições e a plena realização dos valores democráticos.

Deveras, o juiz de garantias contra atos abusivos na fase

ADI 6298 / DF

investigativa é o juiz de direito da vara criminal, o juiz de garantias contra desvio do juízo criminal é o tribunal de apelação, e o juiz de garantias contra atos dos tribunais locais são os tribunais superiores, conforme a matéria seja infraconstitucional ou constitucional.

Aliás, no afã de resguardar garantias, a Suprema Corte do nosso país é a única corte do mundo, não só a julgar o maior número de *habeas corpus*, mas também a concedê-los.

Nesse diapasão, mais de uma década atrás, no julgamento da ADI 4414, de minha relatoria, já havia defendido:

“[...] que o magistrado só deve atuar na fase pré-processual assumindo a função de “juiz de garantias”, de modo a proteger os direitos fundamentais dos investigados, sob pena de assumir a feição de acusador. Na etapa administrativa da persecução penal, o indivíduo pode se ver manietado em sua locomoção ou sofrer restrição em seu patrimônio, motivo pelo qual não se pode afastar a atividade jurisdicional, que se encarregará de analisar a juridicidade das cautelares pessoais e reais.

A *vexata quaestio* não consiste na função de “juiz de garantias”, mas sim na imposição, com *vacatio legis* de 30 dias e ignorando a carência de magistrados do nosso país, de modo que haja um juízo específico com tal finalidade em cada comarca brasileira (quando 65,6% das comarcas brasileiras são providas com apenas uma vara) e que o magistrado que zelar pelos direitos fundamentais do investigado ficará impedido de funcionar no processo, pois estaria “contaminado”, o que criaria um caos no sistema de Justiça Criminal.

Outrossim, ressalto que seria mais adequada para a novel figura a nomenclatura “juízes de controle da investigação”.

Para Edilson Mougenot Bonfim e Bruno Carpes, a repentina inclusão

ADI 6298 / DF

de alguns

“[...] dispositivos estranhos ao projeto anticrime, tal como originalmente concebido, notadamente: a) a introdução da figura do “juiz de garantias”; [...] representam um verdadeiro cavalo de Troia do Legislativo no projeto do Executivo, devendo inviabilizar que o sistema de Justiça criminal possa continuar aplicando prisão, tanto cautelar quanto definitiva, aos altos escalões da classe política e econômica.”(Disponível em: <https://www.idesf.org.br/2019/12/18/o-cavalo-de-troia-no-pacote-anticrime/>)

As presentes ações diretas de inconstitucionalidade questionam o meio e o modo de instituição da figura do denominado “juiz das garantias” no ordenamento jurídico brasileiro, atentando para a drástica alteração da estrutura da Justiça Criminal brasileira imposta pela lei, com um prazo de *vacatio legis* de apenas 30 dias.

É preciso levar a sério os fundamentos trazidos a lume pelos impetrantes e pelos *amici curiae* e verificar se o instituto a que se denominou “juiz das garantias” efetivamente corresponde ao que, em teoria, promete.

MÉRITO

Feito este introito, passo ao exame do mérito.

De plano, destaco que, nos termos da jurisprudência dessa corte, “A causa de pedir, no controle objetivo de normas, é aberta, o que significa dizer que a adequação ou não de determinado texto normativo é realizada em cotejo com todo o ordenamento constitucional vigente ao tempo da edição do dispositivo legal”.

Nesse sentido: ADI 5180 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal

ADI 6298 / DF

Pleno, julgado em 27/04/2018; ADI 5749 AgR, Relator Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2018; ADI 4874 ED, Relatora Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2022; ADPF 109 ED, Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2023; ADI 4414 ED, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2019; ADI 2914, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2020; ADI 1156, Relator Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 1º/03/2023.

Com efeito, relevante gizarmos que inúmeros direitos e garantias, tipicamente processuais, foram constitucionalmente consagrados na CRFB/1988, conferindo-se um modelo constitucional de processo que goza de supremacia material e axiológica, e que caracteriza nosso Estado Democrático de Direito.

Trata-se de um *“conjunto de princípios e regras constitucionais que garantem a legitimidade e a eficiência da aplicação da tutela”*.

Cite-se, exemplificativamente:

- *inafastabilidade do controle jurisdicional* (5º, XXXV);
- *juízo natural* (5º, XXXVII);
- *devido processo legal* (5º, LIV);
- *direito ao contraditório e à ampla defesa* (5º, LV);
- *fundamentação racional das decisões e publicidade* (art. 93, IX);
- *duração razoável do processo* (5º, LXXVIII);
- *princípio da presunção de inocência* (5º, LVII);
- *habeas corpus* (5º, LXVIII) e *mandado de segurança* (5º, LXIX).

Para Neil Andrews, a jurisdição encontra lastro em quatro princípios fundamentais: a) regulação do acesso aos tribunais e à Justiça; b) garantia de um processo justo, incumbindo tanto ao juiz quanto às partes zelar por tal condição; c) manutenção de um processo rápido e eficiente, e; d)

ADI 6298 / DF

obtenção de resultados justos e efetivos (ANDREWS, Neil. *Andrews on civil processes – court proceedings*. Cambridge: Intersentia, 2-13, v. 1. p. 48).

Nesse diapasão, cumpre, antes de nos debruçarmos sobre a *vexata quaestio*, realizar uma breve contextualização, analisando as condições contemporâneas de nossa Justiça Criminal e levando em consideração as garantias de imparcialidade e duração razoável dos processos, além do dever constitucional de eficiência atribuído a todos os poderes, inclusive ao Judiciário, balizas a nortear o presente voto, cuja natureza, como não poderia deixar de ser, será pragmática.

Aliás, por oportuno, consigno que o **Pragmatismo** foi expressamente acolhido pela **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro** (Lei nº 13.655/18 - LINDB) e pelo Decreto nº 9.830/19, que, inclusive, consagra, em seu **artigo 20**, que **não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos, nem mesmo na esfera judicial, sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.**

Consoante Posner, “O cerne do pragmatismo jurídico é a adjudicação pragmática, e o cerne da adjudicação pragmática é uma elevada consciência judicial em torno das – e direcionada às – consequências”. Consiste, portanto, em “uma disposição em fundamentar julgamentos políticos com mais atenção aos fatos e às consequências do que em conceitualismos e generalidades” (POSNER, Richard. *Legal Pragmatism*. Metaphilosophy: Oxford, Janeiro, 2004, vol. 35, nº 1 e 2, p. 150.).

William James, citado por Cornelis de Waal, afirmava que os racionalistas

[...] criam um sistema belo e autocompreensivo e, então, se apaixonam por ele, virando as costas ao mundo que encontramos na experiência e que esse sistema deve supostamente representar. Em seus sistemas cuidadosamente planejados, em que tudo tem seu lugar e há

ADI 6298 / DF

um lugar para tudo, não há espaço para os detalhes bagunçados e sujos, as crueldades, a falta de acabamento e as surpresas desconcertantes do mundo da experiência. [...] Para Platão, os cavalos que vemos competir no derby do Kentucky são somente imitações imperfeitas, ou sombras, do cavalo ideal, um cavalo que nunca é sentido, ouvido ou visto, mas que é de alguma maneira compreendido intelectualmente. (WJ, 348. WAAL, Cornelis de. Sobre Pragmatismo. São Paulo: Loyola, 2007. p. 67).

É de Gustavo Zagrebelsky a afirmação de que o direito é disciplina prática, *"necessariamente ancorada na realidade. [...] Se o direito deve se voltar à realidade, é dizer, se deve operar em cada caso concreto conforme o valor que os princípios assinalam à realidade, não se pode controlar a validade de uma norma tomando em consideração exclusivamente o que ela diz. Não basta considerar o direito dos livros, é preciso ter em conta o direito em ação; não basta uma validade lógica, é necessária uma validade prática"* (ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. 2. ed. Madri: Trotta, 1997, p. 123.).

Como afirmou Robert Cooter, *"As leis não são apenas argumentos técnicos misteriosos; elas são instrumentos para se atingir metas sociais importantes"*. (COOTER, Robert, *An Introduction to Law and Economics*, Law and Economics. Boston: Pearson, 6th ed. p. 4. Tradução livre: *"Laws are not just arcane, technical arguments; they are instruments for achieving important social goals"*).

O grande desafio contemporâneo é, sem sombra de dúvidas, encontrar um ponto de equilíbrio, o que demanda aprofundados estudos, pesquisas empíricas, reflexão e diálogo institucional, impossíveis de se realizar no curto espaço de tempo da Lei nº 13.964/2019. Quando tratamos de alterações da monta que a figura do "juiz de garantias", nos termos aprovados pelo Parlamento, causariam ao sistema de justiça criminal, essa necessidade se mostra ainda maior.

ADI 6298 / DF

A LEI 13.964/2019 IMPUGNADA

A Lei nº 13.964/2019, objeto das presentes impugnações, foi originalmente intitulada de “Lei Anticrime” e buscava “aperfeiçoar a legislação penal e processual penal”.

Nesse sentido, contém inúmeros dispositivos, alterando os seguintes diplomas legais:

- *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);*
- *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal);*
- *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal);*
- *Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos);*
- *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa);*
- *Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996 (Lei de Interceptação Telefônica);*
- *Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998 (Lei da Lavagem de Dinheiro);*
- *Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento);*
- *Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Lei de Drogas);*
- *Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008 (Lei sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima);*
- *Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009 (Lei de Identificação Criminal);*
- *Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012 (Lei que dispõe sobre o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas);*
- *Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013 (Lei de Organizações Criminosas);*
- *Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018 (Lei que dispõe sobre o serviço telefônico de recebimento de denúncias e sobre recompensa por informações que auxiliem nas investigações policiais);*
- *Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990 (Lei que institui normas procedimentais para os processos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal);*
- *Lei nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018 (Lei que dispõe sobre o Fundo Nacional de Segurança Pública);*

ADI 6298 / DF

- *Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 (Código de Processo Penal Militar).*

No âmbito específico do CPP, tivemos a inserção ou alteração de um total de 33 (trinta e três) artigos, muitos com múltiplos parágrafos e incisos.

Desse total de dispositivos, 10 (dez) foram impugnados por meio das 4 (quatro) ADI's ora julgadas, sendo o ponto em comum os questionamentos acerca do "Juiz das Garantias", insculpido ao longo dos artigos 3º-A a 3º-F do CPP.

Merece destaque que as ações diretas de inconstitucionalidade foram ajuizadas não só por associações relacionadas a própria Justiça Criminal (Associação dos Magistrados Brasileiros, Associação dos Juízes Federais do Brasil e Associação Nacional dos Membros do Ministério Público), como também por 3 (três) partidos políticos.

Tal fato poderia causar espanto em um primeiro momento, contudo, publicações nos portais da Câmara de Deputados e do Senado Federal lançam luz sobre tal fato, razão pela qual passo a colacionar breves excertos.

Consoante matéria publicada pela Agência Câmara de Notícias, o "juiz de garantias" foi tido por alguns deputados como um "jabuti":

"[...] O relator da matéria, deputado Capitão Augusto (PL-SP), criticou a ausência de deputados governistas na reunião, o que acabou permitindo que o colegiado aprovasse a inclusão da emenda dos deputados Margarete Coelho (PP-PI) e Paulo Teixeira (PT-SP) que introduz o tema juiz das garantias na pauta.

Essa matéria já está em análise na comissão especial que analisa o projeto do novo Código de Processo Penal. Isso não tem a ver com o pacote anticrime. É um jabuti", lamentou Augusto, em referência à

ADI 6298 / DF

inclusão de algo que, para ele, é estranho às propostas. “Como vamos votar isso sem ouvir especialistas, sem o debate com as partes interessadas?”, questionou. [...]

A deputada Carla Zambelli (PSL-SP) concordou com o relator e disse que o tema não deveria ser incluído no pacote. “É jabuti sim.” Zambelli acusou o grupo de trabalho de não representar os partidos e nem o Plenário e de tentar descaracterizar a proposta. “Não quero nem validar nem compactuar com o que está acontecendo aqui neste grupo de trabalho, que não representa o pensamento do PSL, nem do governo, nem das ruas, que pediram o pacote anticrime”, disse ela, que apresentou voto em separado favorável ao texto original sugerido pelo relator”.

O Ministro Gilmar Mendes, em recente decisão, assim conceituou a expressão: *“Trata-se, portanto, de uma dessas “emendas jabuti”, emenda parlamentar que não tinha pertinência temática com a Medida Provisória originária”* (ADI 7345 MC, Relator Min. Gilmar Mendes, Julgamento: 04/04/2023, Publicação: 11/04/2023).

Rememore-se, ainda, que no julgamento da ADI 5127, esta Suprema Corte assentou que a prática *“Viola a Constituição da República, notadamente o princípio democrático e o devido processo legislativo”*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. EMENDA PARLAMENTAR EM PROJETO DE CONVERSÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA EM LEI. CONTEÚDO TEMÁTICO DISTINTO DAQUELE ORIGINÁRIO DA MEDIDA PROVISÓRIA. PRÁTICA EM DESACORDO COM O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E COM O DEVIDO PROCESSO LEGAL (DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO). 1. Viola a Constituição da República, notadamente o princípio democrático e o devido processo legislativo (arts. 1º, caput, parágrafo único, 2º, caput, 5º, caput, e LIV, CRFB), a prática da inserção, mediante emenda parlamentar no processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, de matérias de conteúdo temático estranho ao objeto originário da medida provisória. 2. Em

ADI 6298 / DF

atenção ao princípio da segurança jurídica (art. 1º e 5º, XXXVI, CRFB), mantém-se hígidas todas as leis de conversão fruto dessa prática promulgadas até a data do presente julgamento, inclusive aquela impugnada nesta ação. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por maioria de votos. (ADI 5127, Relatora Min. Rosa Weber, Redator p/ acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2015)

A Agência Senado assim narrou a reação à lei surpresa:

Ao sancionar o pacote anticrime proposto pelo ministro da Justiça, Sergio Moro, e modificado pela Câmara dos Deputados, o presidente Jair Bolsonaro vetou trechos do projeto (PL 6.341/2019). Um dos trechos mantidos, porém, provocou a reação tanto de parlamentares quanto de associações de classe ligadas à magistratura. O ponto polêmico é a criação da figura do juiz de garantias — magistrado responsável apenas pela supervisão de uma investigação criminal, não sendo ele que decidirá sobre o caso.

[...] A rede social também foi usada por senadores. Veja como eles se manifestaram sobre a nova lei anticrime:

Alessandro Vieira (Cidadania-SE):

O Juiz de "Garantias" tira a Lava Jato do RJ do Bretas e a do STF do Fachin. E tira o caso do Flávio Bolsonaro do Itabaiana. Vai plantar cascas de banana e potenciais nulidades que serão declaradas por algum ministro simpático no STF. Existia acordo para o veto, não foi cumprido.

Major Olimpio (PSL-SP):

O Senado não se omitiu. Cumpriu o acordo com o governo para acelerar a votação do pacote anticrime sob a promessa de que pontos negativos seriam vetados. Inclusive tratei disso com o ministro Moro, que também foi pego de surpresa com a sanção. O governo não cumpriu o acordo. A sociedade perdeu. Vou apresentar, assim que iniciar o ano legislativo, projeto de lei para extinguir o juiz de garantias, o juiz da impunidade. Precisaremos de apoio da população para evitar esse retrocesso.

Simone Tebet (MDB-MS):

ADI 6298 / DF

Moro defendeu veto. Líder do governo no Senado acordou em manter o veto, mas ainda assim o presidente sancionou. No mínimo estranho. Juiz de garantia inviabiliza o sistema criminal brasileiro, gera atrasos intermináveis no julgamento de processos contra o crime organizado e de combate à corrupção. Em uma única palavra: retrocesso. No conjunto é inviável. Quase metade dos municípios não tem um único juiz criminal, quem dirá dois. De onde brotarão os recursos para nomeá-los?

Humberto Costa (PT-PE):

Bom dia para quem assiste à disputa entre Bolsonaro e Moro, agora com o pacote anticrime. O presidente ignorou os apelos de seu ministro e vetou 25 pontos da principal medida do ex-juiz. É para dar tela azul na cabeça dos bolsonaristas.

Alvaro Dias (Podemos-PR):

Juiz de garantias favorecerá a impunidade.

Lasier Martins (Podemos-RS):

Sou contra a criação do juiz de garantias. Vai protelar ainda mais os processos penais. Desprestigia o juiz da causa. 40% das comarcas do Brasil tem só um juiz. A novidade implicará aumento de despesas públicas, portando mexe na lei orçamentária. É inconstitucional, porque mexe no dispositivo da Organização do Poder Judiciário. Enfim, é desnecessária e cria mais facilidades aos delinquentes do que à sociedade.

Depreende-se das falas de alguns dos senadores que inclusive teria havido um acordo que envolveria acelerar a votação do pacote anticrime sob a promessa de posterior veto do dito “juiz de garantias”.

Não surpreende, portanto, que a **Frente Parlamentar Mista de Combate à Corrupção**, integrada por 197 deputados federais e 4 senadores, tenha pleiteado admissão como *amicus curiae* nas ações diretas de inconstitucionalidade 6.298, 6.299, e 6.300, alegando entender que:

“[...] o formato pelo qual se criou o juiz de garantias no Brasil violou o devido processo legislativo constitucional, o que, consequentemente, resultou em uma norma que materialmente é

ADI 6298 / DF

inadequada e desproporcional, inviabilizando a proteção que os sistemas penal e processual penal conferem à segurança do cidadão.

Em razão dessas falhas é necessário suspender a eficácia dos art. 3º-A a 3º-F e do §5º do art. 157, inseridos no Código de Processo Penal pelo art. 3º da Lei 13.964/2019, até que seja votada uma legislação que corrija os problemas apresentados por essa de forma a suprir seus vícios formais de inconstitucionalidade e compatibilizá-la com os sistemas penal e processual penal brasileiros, bem como assegurar a observância do regime jurídico do princípio do juiz natural e do pacto federativo.

Por fim, no que toca especificamente ao texto das normas dos art. 3º-A a 3º-F e do §5º do art. 157, inseridos no Código de Processo Penal pelo art. 3º da Lei 13.964/2019, a FECC entende as ADI 6.298, 6.299 e 6.300 devem ser julgadas procedentes para que seja declarada a inconstitucionalidade das normas impugnadas, caso não seja dada nenhuma solução interpretativa que as torne conforme à Constituição da República.”(ADI 6.298, doc. 77).

Na mesma petição, a Frente Parlamentar supramencionada, demonstrando o caráter surpresa da lei, destacou ter ocorrido violação ao devido processo legislativo, enfatizando que “*Essa emenda foi aprovada no dia 19 de setembro de 2019, mas seu texto só fora divulgado aos membros do referido GT no dia 11 de setembro de 2019, e mesmo assim por meio do aplicativo WhatsApp*”. Confira-se excertos:

29. O processo legislativo correto teria trazido uma proposição com todo o peso de informações e conhecimentos do Poder Judiciário sobre como implementar o juiz de garantias.

30. Em vez disso, tivemos um texto aprovado às pressas que, como já dissemos, chega quase a inviabilizar a proteção que o direito penal e o direito processual penal trazem para o cidadão.

31. Registre-se que a emenda que deu origem ao juiz de garantias surgiu no âmbito do GT Penal, ele mesmo um grupo de trabalho que já funcionou com algum grau de informalidade relativamente às normas do processo legislativo, constitucionais ou regimentais.

ADI 6298 / DF

32. Essa emenda foi aprovada no dia 19 de setembro de 2019, mas seu texto só fora divulgado aos membros do referido GT no dia 11 de setembro de 2019, e mesmo assim por meio do aplicativo WhatsApp, conforme a transcrição dos debates orais da sessão de aprovação demonstram:

33. Portanto, a criação do juiz de garantias, no seu texto em vigor, foi feita às pressas. Os deputados do GT Penal foram formalmente informados por WhatsApp da proposta no dia 11 de setembro, e no dia 19 de setembro ela já foi colocada em votação.

34. Na mesma reunião do dia 19 de setembro, alguns membros do GT Penal protestaram contra o que lhes parecia inclusive ser uma matéria estranha ao objetivo do GT e propuseram que a discussão fosse remetida à “Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, do Senado Federal, que trata do Código de Processo Penal”, onde o assunto poderia ser tratado com mais profundidade e visto sob uma perspectiva sistêmica. [...]

35. Essas transcrições dos debates no Grupo de Trabalho, dos quais resultaram a inclusão das proposições e depois das normas sobre o juiz de garantias, mostram que esses trabalhos parlamentares de fato se ressentiram da falta de uma maior contribuição do Poder Judiciário, que deveria ter participado desse processo legislativo por meio da iniciativa legislativa, conforme exige o art. 96, II, da Constituição Federal.

36. Pode-se observar, portanto, que o descumprimento da cláusula de reserva de iniciativa do art. 96, II, refletiu-se num trabalho apressado, sem o devido cuidado com as implicações sistêmicas que a criação do juiz de garantias teria para o ordenamento jurídico constitucional como um todo.

O atual projeto de CPP (PL 8045/10), elaborado por uma comissão de juristas do Senado, já tramita há mais de 12 anos no Congresso. Em abril de 2021, um relatório chegou a ser apresentado pelo deputado João Campos (Republicanos-GO), contudo, o presidente da Câmara, Arthur Lira (PP-AL), decidiu, em 30 de junho do mesmo ano, extinguir o colegiado e criar grupo de trabalho, sob a presidência da pela deputada Margareth Coelho (PP-PI), para oferecer um novo parecer ao projeto.

ADI 6298 / DF

Deste então constam inúmeros requerimentos e pareceres.

A promulgação de um novo Código de Processo Penal, deveras mais que necessária, está longe de ser fácil, como denota mera consulta à tramitação supramencionada. Indubitável, contudo, que demanda tempo, para amadurecimento das ideias, reflexão e estudos quanto as consequências que as normas produzirão na realidade, bem como a construção de consensos não só no parlamento, como na comunidade jurídica.

Nada disso foi passível de ocorrer com a aprovação de uma emenda, de tamanho relevo, apenas 08 dias após ter sido divulgada, por *Whatsapp*, aos membros de um Grupo de Trabalho.

Nesse passo, registro que José Casado, em interessante coluna publicada no dia 31 de maio de 2023, na revista *Veja*, destacou que “*Está aumentando a produção de leis contrárias à Constituição*” e que “*Triplicou a quantidade de normas anuladas pelo Supremo Tribunal Federal na última década e meia*”.

Segundo o autor:

“Sete de cada dez aprovadas entre 2007 e 2022 acabaram vetadas — no todo ou em parte — porque prejudicavam os direitos constitucionais dos 208 milhões de brasileiros.

A situação se agrava. Somente nos últimos cinco anos foram abolidas 1 101 legislações que o STF julgou inconstitucionais. Em comparação, no quinquênio anterior haviam sido 181. Houve um crescimento exponencial (508%).

[...] O Congresso, por exemplo, produziu 759 novas leis durante o ano passado — quase cinco por dia de trabalho parlamentar, com três votações por semana.

[...] O reformismo tem moldado a democracia brasileira, mas, paradoxalmente, começou a fomentar um ambiente de insegurança jurídica crescente e permanente. Deve-se à predominância de práticas

ADI 6298 / DF

de má qualidade e de controles deficientes nos governos e nas casas legislativas. É o que explica a nulidade integral ou parcial da maioria das leis federais e atos administrativos editados no ano passado na Presidência da República, no Senado, na Câmara dos Deputados e nas agências reguladoras.

Por fim, faz percuciente advertência, aduzindo que “*Um país pode se manter com leis ruins. O problema crescente de legislação de má qualidade, ou fora da lei, está nas consequências diretas sobre os direitos de pessoas e empresas. Só aumenta o nível de conflito na sociedade.*”

À luz destas considerações iniciais, passo à fundamentação das **premissas teóricas do meu voto**, sob o ângulo das alegações de inconstitucionalidade formal e de inconstitucionalidade material dos dispositivos impugnados.

III. DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

Conforme relatado, as partes autoras alegam a inconstitucionalidade formal dos dispositivos legais instituidores de um novo modelo de juiz das garantias em nosso país.

Cinco são as *causas de pedir* invocadas pelas autoras para sustentar o pedido de declaração de inconstitucionalidade por vício formal:

(i) afronta ao pacto federativo, tendo em vista a repartição constitucional das competências legiferantes entre União e Estados federados, nos termos do que disposto no artigo 24, inciso XI e §1º, da Constituição da República;

(ii) violação da reserva constitucional de iniciativa de lei em matéria de organização judiciária, atribuída pelo constituinte originário

ADI 6298 / DF

privativamente aos tribunais, nos termos do artigo 96, inciso I, letra “d”, e inciso II, letras “b” e “d”, e do artigo 125, §1º, c/c art. 110, todos da Constituição;

(iii) inobservância da exigência de lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, para a criação ou modificação de regras atinentes ao Estatuto da Magistratura, nos termos do artigo 93, *caput*, da Constituição;

(iv) desrespeito à exigência de prévia dotação orçamentária para a implementação das alterações organizacionais acarretadas pela lei, nos termos do artigo 169, §1º, da Constituição, considerada a vedação ao aumento da despesa prevista nos projetos sobre organização dos tribunais federais e do Ministério Público (artigo 63, II) e o Novo Regime Fiscal da União, instituído pela Emenda Constitucional n. 95, que incluiu os artigos 113 e 114, ambos do ADCT;

(v) finalmente, o modelo de juiz de garantias adotado pela Lei 13.964/2019 teria fulminado o devido processo legislativo constitucional, conspurcado, segundo sustentam, pela inclusão súbita e sem prévia discussão de alteração fundamental no projeto, tornando-o absolutamente discrepante de sua concepção originária, ressentindo-se de mínima contribuição dos órgãos envolvidos e da sociedade e gerando normas incoerentes, conflitantes e maculadas por erros grosseiros.

Passo à análise destes fundamentos atinentes às inconstitucionalidades formais.

- **A inconstitucionalidade formal por violação do pacto federativo**

O Poder Constituinte Originário, no título em que organizou os poderes no Estado brasileiro (Título III), repartiu competências

ADI 6298 / DF

legiferantes entre a União e as unidades federadas, tomando o cuidado de evitar tanto os perigos do centralismo excessivo, que eliminaria o experimentalismo local e a própria sobrevivência financeira de Estados e Municípios, quanto dos localismos exagerados, que desorientariam o cidadão e o sentimento de justiça dos jurisdicionados.

Em matéria processual, o constituinte brasileiro optou pelo **equilíbrio** entre centralismo e localismo, da seguinte maneira:

(a) de um lado, adotou um **único código de processo penal**, elaborado pelo Congresso Nacional, para orientar o Poder Judiciário em todo o território nacional, atribuindo, por isso, à União, a competência privativa para legislar sobre direito processual (artigo 22, inciso I). Exige-se, portanto, que **as normas do Código de Processo Penal sejam uniformes em nosso país, não havendo espaço para que alguns Estados sigam o Código e outros sejam dispensados de observar todas as suas normas. É dizer: se a norma está insculpida no diploma que rege o processo penal brasileiro, ela deve ser observada, sem exceção, em todas as unidades judiciárias do país, sem possibilidade de adequação à realidade local.**

(b) de outro lado, e por esta mesma razão, considerando as dimensões continentais do território nacional e as diferenças geográficas, populacionais, sociais, econômicas e logísticas entre as unidades federadas, com brutais diferenças, por exemplo, entre as comarcas de áreas rurais ou florestais e aquelas localizadas em zonas urbanas, **o Poder Constituinte outorgou aos Estados competência conjunta com a União para legislar em tema de “procedimentos em matéria processual”,** caso em que, segundo opção do constituinte, *“a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”*. Mais ainda, em matéria de competência legislativa concorrente, *“A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados”*, o que **proíbe a União de impor todas as normas sobre a matéria, eliminando o espaço**

ADI 6298 / DF

de competência legislativa local.

A competência legislativa concorrente da União em matéria de *procedimentos* processuais, limitada que está a estabelecer normas gerais, sem avançar sobre o espaço de competência dos Estados na mesma matéria, deve ser exercida de maneira contida e cuidadosa, sob pena de violar o fino equilíbrio do pacto federativo engenhado pelo constituinte.

Nas palavras de Raul Machado Horta, o exercício desta competência pela União restringe-se ao estabelecimento de uma *“lei quadro, uma moldura legislativa, isto é, normas não exaustivas”*, de modo que os Estados permaneçam detentores de substantiva competência legislativa concorrente, voltada a atender às peculiaridades locais, em respeito ao pluralismo político e à própria essência do federalismo.

No plano jurisprudencial, esta Suprema Corte, no julgamento da ADI 927-MC (Rel. Min. Carlos Velloso), já definiu que a “norma geral” prevista no artigo 24 da Constituição Federal **tem o sentido “de princípio geral”**, não lhe cabendo estabelecer normas a tal ponto detalhadas que gerem repercussão direta nas unidades federadas e inviabilizem concepções distintas à luz das respectivas realidades.

Com efeito, a remansosa jurisprudência desta Corte fulmina de inconstitucionalidade as normas federais que, em matéria de competência legislativa concorrente, não se limitam *“à edição ou à prescrição de normas gerais, mas acabam por detalhar”* a disciplina legal do tema e, com isso, não respeitam o âmbito de competência substantiva dos Estados-membros.

Neste sentido, como rememora o bem lançado parecer do Ministro Carlos Velloso, transcrevo trecho de voto da lavra do Ministro Gilmar Mendes na ADI 4.060, com o qual **manifesto minha concordância**:

“Senhora Presidente, também eu gostaria de cumprimentar o ministro Fux pelo brilhante voto proferido e pela preocupação de fazer

ADI 6298 / DF

uma avaliação positiva da competência do Estado nessas matérias da assim chamada competência concorrente.

Na verdade, nós vivemos um dilema, que Sua Excelência apontou. A partir do modelo federal e, às vezes, até da exaustão por parte da União, da legislação federal, nós acabamos por invadir essa competência estadual. Aí, há fenômenos, os mais variados, que permitem fazer a explicação. Leis orgânicas, várias; normas gerais, como estas, de ensino, acabam não se limitando à edição ou à prescrição de normas gerais, mas acabam por detalhar. No caso específico, essa situação não fica clara porque o dispositivo que é mencionado, o artigo nº 25 da Lei de Diretrizes e Bases, na verdade, não chega a estabelecer, no detalhe, o número. Pelo contrário, indica a necessidade de uma parametrização. Mas a gente sabe que as várias normas gerais - e mesmo na Lei de Diretrizes e Bases de Educação - nós temos debates sobre, por exemplo, número de horas de professores em sala de aula e fora dela. Em suma, disciplinando questões que, pareceriam óbvias, deveriam ser tratadas no âmbito da jurisdição local, da competência do Estado.

Então, a mim me parece que é importante que o Tribunal tente construir precedentes, como esses e outros, no sentido de assentar aquela ideia de que a adoção desse modelo de competência concorrente obriga a definição de normas gerais. E editar normas gerais não pode permitir a exaustão da matéria de que se cuida, sob pena de voltarmos - e parece que a gente acaba por mimetizar - ao modelo da Constituição de 67/69, da tal competência supletiva, em que a União poderia legislar exaustivamente e só nos vácuos poderia então [o Estado-membro exercer sua competência]...

Então, a mim me parece que essa é uma questão importante no debate federativo. O próprio professor Konrad Hesse, chamando atenção para o modelo alemão, dizia: legislar sobre normas gerais não pode permitir que a União use dessa competência de forma exaustiva. E tem de deixar competência substancial para o estado-membro. Mas, infelizmente, até são poucos os casos em que os estados-membros vêm até a esta Corte. E me

ADI 6298 / DF

lembro de um em que o governador Mário Covas, salvo engano, de São Paulo, questionava a Lei de Licitação, exatamente porque seriam normas gerais de licitação e acabou por exaurir todo o sistema.

[...]

De modo que acho extremamente importante esse precedente não só pela matéria de fundo, mas pela tese que daqui resulta e pela necessidade realmente de que façamos uma leitura crítica - tal como propôs o ministro Fux - desta relação federativa ambígua. Sabemos que os próprios impulsos de corporações, por exemplo, muitas vezes vêm no sentido de que haja logo a definição de temas; vemos Lei Orgânica de Polícia, do Ministério Público, da Magistratura, em suma, de vários outros segmentos que acabam por definir detalhes como a cor da carteira funcional ou coisa do tipo, portanto, fugindo em muito do modelo de norma geral. E, de fato, como ressaltou agora o ministro Teori e o ministro Fux já tinha chamado a atenção, é preciso deixar esse espaço para que se façam experimentos institucionais baseados na vivência local e até como estímulo - citando o Sarmento - para que isso depois sirva de laboratório para expansão desses modelos, se for o caso. Mas é extremamente importante.

Então, parece-me, que nós fiquemos atentos a esses e outros casos que estão realmente no núcleo desta questão federativa. Esse mimetismo essa reprodução do sistema federal, ou essa exaustão na legislação federal que acaba por coarctar a criatividade no âmbito estadual, eventualmente no âmbito municipal, parece altamente negativa."

No mesmo sentido, no julgamento do RE 972.718, Rel. Min. Marco Aurélio, restou assentada a compreensão de que "uma coisa é ditar normas gerais a serem observadas pelos Estados-membros. Algo diverso é, a pretexto da edição de normas gerais, promover a ingerência na administração dos Estados".

Deveras, trata-se de argumentos que reforçam a necessidade de restringir, em matérias de competência legislativa concorrente, a atividade legiferante da União ao seu devido espaço de contenção, como é o caso da competência para legislar sobre procedimentos em matéria

ADI 6298 / DF

processual penal.

Esta Corte tem-se mantido ciosa de sua função de guarda da Constituição, especialmente no que pertine à fiscalização da higidez do pacto federativo.

Não é demasiado lembrar que a história do nosso constitucionalismo traz a marca passada dos conflitos federativos, materializados nas múltiplas intervenções federais da União sobre os Estados-membro, que caracterizaram a República Velha e quase toda a Era Vargas. Para limitar esta prática que anulava a autonomia legislativa e executiva local, a Constituição de 1934, apesar de sua curta vigência, foi inovadora ao conceber, pela primeira vez, uma modalidade de controle abstrato de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, precisamente para salvaguardar a existência do pacto federativo: passou-se a admitir que as chamadas “leis interventivas” fossem submetidas, a pedido do Procurador-Geral da República, ao controle de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal. Até então, as leis não estavam sujeitas à impugnação perante a Corte, que detinha competência unicamente para o controle de constitucionalidade nos casos concretos, com efeitos *inter partes*.

A autonomia dos entes federativos foi alçada pela Constituição de 1988, ao contemplar a competência legislativa concorrente, e não meramente supletiva como na Carta que lhe antecedeu. Ao realizar o controle de constitucionalidade sobre o exercício da competência legiferante pela União, o Supremo Tribunal Federal não pode permitir intervenções indiretas do Congresso Nacional na autonomia dos entes locais, sob pena de permitir a ruína do pacto federativo.

Resta, então, saber se os dispositivos da Lei 13.964/2019 que disciplinaram o juiz das garantias invadiram ou não a competência dos entes locais, por regulamentarem exaustivamente a matéria em questão.

ADI 6298 / DF

Antes disso, é importante assentar que a instituição do juiz das garantias veiculou, inegavelmente, normas de *procedimentos em matéria processual*, e não, como alegam seus defensores, exclusivamente regras de *direito processual penal*.

Ainda que se possa admitir a existência de uma zona cinzenta na distinção entre normas de processo e normas de procedimento, é segura a jurisprudência no sentido de que o inquérito revela natureza jurídica de procedimento, e não de processo penal propriamente dito. Daí falar-se em duas fases da persecução penal, a primeira materializada no inquérito, a segunda inaugurada pelo recebimento da inicial acusatória. O processo somente se inicia, portanto, a partir da decisão de recebimento da denúncia ou queixa. Neste sentido, o inquérito não passa de “*peça informativa, cujos elementos instrutórios – precipuamente destinados ao órgão de acusação pública – habilita-lo-á a instaurar a persecutio criminis in judicio*” (RE 136.239, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14/08/1992).

Por revelar natureza jurídica de procedimento, e não de processo, o inquérito “*não se inclui no âmbito estrito do processo penal, cuja competência é privativa da União*”, mas, segundo a jurisprudência desta Corte, insere-se no âmbito das competências legislativas concorrentes de União e Estados-membros: “*o inquérito policial está inserido na competência concorrente da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal para legislar sobre procedimentos em matéria processual, conferida pelo inc. XI do art. 24 da Constituição da República*” (ADI 4337, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 26/9/2019; ADI 2.886, Tribunal Pleno, Red. p/ acórdão Ministro Joaquim Barbosa, DJ 04/8/2014).

Esta é a razão pela qual se revela compatível com a Constituição a implementação, na comarca de São Paulo, do Departamento de Inquéritos Policiais da Capital – DIPO, criado pela Resolução OE nº 11/1985 para “*centralizar e agilizar as decisões nas representações formuladas pela Polícia*

ADI 6298 / DF

Judiciária".

Se a disciplina da distribuição do inquérito a um juízo competente exclusivamente para esta fase do procedimento revelasse natureza exclusiva de normas de direito processual, a experiência paulistana seria inconstitucional, por invasão da competência privativa da União para legislar sobre esta matéria.

Ao contrário, a considerar-se a competência concorrente dos Estados-membros para legislar sobre *procedimentos em matéria processual*, nos termos do artigo 24, XI, da Constituição, revela-se perfeitamente obediente à Lei Maior a implementação, exclusivamente na capital daquele Estado, de uma norma procedimental diversa da que vige no restante do mesmo Estado e do país, por revelar-se apropriada à realidade local, onde o maior número de demandas criminais justifica ajustes na lotação dos juízes e na distribuição dos casos conforme a matéria.

O que se revela absolutamente incompatível com a autonomia regulatória dos Estados em matéria de procedimentos é a norma que impõe, uniformemente, em todo o território nacional, a adoção do mesmo modelo que vem sendo desenvolvido na Comarca de São Paulo, sem qualquer atenção às distintas realidades das organizações judiciárias de nosso país, que não dispõem dos mesmos recursos tecnológicos (sequer para digitalização de autos), logísticos e humanos disponível nas capitais.

Em matéria de competência legislativa concorrente, o legislador federal deve se limitar à disciplina dos princípios reitores da atuação do juiz da fase do inquérito. Modelar, neste sentido, foi a técnica legislativa adotada pelo Congresso Nacional na concepção dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar, previstos pela Lei 11.340/2006.

Com efeito, o artigo 14 da chamada Lei Maria da Penha, em respeito

ADI 6298 / DF

à autonomia legislativa dos Estados-membros para legislar sobre procedimentos em matéria processual, traçou uma diretriz, que poderia ser regulada pelas distintas unidades judiciárias do país, respeitadas as peculiaridades locais na sua implementação.

Eis o teor do referido dispositivo:

*“Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, **poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.***

*Parágrafo único. Os atos processuais **poderão realizar-se em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária.**”*

Nestes termos, a União, ao disciplinar a organização dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar, não obrigou sua instalação pelos Estados-membros, apenas previu a possibilidade de sua organização, se e quando possível, oportuno e conveniente.

Caminho diametralmente oposto – e por isso mesmo formalmente inconstitucional – foi o adotado pela Lei 13.964/2019.

Nas normas ora impugnadas, o legislador federal **estabeleceu uma causa de nulidade processual decorrente da não-instalação de varas judiciais competentes exclusivamente para a fase do inquérito, o que transfigurou a norma-quadro em regra de obediência compulsória pelos Estados-membros, invadindo sua competência legislativa concorrente para também legislar em matéria de natureza procedimental.**

Deveras, a Lei 13.964/2019, nos dispositivos ora impugnado, impôs a **nulidade absoluta do processo** caso não seja observada, nas diferentes

ADI 6298 / DF

unidades judiciárias do país, a separação entre o juiz do inquérito e o juiz da ação penal.

Com isto, a lei federal tornou compulsória a existência de, ao menos, duas varas criminais em cada localidade, com competências distintas por matéria: uma vara competente para processar o inquérito até o recebimento da denúncia; e outra vara judicial competente para processar a ação penal, a partir do recebimento da denúncia.

A regra de impedimento, fundada em presunção de parcialidade judicial, usurpou a competência dos Estados-membros para organizarem sua própria Justiça, eliminando a possibilidade de cada localidade considerar suas necessidades para distribuir os juízes e as varas judiciais em conformidade com o número de demandas em cada matéria.

A norma de impedimento, fundada na presunção de parcialidade do juiz, geraria verdadeiro caos nas unidades judiciárias de todo o país, pois exigiria a interrupção automática de todas as ações penais atualmente em andamento, obrigando todas as localidades a providenciarem a substituição do juiz competente nos processos de natureza criminal.

Ressoa demonstrada, por conseguinte, a invasão da competência dos Estados-membros para legislar concorrentemente sobre o tema, no que tange ao disposto nos artigos 3º-B ao 3º-E.

- **Inconstitucionalidade formal por violação da reserva de iniciativa do Poder Judiciário**

No tópico anterior, constatou-se que a lei federal invadiu a competência legislativa concorrente dos Estados-membros para regular os procedimentos em matéria processual.

ADI 6298 / DF

Tratou-se, naquele item, da violação do *pacto federativo*, pelo qual o Constituinte originário estabeleceu a **separação vertical dos poderes** políticos, promovendo o equilíbrio na distribuição dos poderes normativos entre a União e as unidades federadas.

Neste item, trataremos da violação à **separação horizontal dos poderes políticos**, no que tange à **reserva de iniciativa de leis**.

Deveras, como modo de preservar a separação e harmonia entre os três poderes, tanto no âmbito da União quanto nas esferas estadual e municipal, **o Constituinte Originário reservou, aos chefes de cada um dos poderes, a iniciativa de leis, em matérias atinentes à sua autonomia, ao seu funcionamento, à sua organização e à sua independência.**

O escopo das normas constitucionais que estabelecem reserva de iniciativa de leis é o de evitar que um poder imponha aos demais a observância de normas excessivas, dispendiosas e inviabilizadoras de seu normal funcionamento.

In casu, o Poder Legislativo da União não detinha competência legislativa para, *sponte propria*, impor ao Judiciário normas atinentes à sua própria organização, invadindo suas competências e dificultando sobremaneira o funcionamento normal e eficiente de seus órgãos em todo o país, nas esferas federal e estadual.

Sob este prisma, os dispositivos impugnados incorreram em violação da reserva constitucional de iniciativa de lei atribuída privativamente aos tribunais, nos termos do artigo 96, inciso I, letras “a” e “d”, e inciso II, letras “b” e “d”, bem como do artigo 125, §1º, c/c art. 110, todos da Constituição.

Nos referidos dispositivos, o Constituinte protege a prerrogativa de auto-organização e a autonomia do Poder Judiciário, atribuindo tanto ao

ADI 6298 / DF

órgão de cúpula do Poder Judiciário da União – o Supremo Tribunal Federal – quanto aos órgãos de cúpula estaduais (os Tribunais de Justiça), respectivamente no âmbito federal e estadual, a elaboração do projeto de lei que trate de **alteração da organização e da divisão judiciárias**.

Com efeito, o artigo 96 da Constituição da República, estabelece expressamente o seguinte:

“Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;

c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;

d) propor a criação de novas varas judiciárias;

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo, respectivo, observado o disposto no art. 169:

[...]

b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver;

[...]

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;”

As normas de organização judiciária consistem, precisamente, segundo clássica lição de Henri Capitant, no “conjunto de regras que, em cada estado, determinam a hierarquia, a composição e a competência dos órgãos encarregados de administrar a justiça”, regulando o funcionamento da estrutura

ADI 6298 / DF

do Poder Judiciário “*mediante a atribuição de funções e divisão da competência de seus órgãos, singulares ou colegiados*”.

Conforme expressei na decisão em que deferi os provimentos cautelares, “*a instituição do juiz de garantias altera materialmente a divisão e a organização de serviços judiciários em tal nível que demanda uma completa reorganização da justiça criminal do país. Por óbvio, cada Tribunal tem a prerrogativa de decidir como essa reorganização de funções será feita, se for o caso (especialização de varas, criação de núcleos de inquéritos etc), de sorte que é inafastável considerar que os artigos 3º-A a 3º-F consistem preponderantemente em normas de organização judiciária.*”

Essa é a jurisprudência do STF:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. POSTULADO DO JUIZ NATURAL. ESPECIALIZAÇÃO DE COMPETÊNCIA (RATIONE MATERIAE). RESOLUÇÃO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Alegação de possível violação do princípio do juiz natural em razão da resolução baixada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. 2. Reconhece-se ao Ministério Público a faculdade de impetrar habeas corpus e mandado de segurança, além de requerer a correição parcial (Lei nº 8.625/93, art. 32, I). 3. A legitimidade do Ministério Público para impetrar habeas corpus tem fundamento na incumbência da defesa da ordem jurídica e dos interesses individuais indisponíveis (HC 84.056, rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ 04.02.2005), e o Ministério Público tem legitimidade para impetrar habeas corpus quando envolvido o princípio do juiz natural (HC 84.103, rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJ 06.08.2004). 4. O mérito envolve a interpretação da norma constitucional que atribui aos tribunais de justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, em consonância com os limites orçamentários, a alteração da organização e divisão judiciárias (CF, arts. 96, II, d, e 169). 5. O Poder Judiciário tem competência para dispor sobre especialização de varas, porque é matéria que se insere no

ADI 6298 / DF

âmbito da organização judiciária dos Tribunais. O tema referente à organização judiciária não se encontra restrito ao campo de incidência exclusiva da lei, eis que depende da integração dos critérios preestabelecidos na Constituição, nas leis e nos regimentos internos dos tribunais. 6. A leitura interpretativa do disposto nos arts. 96, I, a e d, II, d, da Constituição Federal, admite que haja alteração da competência dos órgãos do Poder Judiciário por deliberação do tribunal de justiça, desde que não haja impacto orçamentário, eis que houve simples alteração promovida administrativamente, constitucionalmente admitida, visando a uma melhor prestação da tutela jurisdicional, de natureza especializada. 7. Habeas corpus denegado. (HC 91024, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 05/08/2008)

De fato, os dispositivos impugnados, ao tornarem obrigatória a criação de um juízo específico para supervisionar os inquéritos, com competência exclusiva, redundam na necessidade de criação de novas varas, exige o aumento do número de cargos, disciplina competências jurisdicionais e altera a organização judiciária em todos os órgãos do Poder Judiciário do país, o que materializa invasão inconstitucional da competência privativa atribuída pela Constituição às Cortes nestas matérias.

Nem mesmo mediante Emenda Constitucional se revela possível a alteração da organização ou da divisão judiciárias ou a criação de novos cargos, exatamente porque o Constituinte Originário, ao atribuir a iniciativa legislativa destas matérias ao Poder Judiciário, teve por objetivo proteger a própria **separação de poderes, erigida a cláusula pétrea** pela Constituição de 1988.

Neste sentido, este Supremo Tribunal Federal **suspendeu a eficácia da Emenda Constitucional 73/2013**, que pretendia criar novos tribunais regionais federais, ao entendimento de que *“toda modificação que crie encargos para o Judiciário (e, no presente caso, os encargos são de elevadíssima monta” ou afete sua estrutura deve ter por iniciativa o*

ADI 6298 / DF

órgão jurisdicional competente, segundo a Constituição", é dizer, o próprio Judiciário (ADI 5.107-MC/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 17/7/2013).

Ora, a criação dos juízes das garantias com competência exclusiva para o inquérito, impedido de atuar no prosseguimento da ação penal, exigiria, para me valer das palavras do ministro Carlos Velloso, "*completa reestruturação da Justiça Criminal*".

Inegável, portanto, que as alterações promovidas pela Lei 13.964/2019, voltadas à criação de uma nova competência judicial em todas as unidades judiciárias do país, violaram frontalmente a competência privativa dos Tribunais para a iniciativa de projeto de lei voltado a disciplinar esta matéria.

- **Violação da exigência de lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal**

Especificamente no que pertine à norma do artigo 3º-D, segundo a qual "*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*", a lei incorreu em violação da competência privativa do Supremo Tribunal Federal para a iniciativa de Lei Complementar para a **criação ou modificação de regras atinentes ao Estatuto da Magistratura**

Encontra-se exposto no artigo 93, *caput*, da Constituição:

"Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

XIII - o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população;"

ADI 6298 / DF

Dois pontos merecem ser destacados a respeito da violação desta previsão constitucional.

Em primeiro lugar, não compete à iniciativa do Poder Legislativo, seja da União, seja dos Estados-membros, dispor sobre normas pertinentes ao Estatuto da Magistratura. A Constituição atribui ao Supremo Tribunal Federal a iniciativa de projeto de lei sobre a matéria.

Em segundo lugar, o procedimento legislativo a ser observado é o pertinente à *lei complementar*, e não à *lei ordinária*. Com isto, pretendeu o Constituinte conferir maior proteção às prerrogativas judiciais, em reforço à autonomia e independência da magistratura em relação aos poderes políticos.

Na contramão desta exigência, a Lei 13.964/2019 inobservou tanto a iniciativa privativa do Supremo Tribunal Federal em matéria atinente ao Estatuto da Magistratura como a forma exigida em lei para promover alterações pertinentes ao tema.

Importa destacar que a desobediência ao disposto no artigo 93 da Constituição adveio da presunção de parcialidade de todos os juízes criminais brasileiros, pelo mero fato de terem proferido decisões no curso do inquérito.

In casu, a lei ordinária, em seu artigo 3º-D, violou as regras constitucionais disciplinadoras do devido procedimento legislativo e estabeleceu a parcialidade presumida do magistrado, unicamente por haver exercido suas funções judiciais, violando o Estatuto da Magistratura, consubstanciado na Lei Complementar 35/79.

A toda evidência, não se pode presumir a parcialidade do juiz e determinar seu impedimento juiz para o processo e julgamento do feito,

ADI 6298 / DF

por sua atuação na fiscalização judicial dos órgãos de persecução penal.

Imputar aos juízes criminais a pecha *a priori* de agirem parcialmente, em todo e qualquer caso de investigação criminal, não encontra mínimo respaldo na Constituição nem na Lei Orgânica da Magistratura, revelando-se inconstitucional a lei ordinária que estabeleça referida presunção.

Perceba-se que **inteiramente diversa é a disciplina normativa do DIPO pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. De acordo com as informações prestadas pela Presidência daquela Corte de Justiça – competente, nos termos da Constituição, para a iniciativa de lei estadual em matéria de organização judiciária no respectivo Estado – há uma Vara Criminal vinculada ao expediente, ***sem “qualquer impedimento dos Magistrados que atuaram na primeira fase da persecução penal, o que facilita as substituições e não compromete eventuais promoções ou remoções.”***

Em verdade, o impedimento judicial, para que seja constitucionalmente introduzido por lei ordinária, não pode afrontar o Estatuto da Magistratura, razão pela qual deve guardar paralelismo com as causas de suspeição e impedimento previstas no próprio Código de Processo Penal.

Entender de outro modo permitiria que o legislador ordinário inviabilizasse o funcionamento do Poder Judiciário como um todo, mediante a criação de causas de impedimento sem qualquer conexão com a efetiva parcialidade do juiz. Daí porque, no intuito de proteger a existência independente e a eficiência do Poder Judiciário, a Constituição atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a iniciativa privativa de lei complementar para disciplinar matéria atinente ao Estatuto da Magistratura.

ADI 6298 / DF

Sob este ângulo, conclui-se que o impedimento do juiz somente poderia ser imposto **por lei ordinária** se não veiculasse matéria reservada à lei complementar e pertinente ao Estatuto da Magistratura.

As regras de impedimento e de suspeição são, em nosso ordenamento, aquelas que dizem respeito às *circunstâncias pessoais do juiz no caso concreto*, seja em razão do seu comportamento nos autos, a revelar sua parcialidade, seja em razão da relação pessoal entre o juiz e as partes ou o objeto do processo, podendo estas causas ser detalhadas e até expandidas no Código de Processo Penal.

O que é vedado é a determinação do impedimento em decorrência, apenas e tão-somente, do próprio exercício da jurisdição pelo magistrado.

Por conseguinte, o impedimento absoluto do novo juiz das garantias, decorrente do exercício de funções judiciais propriamente ditas, nos termos em que concebido pelo artigo 3º-D Lei 13.964/2019, viola a Constituição da República, por invadir matéria atinente ao Estatuto da Magistratura, de iniciativa legislativa do Supremo Tribunal Federal e reserva de lei complementar, porquanto garantia substantiva da independência e autonomia do Poder Judiciário e de seus magistrados.

- **Ausência de prévia dotação orçamentária, aumento de despesas e violação do Novo Regime Fiscal da União**

As autoras alegam, ainda, que a Lei 13.964/2019 teria violado a exigência de prévia dotação orçamentária para a implementação das alterações organizacionais acarretadas pela lei, nos termos do artigo 169, §1º, da Constituição, considerada a vedação ao aumento da despesa prevista nos projetos sobre organização dos tribunais federais e do Ministério Público (artigo 63, II) e o Novo Regime Fiscal da União, instituído pela Emenda Constitucional n. 95, que incluiu, os artigos 113 e

ADI 6298 / DF

114, ambos do ADCT.

Em sede de cognição sumária e meramente prelibatória, deferi a medida cautelar forte nos seguintes fundamentos:

*“[...] em uma primeira análise, a inconstitucionalidade material dos dispositivos 3º-B a 3º-F do Código de Processo Penal exsurge especialmente a partir de dois grupos de argumentos: **a ausência de dotação orçamentária e estudos de impacto prévios para implementação da medida** e o impacto da medida na eficiência dos mecanismos brasileiros de combate à criminalidade.*

*Quanto ao primeiro grupo, percebe-se que os dispositivos que instituíram o juiz de garantias **violaram diretamente os artigos 169 e 99 da Constituição**, na medida em que o primeiro dispositivo exige **prévia dotação orçamentária para a realização de despesas** por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal, e o segundo garante **autonomia orçamentária ao Poder Judiciário**. Sem que seja necessário repetir os elementos fáticos aqui já mencionados, **é inegável que a implementação do juízo das garantias causa impacto orçamentário de grande monta ao Poder Judiciário**, especialmente com os **deslocamentos funcionais de magistrados**, os **necessários incremento dos sistemas processuais e das soluções de tecnologia da informação correlatas**, as **reestruturações e as redistribuições de recursos humanos e materiais**, entre outras possibilidades. Todas essas mudanças implicam despesas que não se encontram especificadas nas leis orçamentárias anuais da União e dos Estados.*

*Acrescente-se a esse argumento que os tribunais não podem fazer uso de seu poder regulamentar para reorganizar serviços judiciários quando há **incremento de despesa**, devendo recorrer a projetos de leis com rito próprio. No entanto, as reestruturações a serem realizadas, em sua maioria, necessitariam de novas leis a serem aprovadas pelo Congresso Nacional e pelas Assembleias Legislativas estaduais, não havendo tempo hábil para o respectivo planejamento no período da *vacatio legis*, que transcorreu no prazo de recesso parlamentar.*

ADI 6298 / DF

Outrossim, a criação do juiz das garantias *viola o Novo Regime Fiscal da União, instituído pela Emenda Constitucional n. 95/2016*. O artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado por essa emenda constitucional, ***determina que “[a] proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.”*** Não há notícia de que a discussão legislativa dessa nova política processual criminal que tanto impacta a estrutura do Poder Judiciário tenha observado esse requisito constitucional.

Em suma, concorde-se ou não com a adequação do juiz das garantias ao sistema processual brasileiro, o fato é que a criação de novos direitos e de novas políticas públicas gera custos ao Estado, os quais devem ser discutidos e sopesados pelo Poder Legislativo, considerados outros interesses e prioridades também salvaguardados pela Constituição. Nesse sentido, não cabe ao Poder Judiciário definir qual a prioridade deve ser mais bem contemplada com o uso do dinheiro arrecadado por meio dos tributos pagos pelos cidadãos – por exemplo, se a implantação do juiz das garantias ou a construção de mais escolas, hospitais, ou projetos de ressocialização para presos. Afinal, esse ônus recai sobre os poderes Legislativos e Executivo. No entanto, ***por estrita aplicação da regra constitucional do artigo 113 da ADCT – aprovada pelo próprio Poder Legislativo – compete ao Judiciário observar se os requisitos para concretização dos interesses que o legislador preferiu proteger obedeceram às formalidades exigidas, especialmente quanto ao estudo de impacto orçamentário.***

Uma vez justapostos todos esses argumentos de natureza orçamentária, conclui-se que, houvesse o legislador tratado a criação do juiz de garantias em toda a sua complexidade, como política pública que é, delimitando e concedendo a devida deferência às matérias atinentes às competências legislativas estaduais e às iniciativas de lei dos Tribunais, analisando e calibrando os impactos orçamentários decorrentes, promovendo ampla discussão social e política, com a devida participação dos entes juridicamente interessados – inclusive do Poder Judiciário, do Ministério Público e

ADI 6298 / DF

da Defensoria Pública, em todos os níveis federativos –, não teria a Lei n. 13964/2019 incorrido nesses vícios que inquinam a constitucionalidade de alguns dos seus dispositivos.”

Neste momento, depois de devidamente instruídas as ações, constata-se que não houve qualquer estudo prévio de impacto orçamentário e financeiro da inovação introduzida pela lei ordinária.

Em sede de informações, o Poder Legislativo se limitou a afirmar que não haveria impacto financeiro – sem qualquer estudo que apoiasse esta conclusão.

Ouvidos os tribunais que seriam obrigados a reestruturar toda sua organização judiciária em matéria de competência criminal, constata-se inverossímil a alegação de que a lei não geraria impacto financeiro ou aumento de despesas.

Por exemplo, o Tribunal de Justiça do Estado do Amapá (TJAP), em sua manifestação, afirmou o seguinte:

(i) “Nossa estrutura organizacional, relativamente ao ponto que interessam essas considerações, é composta por: 14 juízes com competência criminal na entrância inicial (8 em comarcas de Varas Única); e 10 juízes com competência criminal na entrância final (composta por duas cidades diferentes – incluindo a capital). (...) será difícil, ao menos por ora, compatibilizar uma estrutura tão pequena como a deste Tribunal (o menor do País, ressalte-se) para suprir essa quantidade de impedimentos”.

(ii) “(...) o mecanismo gerará impedimentos em cadeia em relação a qualquer juiz que eventualmente tenha operado como Juiz de Garantia. A soma dos impedimentos sucessivos (...) provocará um deserto de juízes habilitados a julgar a ação penal. Os não impedidos aqui estarão impedidos ali e não poderão substituir seus pares em férias e licenças”;

ADI 6298 / DF

(iii) “(...) a falta de dotação orçamentária para que os tribunais façam frente aos novos gastos que existirão mesmo sem a criação de novos cargos de juiz também se revela um óbice quase que intransponível. Inevitavelmente, por óbvio, será preciso estruturar serventias judiciais para as varas de garantias, ainda que em rodízio”;

(iv) “(...) sem a realização de outras modificações estruturais essenciais ao processo penal acusatório, a proposta legislativa revela-se impraticável.”

Na mesma linha, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (TJSE) frisou: “O TJSE é um tribunal estruturalmente reduzido, isto é, conta com poucos magistrados em seus quadros, mais precisamente 153 (cento e cinquenta e três)”, de modo que “a instalação do Juiz das Garantias acarretará o fenômeno de impedimentos em cadeia dos magistrados, sobretudo nos que atuam em comarcas do interior do estado”; e “(...) ante a provável inexistência de juízes em algum momento para apreciar a demanda penal, o devido processo legal estará comprometido, em decorrência do vilipêndio ao direito fundamental da duração razoável do processo, forjado no artigo 5º, LXXVIII, da Magna Carta, uma vez que o processo, por ausência de magistrados aptos a julgar a causa, ficará paralisado.”

Até mesmo no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que já dispõe da estrutura do DIPO na comarca da capital, o Presidente da Corte reconheceu que as distinções introduzidas pela Lei 13.964/2019, em decorrência da introdução da regra de impedimento (que não existe na regulação paulista do juiz das garantias), geraria impacto orçamentário. De acordo com o TJSP, “essas diferenças materiais obstam a imediata implantação do Juiz das Garantias, **por demandar a reorganização da Justiça Criminal do Estado de São Paulo, com reflexos orçamentários**”.

Em verdade, os impactos financeiros são absolutamente estrondosos, especialmente se considerarmos, como demonstrado nos autos, que mais

ADI 6298 / DF

de 70% das unidades judiciárias do nosso país – sejam federais ou estaduais – funcionam, atualmente, com **um único juiz competente** para os feitos de natureza criminal.

Ao criar a regra de impedimento do juiz que atua na fase do inquérito, a Lei 13.964/2019 obrigou todas estas unidades, da noite para o dia, a disporem de dois juízes, dobrando os custos sociais com a prestação da justiça.

Estes dados da realidade fática da Justiça brasileira indicam que, além dos vícios formais já anteriormente destacados, que fulminam a constitucionalidade da nova sistemática do juiz das garantias introduzida pela Lei 13.964/2019, a elevação de despesas sem prévio estudo de impacto financeiro e orçamentário não obedece ao que dispõe a Constituição sobre a matéria.

Confirmam-se os dispositivos constitucionais violados:

“Constituição

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não pode exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

ADI 6298 / DF

Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

Art. 114. A tramitação de proposição elencada no caput do art. 59 da Constituição Federal, ressalvada a referida no seu inciso V, quando acarretar aumento de despesa ou renúncia de receita, será suspensa por até vinte dias, a requerimento de um quinto dos membros da Casa, nos termos regimentais, para análise de sua compatibilidade com o Novo Regime Fiscal."

Trata-se de normas de observância obrigatória, que foram frontalmente descon sideradas na tramitação legislativa das normas que introduziram o novo juiz das garantias.

Vale, por fim, acrescentar que os precedentes desta Corte fulminam de inconstitucionalidade as emendas parlamentares apresentadas durante a tramitação de projetos de lei de iniciativa do Poder Judiciário, sempre que tais alterações: (i) importem aumento da despesa prevista no projeto de lei; (ii) não guarde afinidade lógica com a proposição original.

No julgamento da ADI 4.062 (Rel. Min. Roberto Barroso, DJ 12/12/2019), o Plenário assim decidiu, **por unanimidade de votos**:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO ORIUNDA DE EMENDA PARLAMENTAR A PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. AUMENTO DE DESPESA DECORRENTE DE PROPOSIÇÃO LEGISLATIVA. EXPRESSÃO "TUBARÃO", CONTIDA NO CAPUT E NO INCISO I DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 398, DE 05.12.2007, DO ESTADO DE SANTA CATARINA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 2º, 63, INCISOS, E 96, II, D, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

ADI 6298 / DF

**JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA E DOMINANTE.
PRECEDENTES.**

1. Este Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência pacífica e dominante no sentido de que a possibilidade de emendas parlamentares aos projetos de lei de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, aos tribunais, ao Ministério Público, dentre outros, encontra duas limitações constitucionais, quais sejam: (i) não importarem aumento de despesa e; (ii) manterem pertinência temática com o objeto do projeto de lei. Nesse sentido: ADI 1.050-MC, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 1.333, Rel. Min. Cármen Lúcia; ADI 2.569, Rel. Min. Carlos Velloso.

2. A Constituição Federal estabelece que compete ao Tribunal de Justiça a iniciativa legislativa a respeito da alteração da organização e da divisão judiciárias (art. 96, II, “d”). Nesse sentido: ADI-MC 1.834, Rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário.

3. No projeto de lei inicial encaminhado pelo Tribunal de Justiça à Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina não havia nenhuma referência à elevação para entrância especial da Comarca de Tubarão, de modo que tal alteração é fruto de emenda parlamentar. Entretanto, tal proposição alternativa não fez qualquer estudo sobre a necessidade ou previsão orçamentária para promover referida alteração legislativa, ocasionado aumento de despesa ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, o que lhe confere vício de inconstitucionalidade formal. Nesses casos de desrespeito aos limites do poder de emenda, esta Corte Suprema entende haver ofensa ao princípio da separação de poderes (art. 2º, CF).

4. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga procedente, para declarar a **inconstitucionalidade parcial do caput e do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 398, de 05.12.2007, do Estado de Santa Catarina, com redução de texto da expressão “Tubarão”**. (ADI 4062, Relator Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 23/08/2019)

In casu, diante do manifesto aumento de despesas, revela-se, a par das violações do princípio da separação de poderes e do princípio

ADI 6298 / DF

federativo, manifesta inobservância das normas inscritas no artigo 169, §1º, da Constituição Federal, e nos artigos 113 e 114 do ADCT, comprometendo a criação do juiz das garantias, no desenho conferido pela Lei 13.964/2019, de inconstitucionalidade formal também por este fundamento.

• **Violação do devido processo legislativo constitucional substantivo**

Finalmente, o modelo de juiz de garantias adotado pela Lei 13.964/2019 teria desobedecido o devido processo legislativo constitucional.

Segundo sustentam as autoras e diversos *amici curiae*, operou-se a inclusão súbita e sem prévia discussão das normas atinentes ao juiz das garantias, implementando alteração fundamental no projeto, discrepante de sua concepção originária.

As alterações foram introduzidas, de surpresa, quando já estavam concluídos os debates sobre o Pacote Anticrime nas comissões e no Grupo de Trabalho criado especificamente para a concepção do referido projeto.

Neste sentido, **estudo detalhado** da tramitação do projeto que deu origem à Lei 13.964/2019 **revela a burla ao devido procedimento legislativo** na aprovação do texto final, com a introdução-surpresa do juiz das garantias, sem prévio debate:

“O PL nº 10.372, apresentado em 6/6/2018, tramitou e foi discutido no âmbito do GTPenal, nomenclatura atribuída ao Grupo de Trabalho destinado a analisar e debater as mudanças promovidas na legislação penal e processual penal pelos PLs n. 10.372, de 2018, 10.373, de 2018, e 882, de 2019, sob coordenação da deputada Margarete Coelho e relatoria do deputado Capitão Augusto. O

ADI 6298 / DF

GTPenal produziu documento de 273 páginas em que supostamente se teria debruçado sobre todas as alterações pretendidas na legislação penal e processual penal pelo mencionado conjunto de projetos (BRASIL, 2019c). Nesse documento, nenhuma menção ao juiz das garantias.

A alcunha “Pacote Anticrime” ou “Lei Anticrime” referia-se ao conjunto de proposições deduzido pelo Governo Federal logo no início do mandato do presidente Bolsonaro, em fevereiro de 2019, com vistas a alterações pontuais na legislação de controle penal e da corrupção no Brasil (BRASIL, 2019b).

[...]

De mais relevante, a Lei nº 13.964 aproveitou apenas a alcunha pela qual ficou popularmente conhecida nos meios de imprensa – “Lei Anticrime” – porque, em rigor, as proposições deduzidas no PL nº 882 ficaram quase desfiguradas em sua integralidade. Percebe-se que, sem incorporar as mais relevantes alterações pretendidas na proposição do Legislativo, a Lei nº 13.964 capturou a alcunha de “Lei Anticrime”.

As proposições legislativas reunidas na tramitação do PL nº 10.372 não faziam qualquer referência ao juiz das garantias. O instituto só aparece na tramitação do PL nº 10.372 em 4/12/2019[20 dias antes da promulgação]. Vale dizer: entre a apresentação do robusto parecer elaborado pelo GTPenal e a discussão no Plenário da Câmara dos Deputados, a proposição não observou nenhuma movimentação ou produção de estudo técnico. Já em Plenário, em Sessão Extraordinária Deliberativa, iniciada às 17 h 57 min, em turno único e em apreciação extrapauta, a proposição recebeu proposta substitutiva de autoria do deputado Lafayette de Andrada, que leu o parecer no Plenário às 19 h 44 min. De modo surpreendente, o texto substitutivo traz a figura do juiz das garantias.

O parecer apresentado pelo deputado Lafayette de Andrada, que destaca ter participado da comissão de parlamentares intitulada GTPenal, impressiona por não mencionar em momento algum de seu voto que o substitutivo traria a figura do juiz das garantias. O documento traz 4 páginas de parecer e 42 com o texto proposto como

ADI 6298 / DF

substituto da proposta legislativa. O parecer proferido pelo parlamentar no Plenário conclui pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa; pela adequação financeira e orçamentária; e, no mérito, pela aprovação da matéria na forma do substitutivo apresentado (BRASIL, 2019a, p. 4). Não há uma linha indicativa, vale ressaltar, de estudo técnico a lastrear a figura do juiz das garantias.

[...]

É relevante evidenciar esse percurso legislativo. A análise documental da tramitação legislativa demonstra de modo inequívoco que, a par de eventual debate doutrinário sobre a figura do juiz das garantias, não houve qualquer consideração de Legística para a inclusão da figura na legislação processual penal brasileira pela Câmara dos Deputados.

No Senado Federal, a ausência de qualquer consideração legística se repete. Formalizado como PL nº 6.341, de 10/12/2019, a proposição legislativa decorrente da aprovação do PL nº 10.372/2019 teve tramitação muitíssimo célere. Aliás, quando se observa a profundidade das discussões levadas a efeito, permite-se a assertiva de que a tramitação ocorreu de modo açodado. O Projeto ingressou no Senado Federal em 10/12/2019 e de lá saiu no dia 13 do mesmo mês. Foram menos de três dias para a tramitação de que resultou sua aprovação e sem qualquer manifestação técnica que, especificamente tenha mencionado algo sobre a figura do juiz das garantias na proposição (BRASIL, 2019g). [...]"

O processo legislativo ressentiu-se da falta de contribuição dos órgãos afetados pela alteração – e que detinham a competência legislativa concorrente (Estados-membros) além da reserva de iniciativa (órgãos do poder judiciário) para disciplinar a matéria. Os vícios na tramitação legislativa resultaram em normas incoerentes, conflitantes e maculadas por erros grosseiros.

Deveras, a introdução das normas disciplinadoras do juiz das garantias, de inopino, na fase final de deliberação, não guardou mínima

ADI 6298 / DF

afinidade lógica com a proposição original.

Em consequência, os dispositivos impugnados padecem de graves e notórios erros legísticos, inobservando o dever de cuidado na definição legal da matéria objeto de impugnação.

Além das incoerências, incongruências, incompatibilidades e desproporcionalidade observadas na lei, que serão objeto de outro capítulo de meu voto, notam-se no texto impugnado erros inadmissíveis e inescusáveis em matéria de tamanha importância.

Destaco dois dispositivos contaminados por manifesto **erro legístico**.

Em primeiro lugar, vejamos o texto do artigo 3º-D, que estabeleceu o impedimento do novo juiz das garantias para atuar na fase processual.

O dispositivo questionado prevê o seguinte: *“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.”*

Quais são as competências previstas nos artigos 4º e 5º do Código de Processo Penal, a que alude o artigo 3º-D ora impugnado? Trata-se ali das atribuições da **polícia judiciária, especificamente do delegado de polícia**. Confirmam-se os textos destas duas normas:

“Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

ADI 6298 / DF

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1º O requerimento a que se refere o nº II conterà sempre que possível:

- a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;*
- b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;*
- c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.*

§ 2º Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

§ 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

§ 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.”

Nenhuma dessas atribuições se inclui entre as competências do juiz das garantias, o que torna inaplicável, por ausência de substrato fático, o texto normativo do artigo 3º-D, precisamente aquele que prevê o impedimento do órgão julgador unicamente por ter proferido decisões nos autos do inquérito.

Da mesma maneira, o artigo 3º-C, incluído no Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, viola o dever de clareza e rigor textual das leis, instaurando dúvida relevante quanto ao momento em que cessa a competência do novo juiz das garantias. Eis o teor do dispositivo impugnado:

ADI 6298 / DF

“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.”

Como se sabe, desde 2008, existem **dois momentos** em que o juiz deve decidir sobre o **recebimento ou rejeição** da denúncia:

(i) o primeiro momento encontra disciplina no **artigo 396**, segundo o qual: *“Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.”*;

(ii) o segundo momento encontra-se previsto no **artigo 397**, que trata do juízo da **absolvição sumária**: *“Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente.”*

O artigo 3º-C, porém, afirma que a **competência do juiz das garantias** cessa com o recebimento da denúncia ou queixa **na forma do artigo 399 deste Código**.

Ocorre que o artigo 399 do Código de Processo Penal não trata do recebimento da denúncia, mas sim do início da **instrução processual**, **depois de já recebida a denúncia**, *in verbis*:

“Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do

ADI 6298 / DF

assistente.

§ 1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação.

§ 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.

O erro legístico redundará em interpretações divergentes, produzindo potenciais nulidades (pois remanesce dúvida quanto ao momento a partir do qual o juiz das garantias estaria impedido de funcionar no processo), tudo a prejudicar outros bens jurídicos relevantes, a exemplo da segurança jurídica e da duração razoável do processo.

IV. DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

Conforme relatado, as partes autoras alegam a inconstitucionalidade formal dos dispositivos legais instituidores de um novo modelo de juiz das garantias em nosso país, por violação do princípio da proporcionalidade.

Defendem que, na forma como foi concebido o novo juiz das garantias, a lei não passa no teste da proporcionalidade, nas suas três dimensões:

(i) da *idoneidade* ou *adequação*, considerando que a medida é incapaz de atingir as finalidades de isenção e imparcialidade dos magistrados,

(ii) da *necessidade*, pois a legislação já ostenta mecanismos suficientes para coibir eventual parcialidade do juiz, tornando despropositada e excessiva a estruturação de um processo penal compartilhado entre um juiz em fase investigativa e outro em fase instrutória; e

(iii) da *proporcionalidade em sentido estrito*, em razão da violação de outros bens jurídicos igualmente protegidos pela Constituição de 1988 e

ADI 6298 / DF

dos elevadíssimos custos que o Estado deverá dispende para a operacionalização do novo, inidôneo e desnecessário mecanismo.

(a) Desproporcionalidade do desenho conferido ao instituto: a premissa do “viés cognitivo de confirmação” e sua refutação empírica e normativa

Na decisão em que deferi a medida cautelar nas presentes ADIs, um dos argumentos que considerei mais relevantes foi o atinente à inconstitucionalidade da presunção absoluta de parcialidade (ou *viés cognitivo de confirmação*) do órgão julgador, estabelecida no artigo 3º-D do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.619/2019.

Na ocasião do provimento liminar, registrei o seguinte:

“[...]

O segundo ponto[a merecer atenção] refere-se à alegada presunção de que os juízes que acompanham investigações tendem a produzir vieses que prejudicam o exercício imparcial da jurisdição, especialmente na fase processual penal.

Do mesmo modo, a minha trajetória revela que tenho sido atento às contribuições da Análise Econômica do Direito e das ciências comportamentais (behavioral sciences) à seara jurídica, mormente quanto aos possíveis vieses cognitivos gerados pela atuação do julgador. Por isso mesmo, observo que esse debate também inspira cautela, a fim de se evitarem generalizações inadequadas.

A base das ciências comportamentais é o caráter empírico de seus argumentos. A existência de estudos empíricos que afirmam que seres humanos desenvolvem vieses em seus processos decisórios não autoriza a presunção generalizada de que qualquer juiz criminal do país tem tendências comportamentais típicas de favorecimento à acusação. Mais ainda, também não se pode inferir, a partir desse dado científico geral, que a estratégia institucional mais eficiente para minimizar eventuais vieses

ADI 6298 / DF

cognitivos de juízes criminais seja repartir as funções entre o juiz das garantias e o juiz da instrução. Defensores desse argumento sequer ventilam eventuais efeitos colaterais que esse arranjo proposto pode produzir, inclusive em prejuízo da defesa.

Nada obstante, conforme bem demonstra Pery Francisco Assis Shikida, pesquisador na área da Análise Econômica do Direito, a instituição do juiz das garantias, combinada com a **morosidade** atual de muitos juízos criminais do país em virtude do assolamento de processos, pode fornecer também **incentivos à impunidade** ou, ao menos, prejudicar a duração razoável do processo - **aumentando o tempo necessário para que prestação jurisdicional final ocorra** (SHIKIDA, Pery Francisco Assis. A economia e o juiz de “garantias”. Disponível em Portal Jota Info, 08.01.2020; Vide também: SCHAEFER, Gilberto José; SHIKIDA, Pery Francisco Assis. Economia do Crime: elementos teóricos e evidências empíricas. Revista Análise Econômica, Faculdade de Ciências Econômicas da UFRGS, Porto Alegre, v. 19, n. 36, 2001).

Em que pese a relevância desse debate empírico, igualmente não me parece apropriado adentrá-lo nesta análise primária e cautelar da questão, em face da ausência de dados firmes que permitam uma conclusão definitiva sobre o tema. O aprofundamento desse tópico, com o devido rigor metodológico e empírico, somente será possível em sede meritória. Nela, poderei me debruçar, com maior vagar, nas contribuições teóricas e, sobretudo, nos dados empíricos disponíveis (com especial atenção à **solidez, tecnicidade e consistência** desse dados) sobre os **impactos que o juiz de garantias ensejará aos diversos interesses constitucionalmente tutelados**, sob pena de se recair em uma análise baseada em **meras especulações** que carecem de consistência empírica.

Por meio de audiências públicas e de amici curiae, por exemplo, entidades científicas e institutos de pesquisa poderão, ainda, melhor esclarecer esses (e outros) relevantes tópicos para o Supremo Tribunal Federal fomentando, por conseguinte, a concretização de uma jurisdição constitucional empiricamente informada (Sobre a importância desses instrumentos de “abertura” da Corte para a sociedade e para a academia e a consecução de uma jurisdição

ADI 6298 / DF

empiricamente informada e democrática, como já refleti em sede doutrinária: FUX, Luiz. Cortes Constitucionais e Democracia: o Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. TOFFOLI, José Antônio Dias (Org.). 30 anos da Constituição Brasileira: Democracia, Direitos Fundamentais e Instituições. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018)."

O pressuposto justificador da criação de uma nova figura judicial, voltada a atuar exclusivamente na fase do inquérito, assenta-se na ideia de que um juiz, pela única razão de ter decidido pedidos deduzidos pelas partes, em fases anteriores do procedimento, desenvolveria um viés de confirmação das decisões pretéritas e, portanto, estaria contaminado em sua imparcialidade objetiva, razão pela qual deve ser considerado impedido de atuar na fase seguinte, da instrução da ação penal e consequente julgamento do mérito.

Estabeleceu-se, assim, a presunção legal absoluta (*juris et de jure*, e não *juris tantum*) de parcialidade do juiz que, no exclusivo exercício da função jurisdicional, tenha exercido a fiscalização judicial do inquérito.

Mais adiante, veremos que, no direito comparado, diversamente do que sustentam os defensores da novel concepção normativa, não é esta a *ratio essendi* que preside as causas de impedimento, mas sim o fato de, no modelo vigente em diversos países europeus, ainda atribuir-se à autoridade judicial, na fase da investigação, competências características dos órgãos de persecução penal (polícia e Ministério Público) – o que, a toda evidência, não é o caso do ordenamento brasileiro.

No presente capítulo de meu voto, apresentarei considerações de ordem teórica que, a par de revelar as incoerências, incongruências e incompatibilidades internas do dispositivo em questão, demonstram a absoluta **irrazoabilidade, inidoneidade e desnecessidade** da norma de presunção absoluta de impedimento do juiz, violando o princípio da proporcionalidade.

ADI 6298 / DF**(a.1) A inconsistência lógico-sistêmica do pressuposto do viés cognitivo: inidoneidade aos fins almejados e violação à vedação do excesso**

Devidamente instruídas estas ADIs e coligidas as informações e estudos que justificariam, do ponto de vista da idoneidade e da necessidade, a regra do impedimento de todo e qualquer juiz que atue na fiscalização judicial do inquérito, verifica-se que os dispositivos impugnados partem de premissas equivocadas, normativa e empiricamente refutadas, revelando-se absolutamente inconsistentes com a sistemática processual constitucional, com sua unicidade e com a organicidade do processo penal no território nacional.

Senão vejamos.

(a.1.1) Inconsistência lógica e refutação empírica do argumento do viés cognitivo

A regra de impedimento do juiz imposta pelo artigo 3º-D tem sido justificada pela exigência de imparcialidade objetiva ou aparência de imparcialidade, segundo a qual a lei deve evitar que uma causa seja julgada por magistrado de cuja imparcialidade se possa suspeitar. Parte-se do pressuposto de que todos os indivíduos, em razão de suas próprias limitações, estão sujeitos a um *viés cognitivo de confirmação* de suas decisões pretéritas. Consequentemente, segundo este entendimento, a lei deve considerar impedido de julgar um juiz que esteja comprometido com um conhecimento prévio dos fatos da investigação, para preservar “a aparência de imparcialidade”. Argumenta-se que, na fase do inquérito, o juiz profere decisões que coincidem, ao menos parcialmente, com o juízo de mérito, ainda que sujeitas a *standards* probatórios, *modelos de*

ADI 6298 / DF

constatação ou “*critérios de convencimento*”. Na visão de parte da doutrina, a decisão que acolhe o pedido de prisão preventiva do acusado, por exigir juízo de certeza quanto à existência do crime, materializa um pré-julgamento que compromete a imparcialidade do magistrado.

Esta ordem de considerações não está em consonância com o pressuposto de existência do direito, da justiça e da própria sociedade humana. Nada obstante, considero relevante proceder a uma breve digressão, para melhor esclarecer os fundamentos de meu voto.

A limitação do conhecimento e da própria racionalidade humana é um dos temas clássicos das reflexões filosóficas, que encontrou uma de suas primeiras e mais inspiradas expressões na Alegoria da Caverna, de Platão. Os limites da racionalidade, da objetividade, da neutralidade e do próprio livre arbítrio vem sendo objeto de estudos nas mais diversas áreas do pensamento, seja nas artes, no direito, na religião, na psicologia ou na economia. Um dos conceitos mais empregados nesta temática foi cunhado nos anos 1950, pelo economista estadunidense Herbert Simon: a chamada *racionalidade limitada*, segundo a qual os seres humanos são “*incapazes de se comportar como os seres racionais descritos nos modelos convencionais da escolha racional*”.

A considerar o atual paradigma científico, efetivamente, o ser humano está sujeito a limitações inconscientes do seu livre arbítrio e da sua racionalidade, as quais influenciam tanto a seleção de informações quanto sua interpretação para a tomada de decisões.

Os questionamentos que envolvem os limites da racionalidade e do livre arbítrio, de alta indagação teórica, não são incompatíveis com a presunção de que os indivíduos se comportam e decidem, em regra, como seres dotados de livre arbítrio e racionais.

O desenvolvimento da sociedade e sua organização por regras

ADI 6298 / DF

jurídicas, que vinculam o comportamento dos indivíduos e impõem sanções para os desvios, parte do pressuposto de que as ações humanas são orientadas pelo livre arbítrio e pela racionalidade na tomada de decisões. O funcionamento de todo o ordenamento jurídico-constitucional pauta-se no princípio da confiança e da racionalidade humana, sem as quais nem a organização social, nem o Estado nem o Direito seriam possíveis.

A presunção absoluta do viés de confirmação de decisões pretéritas, que inspirou o artigo 3º-D da Lei 13.964/2019, nutre-se de convicções opostas, admitindo, como regra, a irracionalidade do juiz, que não tomaria decisões fundadas em dados objetivos, mas sim deixar-se-ia guiar por heurísticas e vieses de confirmação, sem fundamentos.

Ora, a imparcialidade do juiz é um dos valores que fundamentam a organização do Poder Judiciário. Embora não expressamente mencionada na Constituição de 1988, trata-se de uma garantia do jurisdicionado no Estado Democrático e Constitucional de Direito, que deriva dos direitos fundamentais ao julgamento pela autoridade competente (princípio do juiz natural, contemplado no artigo 5º, LIII), ao devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV), ao contraditório e à ampla defesa (artigo 5º, LV), bem como da vedação ao julgamento por juiz ou tribunal de exceção (artigo 5º, inciso XXXVII).

O direito ao julgamento por um tribunal imparcial encontra-se inscrito nas normas supraleais dos tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é signatário, a exemplo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966, cujo artigo 14.1 estabelece que *“Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil”*. Da mesma maneira, o Pacto de San José da Costa Rica contempla o direito a

ADI 6298 / DF

um “juiz ou tribunal imparcial” em seu art. 8.1.

O direito ao julgamento por juiz imparcial integra o núcleo duro dos direitos fundamentais, não se podendo amesquinhá-lo.

Nesta linha, o sistema processual penal pátrio protege concretamente a imparcialidade judicial, na suas dimensões objetiva e subjetiva, prevendo instrumentos adequados para que, em caso de dúvida quanto à imparcialidade do juiz, sejam opostas exceções de impedimento e de suspeição por qualquer das partes.

A imparcialidade norteia o exercício da magistratura brasileira, integrando o Código de Ética da carreira:

Art. 1º O exercício da magistratura exige conduta compatível com os preceitos deste Código e do Estatuto da Magistratura, norteando-se pelos princípios da independência, da imparcialidade, do conhecimento e capacitação, da cortesia, da transparência, do segredo profissional, da prudência, da diligência, da integridade profissional e pessoal, da dignidade, da honra e do decoro.

[...]

CAPÍTULO III

IMPARCIALIDADE

Art. 8º O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito.

Na legislação processual penal brasileira, a posição de todo e qualquer juiz, na fase do inquérito, é fundamentalmente uma posição de garante, de verdadeiro juiz das garantias.

Eventual violação do dever de imparcialidade pode advir de atitudes e comportamentos pessoais, subjetivos, caso em que a nulidade

ADI 6298 / DF

de todo o procedimento poderá ser alegada pelas partes. Neste sentido, a legislação processual penal brasileira estabelece regras voltadas a garantir a imparcialidade do juiz tanto em sua dimensão *subjetiva* quanto na *objetiva*.

A imparcialidade subjetiva é garantida mediante a previsão de declaração, pelo próprio juiz, de sua suspeição por motivo de foro íntimo, independentemente da presença das causas objetivas de impedimento.

Na dimensão objetiva, a imparcialidade é garantida: (1) por meio da separação entre as funções de investigar, acusar e julgar; (2) por meio das regras de impedimento e de suspeição definidas nos artigos 252 e 254 do Código de Processo Penal, aplicando-se independentemente de o juiz, subjetivamente, considerar-se apto a proferir uma decisão imparcial nas hipóteses ali previstas.

Neste sentido, o ordenamento confere profusos instrumentos às partes, voltados a tornar normativamente efetiva a garantia de imparcialidade.

Por outro lado, a presunção absoluta de parcialidade do juiz, tendo por única razão o próprio exercício da jurisdição, na fase do inquérito, fundamento do artigo 3º-D da Lei 13.964/2019, revela-se logicamente contraditória e afrontosa a todo o desenho constitucional do sistema de justiça no Brasil e à própria jurisprudência da Suprema Corte neste tema.

Anoto, em primeiro lugar, que as normas de impedimento e de suspeição, segundo entendimento pacífico dos tribunais, devem ser interpretadas restritivamente, tratando-se de **rol *numerus clausus***.

Neste sentido, em tema fundamentalmente semelhante ao ora sob julgamento, esta Corte tem sólida compreensão no sentido de que não é possível entender que o juiz que atua na fase pré-processual se torna

ADI 6298 / DF

impedido para o julgamento do mérito na fase processual, nos termos dos seguintes precedentes:

“Processual Penal. Habeas Corpus. Impedimento. Imparcialidade do julgador. Intervenção probatória do magistrado em procedimento de delação premiada. Não configuração das hipóteses taxativas. Inocorrência. Art. 252 do CPP. Precedentes. Ordem Denegada.

“1. As hipóteses de impedimento elencadas no art. 252 do Código de Processo Penal constituem um numerus clausus. Precedentes (HC nº 92.893/ES, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 12/12/08 e RHC nº 98.091/PB, 1ª Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 16/4/10).

2. Não é possível interpretar extensivamente o inciso III de modo a entender que o juiz que atua em fase pré-processual ou em sede de procedimento de delação premiada em ação conexa desempenha funções em outra instância (o desempenhar funções em outra instância é entendido aqui como a atuação do mesmo magistrado, em uma mesma ação penal, em diversos graus de jurisdição).

3. Reinterrogatório de corréus validamente realizado em processo distinto daquele em que surgiram indícios contra o investigado (CPP, art. 196) e que não constitui impedimento à condução de nova ação penal instaurada contra o paciente.

4. Inquérito policial instaurado por requisição do Ministério Público. Atuação do magistrado: preside o inquérito, apenas como um administrador, um supervisor, um coordenador, no que concerne à montagem do acervo probatório e às providências acautelatórias, agindo sempre por provocação, jamais de ofício. Não exteriorização de qualquer juízo de valor acerca dos fatos ou das questões de direito emergentes na fase preliminar que o impeça de atuar com imparcialidade no curso da ação penal.

5. Ordem denegada.” (HC 97553, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 16/06/2010, DJe 10/09/2010)

ADI 6298 / DF

“EMENTA AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SUSTENTAÇÃO ORAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. CRIMES DE ESTELIONATO. NULIDADE PROCESSUAL. CAUSAS DE IMPEDIMENTO DO MAGISTRADO. NUMERUS CLAUSUS. VEDAÇÃO DE EXEGESE AMPLIATIVA. DESEMBARGADOR QUE NÃO SE PRONUNCIOU, ENQUANTO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU, SOBRE MATÉRIA DE FATO OU DE DIRIETO ALUSIVA AO MÉRITO DA CAUSA PENAL. IMPEDIMENTO NÃO CONFIGURADO. MANIFESTA ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE NÃO IDENTIFICADAS.

1. Na linha do entendimento jurisprudencial firmado por esta Suprema Corte, ‘[n]ão cabe sustentação oral, em sede de agravo interno, considerada a existência de expressa vedação regimental que a impede (RISTF, art. 131, § 2º), fundada em norma cuja constitucionalidade foi expressamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal’ (HC 145.627-AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe 20.11.2017).

2. Na linha da orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, “o Agravante tem o dever de impugnar, de forma específica, todos os fundamentos da decisão agravada, sob pena de não provimento do agravo regimental” (HC 133.685-AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, DJe 10.6.2016).

3. **É estável a compreensão desta Suprema Corte no sentido de que as hipóteses de impedimento previstas no artigo 252 o CPP são numerus clausus. Precedentes.**

4. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não cabe a interpretação ampliativa das hipóteses de impedimento previstas no Código de Processo Penal (HC 178.786-AgR-ED/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 03.9.2020). Precedentes.

5. **A jurisprudência desta Suprema Corte entende que “Não se registra situação configuradora de impedimento se o magistrado, no curso do procedimento penal, não se pronunciou**

ADI 6298 / DF

sobre matéria de fato ou sobre questão de direito, uma e outra concernentes ao mérito da demanda penal. Eventual prática de atos de ordenação processual não basta, só por si, para caracterizar hipótese de impedimento do Juiz” (HC 71.448/MG, Rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJe 04.12.2009).

6. O simples fato de o magistrado deprecado, em atendimento a carta precatória, determinar a oitiva de testemunha de defesa não constitui situação capaz de atrair a incidência da hipótese de impedimento prevista no art. 252, III, do CPP.

7. Agravo regimental conhecido e não provido. (RHC 179272 AgR, Relatora Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 21/06/2021, DJe 25/06/2021)

“EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRESIDÊNCIA DE INQUÉRITO. IMPEDIMENTO DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA. ART. 255 do CPP. ROL TAXATIVO . PRECEDENTES. JUIZADO DE INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE DO ART. 75 DO CPP COM A CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

*I - As hipóteses de impedimento elencadas no art. 252 do Código de Processo Penal constituem um *numerus clausus*.*

II - Não é possível, pois, interpretar-se extensivamente os seus incisos I e II de modo a entender que o juiz que atua em fase pré-processual desempenha funções equivalentes ao de um delegado de polícia ou membro do Ministério Público. Precedentes.

III - Não se adotou, no Brasil, o instituto acolhido por outros países do juizado de instrução, no qual o magistrado exerce, grosso modo, as competências da polícia judiciária.

IV - O juiz, ao presidir o inquérito, apenas atua como um administrador, um supervisor, não exteriorizando qualquer juízo de valor sobre fatos ou questões de direito que o impeça de atuar com imparcialidade no curso da ação penal.

V - O art. 75 do CPP, que adotou a regra da prevenção da ação penal do magistrado que tiver autorizado diligências antes da

ADI 6298 / DF

denúncia ou da queixa não viola nenhum dispositivo constitucional.

VI - *Ordem denegada.*” (HC 92893, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2008, DJe 12/12/2008)

“EMENTA Habeas corpus. Processual Penal. Impedimento de desembargadores integrantes de órgão especial que tenham julgado procedimento administrativo disciplinar contra juíza federal e emitido pronunciamento pela imposição de disponibilidade à magistrada. Inexistência. Ordem denegada.

1. *Embora a pretensão formulada no writ não guarde relação direta com a liberdade de locomoção da paciente, circunstância que demonstraria a inadequação da via eleita, no caso vertente, diante de aventada ocorrência de nulidade absoluta, há indiretamente um cerceamento à liberdade de ir e vir da paciente, de modo a, excepcionalmente, entender-se cabível a impetração.*

2. *O disposto no inciso III do art. 252 do Código de Processo Penal merece interpretação restritiva, circunscrevendo-se o impedimento do juiz às causas em que tenha atuado em graus de jurisdição distintos, não comportando a norma ampliação da hipótese taxativamente estabelecida.*

3. *Ordem denegada.*” (HC 120017, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 08/08/2014)

“EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. IMPEDIMENTO DE JUÍZES. HIPÓTESES DO ARTIGO 252 DO CPP. NUMERUS CLAUSUS. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. *Inadmissível o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes.*

2. *É estável a compreensão desta Suprema Corte no sentido de que as hipóteses de impedimento previstas no artigo 252 o CPP são numerus clausus. Precedentes.*

3. *Não constitui hipótese vedada por impedimento a atuação, em mesmo caso criminal, de magistrados cônjuges que*

ADI 6298 / DF

titularizam unidades jurisdicionais diversas. Inteligência do artigo 252, I, do CPP.

4. *Agravo regimental conhecido e não provido.*” (HC 170404 AgR, Relatora Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 15/05/2020, DJe 18/06/2020)

Com efeito, é do entendimento pacificado dos Tribunais que ***“O fato de o Juiz, a partir das provas constantes dos autos, ter proferido decisões desfavoráveis ao Paciente (decreto de prisão temporária e sua posterior conversão em preventiva, além da própria pronúncia), não afeta sua imparcialidade e, muito menos, torna nulo o processo.”*** (HC 180.787/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/12/2010)

Em verdade, da mesma maneira que, na fase do inquérito, o juiz pode vir a deferir medidas cautelares e, no julgamento da ação penal, absolver o réu, decisões do juiz favoráveis à defesa e contrárias aos pedidos dos órgãos de persecução penal não afetam sua imparcialidade nem impedem que, ao final, o juiz condene o acusado.

Além da sedimentada jurisprudência a respeito da inexistência de impedimento do juiz que atua na fase da investigação, por sua posição de juiz das garantias, há ainda evidências das incompatibilidades e perplexidades geradas pelo artigo 3º-D estampadas pelo seu contraste com diversas normas do nosso direito processual penal, que permanecem em vigor.

Para sua superação, empregam-se manobras argumentativas inaceitáveis e já refutadas pela jurisprudência, porquanto desfiguram a própria natureza da função jurisdicional e estabelecem diferenças entre magistrados fundadas, exclusivamente, na posição que ocupam na hierarquia judiciária.

Verifiquemos, portanto, a razoabilidade e a idoneidade da regra que estabelece a presunção de parcialidade do juiz, diante das demais normas

ADI 6298 / DF

que regem o processo penal brasileiro e que devem guardar unidade em todo o território nacional.

(a.2) inidoneidade por incompatibilidade entre os dispositivos impugnados e outros dispositivos vigentes e não revogados

No Brasil, o juiz exerce, na fase do inquérito, a função de fiscalizar a legalidade e constitucionalidade dos atos praticados pelas autoridades de persecução penal (polícia e *Parquet*). No exercício desta competência, os magistrados avaliam, por exemplo, a legalidade da instauração do inquérito ou da prisão em flagrante efetuados pela autoridade policial, verificam se existem ou não fundamentos para a decretação de medidas cautelares reais (busca e apreensão, quebra de sigilos de dados e de comunicações) ou pessoais (prisão preventiva, monitoramento eletrônico, restrição do direito à liberdade de locomoção ou de comunicação entre investigados e testemunhas), requeridas pelos órgãos da persecução penal, dentre outras.

Nenhuma destas medidas pode ser decretada de ofício. Nos termos do artigo 311 do Código de Processo Penal, *“Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial”*. A função do magistrado, portanto, é julgar os fundamentos da representação da autoridade policial ou o pedido do Ministério Público e verificar se suas pretensões encontram respaldo mínimo nos autos e se são autorizadas pelo ordenamento jurídico vigente.

Mais do que isso, em nosso sistema de justiça, as decisões tomadas pela autoridade judicial estão sujeitas a revisão, reforma ou revogação, **tanto de ofício**, pelo próprio juiz que proferiu a decisão, quanto por órgãos judiciais superiores.

ADI 6298 / DF

Neste sentido, é dever do juiz, por exemplo, supervisionar e restringir ao mínimo o prazo de duração da prisão cautelar, podendo revogá-la de ofício, se considerar superados os requisitos que autorizaram sua decretação, devendo reavaliar a decisão restritiva da liberdade a cada 90 dias (artigo 316, parágrafo único).

Esta revisão periódica mostra-se absolutamente incompatível com a presunção de que o juiz estaria, sempre e insuperavelmente, comprometido por um *viés de confirmação* das decisões por ele anteriormente proferidas.

Da mesma maneira, **ainda na fase do inquérito, todas as decisões proferidas pelo juiz de primeiro grau estão sujeitas a recursos, reclamações e *habeas corpus* perante os tribunais.** São recorrentes a concessão e a denegação de reclamações e de *writs* por magistrados das Cortes de justiça locais ou dos tribunais superiores.

Indaga-se: se a lei considera que a imparcialidade do juiz das garantias fica presumidamente comprometida, em razão das decisões proferidas no inquérito, e por isso torna-o impedido de exercer a função jurisdicional na fase processual, então também estariam impedidos de participar do julgamento do mérito, em grau de recurso ordinário ou extraordinário, todos os juízes, desembargadores e ministros que, em reclamação ou *habeas corpus*, tenham tomado decisões no curso da mesma investigação?

Outro ponto a ser considerado é que, nos casos de competência penal originária, o relator detém competência para proferir decisões cautelares, todas elas sujeitas (assim como as decisões do juiz de primeiro grau) a recurso para o órgão colegiado, inclusive na fase do inquérito.

Nos termos do artigo 2º da Lei 8.038/1990, que disciplina o

ADI 6298 / DF

procedimento dos inquéritos e ações penais no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, *“O relator, escolhido na forma regimental, será o juiz da instrução, que se realizará segundo o disposto neste capítulo, no Código de Processo Penal, no que for aplicável, e no Regimento Interno do Tribunal”*.

De um lado, há quem sustente que a Lei 8.038/1990, por sua especialidade, não seria afetada pela inovação introduzida pelo juiz das garantias da Lei 13.964/2019. Para esta corrente, nos julgamentos de natureza penal, de competência originária do STJ ou do STF, não se aplicaria a sistemática do impedimento estabelecida para os graus inferiores de jurisdição.

De outro lado, porém, a demonstrar a existência de ruído sobre o tema, a doutrina especializada sustenta, seguindo o rigor da relação de causalidade entre *presunção de parcialidade* e *impedimento*, que também nos tribunais deve haver impedimento do Relator para participar do julgamento do mérito. Neste sentido é o argumento, por exemplo, de Gustavo Badaró:

“[...]

Ressalte-se que o raciocínio acima desenvolvido vale para os juízes de primeiro grau, mas também aos órgãos colegiados em relação aos relatores de ações de competência originária dos tribunais. Isso porque, o desembargador ou ministro competente que atuou na fase de investigação, decretando medidas cautelares, irá, depois, atuar no julgamento da ação penal. Mais do que isso, será o seu relator, por força da regra de prevenção do art. 83, e.e. are. 75, parágrafo único, do CPP. O fato de o julgamento em segundo grau ser colegiado apenas minimiza o problema, mas não o elimina. Tanto que, mesmo em relação aos integrantes de órgãos colegiados também se aplicam as hipóteses de impedimento e suspeição dos artigos 252 e 254 do CPP”. (BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz*

ADI 6298 / DF

nos sistemas em que não há a função de garantias. In: BONATO, Gilson (Org.). **Processo penal, Constituição e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 343/363).

A considerar-se a premissa de que o juiz das garantias, que atua na fase do inquérito, deve ficar impedido para participar do julgamento do mérito da ação penal, **esta mesma razão levaria à conclusão de que tanto o Relator como o órgão colegiado que tenham atuado na fase do inquérito** estariam contaminados pelos acórdãos anteriormente proferidos.

No mínimo, haveria presunção de que o Relator estaria, em razão do *viés de confirmação* das suas decisões tomadas na fase do inquérito, impedido de prosseguir na relatoria, a partir do recebimento da denúncia, e também impedido de participar do julgamento do mérito, por ter atuado na fase do inquérito.

A interpretação segundo a qual o novo juiz das garantias, como previsto pela Lei 13.964/2019, não se aplica aos julgamentos colegiados (inquéritos e ações penais nos tribunais), torna incompreensível, do ponto de vista da coerência interna da lei, a presunção de parcialidade do magistrado, fundada em estudos que comprovariam o viés cognitivo de confirmação que atingiria todos os seres humanos.

O paradoxo é ainda maior em nosso ordenamento, no qual as decisões do juiz de primeiro grau, na fase do inquérito, podem ser submetidas a recursos e revisões até chegar à Suprema Corte. Todo o sistema de justiça estaria contaminado pelo viés de confirmação. No limite, não restaria qualquer juiz apto a proferir decisões imparciais nos processos.

Diante desta aporia, torna-se evidente que a norma não parte dos mesmos princípios que inspiraram o desenho institucional do Poder Judiciário Brasileiro na nossa Constituição, revelando-se **inidônea** à

ADI 6298 / DF

garantia do bem jurídico que supostamente pretende proteger.

Há ainda outras incongruências insanáveis entre a norma que prevê o impedimento do juiz das garantias e regras processuais vigentes e não revogadas expressamente pela Lei 13.964/2019, a reforçar sua inidoneidade.

Cito alguns exemplos de dispositivos, sobre cuja vigência o legislador não se manifestou e, por não os haver expressamente revogado, produziu profunda insegurança jurídica, incompatível com a função do Código de Processo Penal de disciplinar as regras do jogo:

(i) o artigo 399, *caput*, dispõe que *“Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente”*. Considerando que o juiz das garantias seria competente até a fase do artigo 399, nos termos do artigo 3º-C inserido pela Lei 13.964/2019, a ele caberá designar data para a audiência de instrução?

(ii) O artigo 399, §2º, estabelece: *“O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.”* Se o juiz da instrução decretar ou indeferir medidas cautelares no curso da ação penal – como, inclusive a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal (*v.g.*, o réu ameaçar testemunhas ou autoridades) ou para assegurar a aplicação da lei penal (*v. g.*, o réu, no curso da ação penal, empreende fuga ou se desfaz de seus bens) – estará ele impedido para julgar o mérito?

(iii) O procedimento do júri.

Na sua manifestação em defesa das normas que disciplinaram o juiz das garantias, o Senado sustentou que o processo penal brasileiro contempla, no procedimento do tribunal do júri, a separação entre o juiz

ADI 6298 / DF

que atua na instrução e o juiz do mérito.

Com todas as vênias dos que entendem no sentido contrário, as semelhanças são mínimas e cessam exatamente neste ponto – em que a própria Constituição atribui, ao tribunal popular, a competência para o julgamento do mérito nos casos de crimes dolosos contra a vida.

Ora, no procedimento do Tribunal do Júri, o juiz que recebe a denúncia e fiscaliza o inquérito não fica impedido para proferir a decisão de pronúncia ou impronúncia.

Por sua vez, a decisão de pronúncia não gera seu impedimento para presidir o julgamento pelo Tribunal Popular, deferir ou indeferir perguntas, conduzir os trabalhos e, ao final, fixar a dosimetria da pena, em caso de condenação. Mais ainda, a atuação pretérita do magistrado não o torna impedido para julgar o mérito da ação penal, em caso, por exemplo, de desclassificação do delito pelo Tribunal Popular, que devolve a competência ao juízo singular.

Não há, portanto, no procedimento do júri, previsão de que o juiz que atuou no inquérito deva ser considerado impedido para as fases seguintes do processo.

Considerando-se o novo juiz de garantias introduzido pela Lei 13.964/2019 e a previsão de que sua competência “abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia”, como ficará o procedimento do júri? Terá ele três fases – um juiz das garantias (até o recebimento da denúncia), outro da fase da pronúncia, outro para presidir ou tribunal popular e outro, ainda para julgar o mérito em caso de desclassificação? Haverá impedimento também do juiz que atua no júri?

A lei não respondeu a nenhuma destas perguntas.

ADI 6298 / DF

(a.3) Inidoneidade e irrazoabilidade decorrentes da incoerência interna entre os dispositivos da lei impugnada

É absolutamente carente de confirmação empírica e internamente contraditória a premissa de que o juiz fica automaticamente impedido, apenas e tão-somente por ter tomado decisões sobre medidas requeridas seja pela defesa, seja pela autoridade policial, seja pelo Ministério Público.

Ora, um juiz não decide o mérito de uma ação penal unicamente para o fim de confirmar as decisões que tomou anteriormente, no curso da investigação. O magistrado competente para o julgamento de ações penais, ao prolatar seu juízo condenatório ou absolutório, deve sempre fundamentar sua decisão nos elementos probatórios coligidos sob o crivo do contraditório.

A confirmação ou não das decisões proferidas anteriormente não decorre, portanto, de um suposto e leviano viés cognitivo de confirmação, mas sim do conhecimento e da detida análise dos autos pelo juízo, com a responsabilidade que o cargo exige, à luz dos elementos acumulados e reunidos a cada tomada de decisão.

São públicos e notórios os casos em que a autoridade judicial autoriza medidas cautelares processuais e, ao fim, rejeita a denúncia ou absolve o acusado; ou, ainda, os casos em que o juiz indefere pedidos de prisão preventiva ou de medidas cautelares alternativas, e depois condena o acusado. Ainda sob esta mesma perplexidade, qual será o destino, por exemplo, do juízo de reconsideração, se a lei presume, *juris et de jure*, a parcialidade do órgão julgador para rever suas decisões numa fase futura?

Ora, a parcialidade do juiz não se presume. O exercício da função

ADI 6298 / DF

jurisdicional só foi atribuído ao Poder Judiciário por ser este composto de um corpo de magistrados que se guiam pela imparcialidade, pela equidistância na tomada de decisões. Este é o *ethos* da magistratura. A exceção – ou seja, a parcialidade, a suspeição, o impedimento do magistrado – deve ser objeto de regulamentação excepcional, casuística, e não tornada a regra para todos os juízes.

Como ressaltei, se a lógica do impedimento judicial presumido pela lei for levada às últimas consequências, não sobrará juiz legal e objetivamente imparcial neste país. Donde deriva a absoluta inidoneidade dos dispositivos que estabelecem o novo modelo do juiz das garantias.

É falsa e juridicamente incoerente a *presunção absoluta de parcialidade* do juiz que proferiu decisões no curso da investigação. Forçoso é reconhecer que a *presunção absoluta* imposta pela lei impugnada tornaria o sistema como um todo incoerente.

A presunção de que os juízes são sempre parciais, pela única razão de terem tomado decisões sobre pedidos deduzidos pelas partes, soma-se às demais incoerências e incongruências insanáveis dos dispositivos impugnados com o sistema processual brasileiro e com o próprio sistema de justiça.

Deveras, a Lei 13.964/2019, ao estabelecer a “presunção de parcialidade” (quando a regra deve ser o contrário), contraria, como veremos adiante, os precedentes do próprio Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Diversamente do que se afirma, o Tribunal Europeu **afastou a presunção de parcialidade do juiz que atua na fase de investigação**, tão insistentemente sustentada no Brasil, bem como refutou a ideia de uma pressuposta contaminação judicial pelas decisões ali proferidas. Segundo aquela Corte, a presunção atua *pro judicato*, ou seja, em favor da imparcialidade do juiz, exigindo-se das partes a prova em contrário - da ocorrência de suspeição -, sempre à luz do caso concreto.

ADI 6298 / DF

Em conclusão a este item, verifico que todo este quadro está a indicar que a disciplina do artigo 3º-D, ao prever o impedimento do juiz das garantias para atuar no julgamento do mérito da ação penal, unicamente em razão de decisões fundamentadas por ele proferidas, não trata a exceção – o agir parcial e interessado do juiz – como regra e, portanto, revela-se absolutamente inidônea, por importar no incremento à proteção da imparcialidade do julgamento final.

Esta inidoneidade decorre, como apontamos anteriormente, de sua tramitação açodada, sem um debate sóbrio, sereno, rigoroso, de todas as suas repercussões no sistema de justiça, tornando o desenho institucional incapaz de reger nosso processo penal de modo uniforme em todo o país.

A imparcialidade do juiz, tanto na sua dimensão subjetiva quanto na objetiva, conta com a proteção necessária das normas jurídico-processuais atualmente em vigor, proporcionando instrumentos às partes para questionar eventual postura de parcialidade do juiz. Na forma como proposta, o impedimento do juiz do inquérito obrigaria ao afastamento de todo e qualquer juiz que tenha proferido alguma decisão nos autos da investigação, ainda que no exercício de substituição eventual ao juiz titular, o que evidentemente inviabilizaria o funcionamento regular da prestação jurisdicional na seara criminal.

Por tudo isso, a regra não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico constitucional, gerando inconsistências lógicas e indicando a necessidade de reforma de todo o Código de Processo Penal, de modo a evitar conflitos insuperáveis entre normas, insegurança jurídica e a consequente produção de nulidades em série no curso do inquérito ou da ação penal, que culminariam na ineficiência da prestação jurisdicional e favoreceriam a prescrição, e não a justiça. Embora seja verdadeira a afirmação de que *“forma é garantia”*, a forma deve ser garantia de um processo justo, e não de impunidade. O processo deve ser instrumento, e

ADI 6298 / DF

não obstáculo para a realização da justiça. Deve-se instituir a forma ideal a alcançar tanto a absolvição dos inocentes quanto a punição dos delitos comprovadamente praticados.

À luz destas premissas, passaremos a ver como o desenho do juiz das garantias, na forma prevista pela Lei 13.964/2019, embora se afirme semelhante ao direito comparado, desconsidera as peculiaridades das atribuições do juiz de instrução no modelo de importação e viola, em nosso país, o princípio da proporcionalidade, em razão de excessos prejudiciais à proteção de outros bens jurídicos de igual estatura.

(b) Violação do princípio da proporcionalidade: as distintas funções do juiz na fase do inquérito no Direito Comparado

Ao deferir a medida cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ora em julgamento, adverti para a necessidade de guardar-se o devido rigor metodológico no emprego do método hermenêutico comparativista, a fim de evitar o chamado “*cherry-picking*”, que consiste em selecionar, nos modelos adotados por outros países, exclusivamente as normas ou decisões judiciais que interessam à defesa do argumento, sem atentar para as distinções e as peculiaridades específicas do sistema de cada país.

Transcrevo, por oportuno, o trecho pertinente da decisão que então proferi:

“[...]

O primeiro ponto diz respeito aos argumentos de Direito Comparado, que preconizam experiências de outros países que adotam o sistema de juízo das garantias. Segundo essa perspectiva, a implantação do juiz das garantias, coloca o Brasil no mesmo patamar de outros países civilizados, no que tange ao sistema acusatório processual.

ADI 6298 / DF

No entanto, penso que esse argumento merece uma maior cautela reflexiva.

No exercício da jurisdição constitucional, eu **tenho sido sensível à utilização de argumentos do Direito comparado, sempre atento aos pronunciamentos de outras Cortes Constitucionais, às contribuições de doutrinadores estrangeiros, e até mesmo ao exame qualitativo de outras experiências constitucionais** sobre temas comuns ou sobre arranjos institucionais (A título de exemplo, vide MS 35.985/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/11/2018, DJe 21/11/2018).

No entanto, ao balizar minhas decisões nesse tipo de argumento, uma de minhas preocupações centrais consiste em trazer **rigor metodológico à comparação**. É dizer: com força nos ensinamentos da professora Vicki Jackson, da Harvard Law School, procuro minimizar os **vieses metodológicos** que podem advir de uma análise comparada (Vide *Methodological Challenges in Comparative Constitutional Law*. Penn State International Law Review, v. 28, n.3, p. 319-326, 2010).

Como exemplo, no exercício de comparação de experiências constitucionais, **tem sido comum o que a doutrina convencionou chamar de “cherry-picking”, na qual se seleciona estrategicamente um país ou um caso estrangeiro que apresenta semelhanças pontuais com o caso paradigma, com vistas a meramente reforçar o argumento comparativo, sem se ter o cuidado de se aferirem os motivos pelos quais o caso em comparação realmente se adequa ao paradigma**. Trata-se, assim, de um mero uso retórico do Direito comparado, que desconsidera particularidades dos arranjos institucionais e da cultura política de cada um dos países, divergências contextuais, dissidências doutrinárias e jurisprudenciais, entre outros pontos. (Vide FRIEDMAN, Andrew. *Beyond Cherry-Picking: Selection Criteria for the Use of Foreign Law in Domestic Constitutional Jurisprudence*. Suffolk University Law Review, v. XLIV, pp. 873-889, 2011).

In casu, com a devida vênia ao pensamento contrário, e ainda em sede perfunctória e não definitiva, o simples argumento do “sucesso” da implementação do “Juiz de Garantias” em outros países

ADI 6298 / DF

(e.g. Alemanha, Portugal e Itália) merece cautela, sob pena de se realizar um verdadeiro transplante acrítico de ideias e de instituições.

Conforme afirma Campos Dutra, “sem essa atenção necessária, é perfeitamente possível que haja a escolha por parte do país receptor de um item jurídico estrangeiro idealizado, digamos, do direito penal ou civil, sem sequer ter a fundamental informação de que sua aplicação só foi bem-sucedida num determinado país” em virtude de que o seu sistema judiciário e a sua sociedade detinham características determinantes para que a referida instituição fosse implementada com sucesso. Na realidade, por outro lado, não se pode olvidar que a mesma estrutura institucional transplantada de um país para outro pode gerar impactos totalmente diversos – inclusive efeitos colaterais negativos – em outros países que não dispunham das mesmas características do país paradigma (DUTRA, Deo Campos. Transplantes Jurídicos: história, teoria e crítica no Direito Comparado. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, n. 39, p. 76-96, dez. 2018, p. 91).

Nesse sentido, a análise comparada não pode ser pontual e descontextualizada. Além de rigor metodológico, ela necessita de uma perspectiva sistêmica, levando em conta aspectos institucionais do país analisado.

No caso em tela, a análise comparada do juiz das garantias demanda a observância de outras questões, como, por exemplo, (i) a capacidade que o sistema judiciário brasileiro possui para a recepcionar o “Juiz de Garantias” (e.g. contingente processual, bem como os recursos humanos e financeiros disponíveis); (ii) a proximidade e/ou vinculação institucional entre os órgãos de acusação e de julgamento nos países em análise; (iii) as regulamentações das competências do juiz das garantias nos países comparados. Em verdade, torna-se também imprescindível analisar justamente as experiências comparadas que foram infrutíferas, nas quais a instituição foi implementada, porém não obteve os resultados esperados e/ou foi posteriormente extinta.

Em uma análise comparada perfunctória, percebo que existe uma diversidade superlativa em relação a esse tópico. Em países que adotam o sistema acusatório no microsistema processual penal, há

ADI 6298 / DF

variações consideráveis em relação à distinção de competências entre os juízes que acompanham a investigação e os juízes que acompanham o julgamento. Há países, como a França, em que o juiz que acompanha as investigações tem competências investigativas que seriam inimagináveis no sistema brasileiro. Em outros sistemas europeus, o Ministério Público não se encontra em total independência do Poder Judiciário, podendo inclusive juízes pedirem remoções para cargos ministeriais, o que de certa forma justificaria melhor o arranjo do juiz de garantias. Outros países, como a Inglaterra, não fazem qualquer distinção entre as fases pré-processual e processual, podendo um mesmo juiz acompanhar o processo desde a investigação até a sentença, mesmo nos casos não abarcados por júri.

Ademais, numa visão sistêmica, poucos países no mundo construíram uma jurisprudência de garantias ao devido processo legal na mesma extensão que o Brasil produziu. A título de exemplo, em nenhum dos países citados como casos preferidos quanto ao juiz das garantias existe a possibilidade de esgotamento de todas as instâncias recursais para o início do cumprimento da pena. Em suma, tentando-se evitar qualquer visão excepcionalista, a ponto de se concluir que nenhuma comparação pode ser feita entre sistemas, o fato é que a discussão comparada quanto ao tema objeto dessas ações assume complexidade acima da média, e deve ser tratada com cautela.

*A fim de concretizar essas premissas, debruçar-me-ei com atenção às particularidades e aos pormenores dos países que costumam ser citados como modelos de sucesso do juiz das garantias **em sede meritória**. Porém, neste momento preliminar, o argumento comparado não me parece contundente e apropriado para diminuir a plausibilidade jurídica do pedido deduzido nesta cautelar.*

[...]"

Desta sorte, verificarei as características dos modelos internacionais do direito comparado que, segundo se alega, seriam a fonte do juiz das garantias previsto na Lei 13.964/2019.

As modelagens processuais de cada país merecem ser verificadas de perto e no seu contexto específico, para bem compreendermos não apenas

ADI 6298 / DF

suas semelhanças como as suas distinções em relação ao nosso país, considerado o modelo processual atualmente em vigor no nosso país e aquele que se pretende instituir por meio dos dispositivos impugnados nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade *sub judice*.

Em Portugal, na Alemanha, na Espanha, na França e na Itália, tanto o promotor como o juiz são denominados “magistrados” e pertencem à mesma estrutura judicial. O juiz de instrução, nestes ordenamentos, detinha competência para decretar medidas cautelares de ofício, independentemente de pedido do Ministério Público – o qual, aliás, também detém competência para decretar medidas cautelares e probatórias.

Ainda hoje, trata-se de sistemas processuais nos quais o juiz de instrução e o membro do Ministério Público possuem funções que se confundem, atuando conjuntamente, diversamente do que vigora no Brasil.

Como veremos adiante em maior detalhe, os juízes de instrução detêm, nos sistemas processuais europeus, competências híbridas de autoridade policial, *Parquet* e autoridade judicial.

Por esta razão, na década de 1980, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) valeu-se do conceito de **imparcialidade objetiva** para invalidar, à luz da Convenção, a acumulação, pela autoridade judiciária julgadora, das funções de investigar, de acusar e de julgar – profundamente entranhada na tradição processual Europeia.

Neste contexto, o conceito de imparcialidade objetiva foi nuclear no julgamento do caso *Piersack vs. Bélgica* (1982). Naquele caso, o TEDH discutiu se havia violação ao direito a um juiz imparcial na situação em que um magistrado, que presidiu o Tribunal e condenou o reclamante, havia sido, anteriormente, **coordenador da promotoria que investigou o**

ADI 6298 / DF

caso. Considerou-se, aludindo à competência investigativa de ofício do juiz de instrução, que *"o exercício prévio no processo de determinadas funções processuais pode provocar sérias dúvidas de parcialidade"*, de modo que *"a imparcialidade é denominada 'objetiva' justamente porque deriva não da relação do juiz com as partes, mas de sua prévia relação com o objeto do processo"*.

Note-se, portanto, que a ideia de **imparcialidade objetiva** foi empregada para **superar a sistemática inquisitorial do processo penal na Europa**, em que não havia separação total entre as funções de investigar e de julgar.

Tanto é assim que, em 1989, julgando o caso Hauschildt v. Dinamarca, o Tribunal Europeu traçou um limite ao emprego do conceito de imparcialidade objetiva. Segundo assentou o TEDH naquele julgado, o mero fato de o juiz ter atuado na fase da investigação não conduz ao seu impedimento para funcionar na fase de julgamento, não derivando, portanto, sua parcialidade automática. A Corte considerou não violada a imparcialidade objetiva no caso da Dinamarca, pela seguinte razão: *"Na Dinamarca, a investigação é conduzida pelo Ministério Público, com o auxílio da polícia, e não por um juiz"*.

Como já se pode antecipar, o sistema processual brasileiro, na forma atualmente em vigor – e, importante que se diga e repita, independentemente da alteração procedimental que a Lei 13.964/2019 pretendeu introduzir –, já prevê a separação e a distinção das funções do juiz e do Ministério Público no inquérito, razão pela qual nosso Código de Processo Penal, especialmente **filtrado pelo texto constitucional de 1988**, não estabelece o acúmulo da competência de acusar e julgar num só órgão, a qual, esta sim, violaria o dever de imparcialidade objetiva.

Nada obstante estas profundas distinções, é precisamente a noção de **imparcialidade objetiva** que tem sido referida, **sem esta devida contextualização**, para justificar, no Brasil, a regra do **impedimento** do

ADI 6298 / DF

juiz do inquérito, para funcionar no processo.

Não poderia ser mais inadequada a transposição acrítica, para o Brasil, das mudanças introduzidas no modelo europeu: a reforma do procedimento do inquérito, na Europa, teve por fundamento a necessidade de **limitar as funções investigativas e acusatórias ainda atribuídas aos chamados “juízes de instrução”**.

Para evitar o mero uso retórico do direito comparado como fonte legitimadora de reformas no Brasil, é preciso conhecermos: (a) as normas processuais em vigor nos países europeus que introduziram a figura do juiz das garantias; (b) as decisões das Cortes respectivas quanto à correta interpretação e ao alcance daqueles dispositivos; (c) as razões que cercaram aquelas reformas.

Vejamos, primeiramente, o **ordenamento português**: o Código de Processo Penal lusitano prevê, em seu artigo 1º, o seguinte:

“Artigo 1.º Definições legais

Para efeitos do disposto no presente Código considera-se:

[...]

*b) «**Autoridade judiciária**» o juiz, o juiz de instrução e o **Ministério Público**, cada um relativamente aos actos processuais que cabem na sua competência.”*

Note-se, em primeiro lugar, que no conceito de “autoridade judiciária” insere-se o próprio Ministério Público, órgão de acusação e persecução penal.

Além disso, no modelo lusitano, o **juiz de instrução** detém diversas competências instrutórias de ofício, podendo atuar no sentido da obtenção de provas na fase do inquérito, acumulando estas competências com as decisórias.

ADI 6298 / DF

Por esta razão, registrou-se, na exposição de motivos da reforma do procedimento português, a necessidade de se promover uma “[...] criteriosa definição, delimitação e articulação da competência das diversas instâncias de controle, como, por exemplo, do Ministério Público e do juiz, sobretudo do juiz de instrução, prevenindo assim eventuais conflitos e desfasamentos, inevitavelmente geradores de demoras e delongas”.

Em razão do **acúmulo da função de investigar e de decidir**, que ainda se atribui ao juiz de instrução no Código de Processo Penal português, **o que diverge fundamentalmente do modelo brasileiro**, a lei portuguesa passou a prever **causas de impedimento** desse verdadeiro **juiz-investigador-acusador**.

Uma leitura açodada do texto do artigo 40 do Código de Processo Penal português pode levar leitores leigos ou neófitos em ciências jurídicas a concluir que bastaria o juiz do inquérito haver decretado, por exemplo, a prisão preventiva de um acusado (artigo 202 do Código de Processo Penal português), para ficar absolutamente impedido de intervir posteriormente no julgamento do mérito, do recurso ou de um pedido de revisão criminal.

Em verdade, não é esta a compreensão da jurisprudência do Tribunal Constitucional Português, **que confere às regras de impedimento interpretação absolutamente restritiva**, como é a praxe diante de normas que estabelecem exceções como é o impedimento – previstas, sempre, em rol taxativo (*numerus clausus*).

Neste sentido, no Ac. Tribunal Constitucional 297/2003, DR, II Série de 12/06/2003, o Tribunal Constitucional assentou que **“as intervenções processuais do julgador na fase de inquéritonem o converteram em órgão de acusação nem, pela sua frequência, intensidade ou relevância, o conduzem a pré-juízos ou pré-compreensões sobre a culpabilidade dos**

ADI 6298 / DF

arguidos que firam a sua objectividade e isenção."

Mais importante ainda, segundo se extrai da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, **o decreto de prisão expedido pelo juiz de instrução** contra um investigado **não gera seu impedimento** para funcionar em fases posteriores do processo, **nem mesmo em grau recursal**, como se extrai do seguinte precedente (Ac. STJ de 9/03/2006, CJ (STJ), 2006, T1, pág.210):

"I. Não afecta o princípio do acusatório e do contraditório, associados constitucionalmente à função de garantia da imparcialidade do juiz, a intervenção pontual e não intensa no inquérito ou na instrução, do juiz que posteriormente vem a integrar a formação do julgamento.

II. Não configura caso de impedimento a participação do juiz na audiência de julgamento no Tribunal de Recurso que anteriormente tinha procedido ao interrogatório do arguido e aí aplicado a medida de prisão preventiva."

Estes precedentes são aptos a demonstrar as **distinções** entre o modelo europeu e o que se pretende implantar no Brasil pela Lei 13.964/2019.

Outra fonte de direito comparado citada como referência para a instituição do juiz das garantias no Brasil vem da Alemanha. Nada obstante, são **ainda mais marcantes as diferenças** entre o nosso modelo processual atualmente em vigor e o germânico, bem como entre este o arranjo de competências do direito processual alemão e o que se pretende introduzir com a Lei 13.964/2019.

Na **Alemanha**, em casos de urgência (perigo de demora ou *Notstaatsanwalt*), o **Ministério Público** detém poder para, **sem prévia autorização judicial**, determinar diversas medidas coercitivas, dentre as quais a **busca domiciliar**.

ADI 6298 / DF

Por sua vez, **o juiz da investigação é autorizado a decretar, de ofício (por sua própria iniciativa), “a prisão preventiva, sem prévio pedido do promotor de justiça”,** em caso de “risco concreto de que a detenção não mais seria possível”, **conforme a diretriz da Corte Federal de Justiça** daquele país.

Tais hipóteses são denominadas, pela doutrina teutônica, de “delegações em situação de perigo” (*Gefahrdelegationen*) ou *competência de urgência* (*Eilzuständigkeit*).

A competência para a decretação, de ofício, de medidas de natureza investigativa pelo juiz, em caso de urgência, encontra-se prevista no § 165 do StPO (Código de Processo Penal Alemão), segundo o qual “**poderá o juiz proceder, também sem requerimento, aos atos investigativos necessários, se um promotor de justiça não estiver alcançável**”, incluída a prisão cautelar de ofício do investigado.

Segundo Roxin e Schünemann, em tais hipóteses, o juiz da investigação atua na qualidade de “*Promotor de Justiça em caso de urgência*”.

Ora, em sistemas nos quais o juiz detém competência para investigar de ofício, a previsão de impedimento tem a função de assegurar o núcleo do sistema acusatório, distinguindo o *órgão acusador* (função que o juiz do inquérito exerce naqueles países) do *órgão puramente julgador*.

No Brasil, desde a Constituição de 1988 e a filtragem das normas processuais sob a luz dos direitos e princípios fundamentais nela insculpidos, **o juiz que atua na fase do inquérito já é juiz das garantias**.

Em nosso país, a função da autoridade judicial, mesmo no inquérito, é **jurisdicional**, sem confusão com funções investigativas ou acusatórias.

ADI 6298 / DF

É inegável que o juiz brasileiro, no inquérito, limita-se a verificar a validade, a legalidade e a constitucionalidade das medidas cautelares requeridas seja pela autoridade policial, seja pelo Ministério Público.

Salta aos olhos a distinção do nosso arranjo de funções, em comparação com o direito processual alemão.

É por esta razão que reitero, com todas as vênias dos entendimentos em contrário, que a alusão a fontes do direito comparado, nesta matéria, não observa o devido rigor metodológico, exigido para a introdução, em nosso país, de reformas promovidas alhures, de modo descontextualizado e destituído da perspectiva abrangente do sistema de importação.

As distinções não param por aí.

Na **Espanha**, o artigo 269 da *Ley de Enjuiciamiento Penal* prevê a figura do juiz de instrução. No sistema espanhol, o juiz de instrução recebe a *notitia criminis* e **inicia, de ofício, a investigação** (artigo 269 da Ley de Enjuiciamiento Penal), ou seja, exerce função que, no Brasil, é atribuída à autoridade policial e ao Ministério Público. Noutras palavras: **o ordenamento processual espanhol também funde as figuras do juiz de instrução e do *Parquet***. Esta é a razão pela qual, no Código Espanhol, houve necessidade de impedir o juiz do inquérito (que é um juiz-investigador-acusador) de julgar a ação penal.

Igualmente, na **França**, o direito processual, ainda fiel à origem inquisitorial e à tradicional burocratização do sistema de justiça, prevê a figura do “juiz de instrução” (*juge d’instruction*), cuja função não se distingue das que se atribuem, no Brasil, ao Delegado de Polícia e ao *Parquet*. O magistrado de instrução francês efetivamente investiga e impulsiona a investigação, podendo, inclusive, delegar suas funções às

ADI 6298 / DF

autoridades policiais. É um juiz-policial-investigador.

Em razão disso, em anos recentes, foi criada, paralelamente ao juiz de instrução, a figura do “juiz das liberdades e da prisão” (*juge des libertés et de la détention*). Este **segundo juiz** “divide com o juiz de instrução o poder de ordenar medidas de controle judiciário e de libertar as pessoas previamente custodiadas”.

O modelo de juiz de instrução e de juiz de liberdades e da prisão franceses, portanto, não se assemelha seja ao modelo tendencialmente acusatório adotado atualmente no nosso país, seja ao que a Lei 13.964/2019 pretende impor.

Finalmente, no modelo *italiano*, **introduzido em 1988**, há previsão de um juiz da investigação preliminar (*giudice per le indagini preliminari*).

O juiz italiano, na fase do inquérito, tem **poderes** muito maiores do que os atribuídos à autoridade judicial no Brasil. São eles: (i) **rejeitar o pedido de arquivamento** do Ministério Público, **sem submeter sua decisão a qualquer controle**, e **determinar a continuidade da investigação**; (ii) **determinar que o órgão de acusação “ofereça a denúncia”**.

Mesmo com a possibilidade de exercer funções quase-acusatórias, o modelo italiano originalmente não impedia que o juiz do inquérito atuasse posteriormente no julgamento do mérito. **Depois da denominada Operação Mãos Limpas**, contudo, o *Codice di Procedura* da Itália passou por mudanças, passando a prever a substituição do juiz do inquérito por um novo juiz, na fase da ação penal.

Neste contexto, **surgem semelhanças da reforma na Itália com a introduzida pela Lei 13.964/2019**.

ADI 6298 / DF

Deveras, tal como **originalmente** concebido, em 1988, **não se estabelecia o impedimento**, para funcionar no processo, do magistrado que houvesse decidido sobre pedidos cautelares no curso da investigação.

Justamente por não haver previsão legal de impedimento, a **Corte Constitucional Italiana sempre rejeitou pedidos de afastamento**, por violação da imparcialidade, **do juiz que decretasse a prisão do réu no curso da investigação**.

Com efeito, na Sentença 502/1991, a Corte Constitucional Italiana afirmou que *“as decisões sobre o status libertatis dos imputados não implicam juízo de mérito da sua culpabilidade, idônea a determinar a existência de pré-juízos aptos a torná-lo parcial. Trata-se de análise puramente indiciária, pois tais decisões se limitam a averiguar a legitimidade da restrição da liberdade”*.

No mesmo sentido, a Corte Constitucional Italiana fixou a compreensão de que não era suficiente para colocar em dúvida a imparcialidade o simples fato de o órgão colegiado ter conhecido, em reexame, decisão que havia decretado a prisão preventiva do suspeito.

Tudo começou a mudar depois da chamada Operação Mãos Limpas.

Com efeito, em 1992, teve início, na cidade de Milão, uma investigação judicial de grande envergadura, inicialmente denominada Caso *Tangentopoli* (cidade do suborno). De fevereiro de 1992 a dezembro de 1994, foi desvendada uma ampla rede de corrupção, inicialmente relacionada ao escândalo do Banco Ambrosiano, e que implicou a Máfia e o Banco do Vaticano.

Depois da **colaboração premiada** do ex-mafioso e colaborador Tommaso Buscetta, que **confessou crimes e revelou diversas fraudes em licitações, corrupção de agentes públicos e desvio de recursos públicos**

ADI 6298 / DF

em benefício de particulares e de partidos políticos, foi deflagrada a Operação Mãos Limpas. Nela, comprovou-se que empresários pagavam vultosas quantias ilícitas a políticos para vencer licitações de construção de ferrovias, autoestradas, prédios públicos e estádios.

A Operação levou industriais, políticos, advogados e magistrados à prisão pela prática de graves crimes contra a Administração Pública, a administração da justiça e a ordem econômica. Alguns envolvidos se evadiram do país para não cumprir penas por seus delitos.

Em 1995, a relação de forças políticas virou e destruiu o legado da Operação Mãos Limpas, tornando profecia o verso de uma canção popular na Itália nos anos 1970: *“Uma vez, um juiz julgou quem havia escrito a lei. Primeiro mudaram o juiz. Logo em seguida, a lei”*. A operação foi interrompida mediante perseguição e ameaças aos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público que nela atuaram. Os juízes Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, responsáveis pelas condenações de membros da Cosa Nostra, foram assassinados. O Promotor de Justiça encarregado do caso, Antonio Di Pietro, sofreu ameaças e precisou partir para o exílio com sua família.

Modificações legislativas foram implementadas, inclusive com a previsão do **impedimento do juiz que houvesse decretado a prisão ou outra medida cautelar pessoal contra investigados**.

A regra do impedimento, porém, vem tendo sua interpretação construída e seu alcance mitigado pela **Corte Constitucional Italiana**.

Neste sentido, a Corte vem decidindo que **o impedimento não se aplica a todo e qualquer juiz que tenha atuado no inquérito**, afastando sua incidência: (1) **quando o juiz homologa a prisão em flagrante**; (2) **quando o juiz decreta medidas cautelares reais**.

ADI 6298 / DF

Portanto, **mesmo na Itália**, o impedimento não é automático.

Citaram-se, ademais, diversos modelos latino-americanos, como casos de suposto sucesso na democratização do processo penal. As menções não foram metodologicamente rigorosas, porquanto aludiram a previsões legais isoladas, sem sua contextualização à luz dos respectivos sistemas (que são semelhantes aos europeus), sem atenção à interpretação jurisprudencial ou à forma como as competências legislativas e organizativas são tratadas nas respectivas Constituições dos países citados.

Na Argentina, por exemplo, além das profundas diferenças em comparação com o modelo da Lei 13.964/2019 e com o nosso Código de Processo Penal, tem havido dificuldades de implementação do novo instituto. A lei em vigor no nosso vizinho do Cone-Sul condicionou a implementação do Juiz de Garantias à edição de uma Lei de Implementação e à supervisão por uma Comissão Bicameral de Acompanhamento.

Com efeito, o denominado “*jueces con funciones de garantías*” foi introduzido por meio de um Novo “*Código Procesal Penal de La Nación*”, com a previsão de que só entraria em vigor depois de editadas as leis pertinentes, dispondo sobre a respectiva implementação nos Tribunais daquele País. Essas leis de aplicação deverão estabelecer as disposições orgânicas pertinentes tanto aos órgãos jurisdicionais como aos demais encarregados da sua aplicação.

Ademais, foi criada a Comissão Bicameral de Acompanhamento e Implementação do Novo Código de Processo Penal, a fim de avaliar, controlar e propor, no período de implementação previsto no artigo 3º, os respectivos projetos de adaptação da legislação. As dificuldades práticas para a introdução paulatina do novo juiz das garantias têm sido frequentes.

ADI 6298 / DF

Atenho-me, por fim, ao modelo chileno.

A reforma do processo penal chileno é datada do ano 2000, revelando-se bastante atrasada em comparação com todas as inovações introduzidas no sistema processual brasileiro depois da Constituição de 1988.

Com efeito, antes da referida reforma processual, não existia sequer a instituição do Ministério Público no Chile: **cabia ao juiz investigar os fatos típicos, instruir a ação penal e prolatar a sentença.**

Atualmente, depois da reforma, “*Se o juiz [de garantias] entender que as hipóteses legais para a decisão [de arquivamento] do promotor não estão presentes, **determinará a continuação da investigação, decisão que obrigará o promotor**”.*

Portanto, trata-se de modelo bastante semelhante aos europeus, no qual o juiz, na fase do inquérito, é investido de competências proativas, no sentido de promover a investigação e a acusação, o que não ocorre no Brasil.

Ademais, como sabemos todos, o ordenamento legal do Chile **não passou pelos mecanismos de filtragem constitucional que marcaram a história recente do Brasil.**

Com efeito, a Constituição Chilena continua a ser a mesma, desde a Ditadura de Pinochet, não se tendo logrado substituí-la no último referendo realizado.

Ora, não há como comparar um modelo processual penal regido por uma Constituição autoritária com o sistema brasileiro, que tem passado por sucessivas reformas e releituras, à luz da nossa democrática

ADI 6298 / DF

Constituição Cidadã.

Mesmo que se pretenda selecionar um ou outro dispositivo isolado do Código Processual Penal Chileno, para fins de comparação com o do Brasil, veremos que o juiz, em nosso modelo, **embora não se chame expressamente de “juiz das garantias”**, tem funções puramente garantistas e democráticas no inquérito e na ação penal.

De todas estas distinções e disciplinas legais específicas, constata-se que **o sistema processual penal brasileiro já adota um modelo de juiz das garantias** e que a nova sistemática imposta pela Lei 13.964/2019 desborda absolutamente dos modelos do direito comparado, revelando excesso desprotetivo de diversos direitos fundamentais, inclusive à prestação jurisdicional em tempo razoável.

Por todo o exposto, nosso modelo revela-se devidamente protetivo do direito a um processo justo, sem acumular as funções de acusar e de julgar nas mãos do juiz, equilibrando direitos fundamentais do acusado e das vítimas e de toda a sociedade.

A introdução do novo modelo chamado de “juiz das garantias”, pela Lei 13.964/2019, ao impor a regra de impedimento sem quaisquer considerações concretas a outros direitos fundamentais, incorre em excesso normativo e sacrifica irrazoavelmente outros direitos fundamentais, como passaremos a ver.

(c) A violação da proporcionalidade em sentido estrito: recursos escassos, reserva do possível, desproteção de outros bens jurídicos de idêntica estatura constitucional, vedação à proteção insuficiente

Finalmente, no exame da terceira dimensão do princípio da proporcionalidade, passo a verificar se todos ou alguns dos dispositivos

ADI 6298 / DF

impugnados incorrem nos vícios que, segundo a jurisprudência desta Corte, ocasionam sua reprovação sob o critério da *proporcionalidade em sentido estrito*.

Neste ponto, cumpre verificar se as normas: (a) *“ofendem os padrões de razoabilidade”*, ou (b) revelam-se *“destituídas de causa legítima”*, *“institucionalizando agravos inúteis e nocivos”*, ou (c) materializam *“excessos normativos e prescrições irrazoáveis do Poder Público”* (ADI 1.063, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 05/10/2020; ADI 6031, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 27/03/2020).

In casu, verifico que há dispositivos em manifesto descompasso com as necessidades e demandas prementes da sociedade, desprotegendo outros direitos fundamentais igualmente insculpidos em cláusulas pétreas da nossa Constituição.

Vejamos.

(c.1) Recursos escassos e reserva do possível

Inicialmente, sob o ângulo da escassez dos recursos públicos e da reserva do possível, colho da manifestação do Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil (CONSEPRE), acostada aos autos, as considerações apresentadas por cada um dos 27 Tribunais de Justiça do país.

Rememoro, por oportuno, que as Cortes de Justiça de nosso país não sequer ouvidas na tramitação do projeto de lei que deu origem ao novo desenho normativo do juiz das garantias no processo penal brasileiro, conquanto, nos termos da Constituição de 1988, seja outorgada precisamente a estas Cortes a iniciativa do projeto de lei sobre a matéria.

ADI 6298 / DF

Eis o teor das manifestações dos órgãos judiciais diretamente encarregados de realizar as mudanças a respeito da implementação do novo juiz das garantias, na forma como concebido pela Lei 13.964/2019:

Tribunal de Justiça do Estado do Acre: a Corte acreana afirmou que (e-doc. 270):

- A criação da figura do juiz das garantias *“impõe aos órgãos do Poder Judiciário federal e estadual a assunção o dispêndio de mais recursos econômicos, num cenário comum em que todos os tribunais já funcionam com escassez orçamentária”*;
- O Poder Judiciário do Estado do Acre *“sofre com enorme déficit de servidores”* e não possui “condições de promover um novo concurso público, porque a receita de que dispõe é insuficiente para fazer frente às despesas necessárias para o provimento das centenas de cargos vagos.”; e
- *“Diante da realidade financeiro-orçamentária atual, o Poder Judiciário do Estado do Acre não tem condições de implementar o juízo das garantias incorporado ao CPP”*.

Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas: a Corte de Justiça alagoana assim se manifestou (e-docs. 257 e 271):

- *“O TJAL possui um dos menores duodécimos do país e, neste momento, está com extrema dificuldade de instalação e funcionamento do Juiz de Garantias, por questões orçamentárias, de pessoal e de infraestrutura local”*; e
- O Tribunal *“conta com uma estrutura organizacional mínima, considerando a extensão territorial de sua jurisdição, e, em que pese os esforços desta Presidência para melhorias da prestação jurisdicional, constantemente enfrentamos dificuldades que obstem o enquadramento organizacional às inovações promovidas pelo Poder Legislativo”*.

ADI 6298 / DF

Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (e-doc. 272): a Corte amazonense apresentou as seguintes considerações nestes autos:

- A implantação do Juiz das Garantias, na forma prevista pela Lei 13.964/2019, *“gera severos impactos financeiros e estruturais no Poder Judiciário neste Estado”*;
- *“Das 60 (sessenta) comarcas do Estado do Amazonas, 50 (cinquenta) são dotadas de Varas Únicas (...). Assim, certo é que, na maior parte do Estado, seria inviável, pela inexistência de outro magistrado na comarca, a divisão preceituada com a criação do Juiz de Garantias”*;
- *“(...) a falta de infraestrutura para o deslocamento entre os municípios do Amazonas impediria o eficiente e escorreito andamento dos processos criminais, aumentando o tempo de tramitação e gerando, ainda que em potencial, prescrição da pretensão punitiva.”*;
- A nova sistemática *“importaria em prejuízo à coleta de provas e aos demais atos de instrução, visto que, enquanto o inquérito teria sido finalizado em uma comarca (provavelmente aquela em que aconteceu o ato delitivo), a ação penal estaria em tramitação em outro município, afastando-se da inteligência do Código de Processo Penal quando define a competência pelo lugar do crime.”*;
- A implantação da sistemática *“trará vultosos prejuízos à Administração da Justiça no Estado do Amazonas, quer seja em observação ao viés orçamentário, quer seja diante dos impactos estruturais, quer seja pela majoração do tempo de tramitação dos processos criminais.”*; e
- Ao final, postula a adoção da técnica da inconstitucionalidade progressiva, ou, subsidiariamente, *“que seja estabelecido um prazo de, no mínimo, 05 (cinco) anos para a implantação, em etapas, do “Juiz de Garantias”, possibilitando que os tribunais façam, de forma ordenada e responsável, os planejamentos estruturais e orçamentários imprescindíveis”*.

Tribunal de Justiça do Estado do Amapá: a Corte amapaense

ADI 6298 / DF

declinou o seguinte (e-docs. 259 e 273):

- “Nossa estrutura organizacional, relativamente ao ponto que interessam essas considerações, é composta por: 14 juízes com competência criminal na entrância inicial (8 em comarcas de Varas Única); e 10 juízes com competência criminal na entrância final (composta por duas cidades diferentes – incluindo a capital). (...) será difícil, ao menos por ora, compatibilizar uma estrutura tão pequena como a deste Tribunal (o menor do País, ressalte-se) para suprir essa quantidade de impedimentos”.
- “(...) o mecanismo gerará impedimentos em cadeia em relação a qualquer juiz que eventualmente tenha operado como Juiz de Garantia. A soma dos impedimentos sucessivos(...) provocará um deserto de juízes habilitados a julgar a ação penal. Os não impedidos aqui estarão impedidos ali e não poderão substituir seus pares em férias e licenças.”;
- “(...) a falta de dotação orçamentária para que os tribunais façam frente aos novos gastos que existirão mesmo sem a criação de novos cargos de juiz também se revela um óbice quase que intransponível. Inevitavelmente, por óbvio, será preciso estruturar serventias judiciais para as varas de garantias, ainda que em rodízio”;
- “(...) sem a realização de outras modificações estruturais essenciais ao processo penal acusatório, a proposta legislativa revela-se impraticável”; e
- “(...) para o caso de eventual procedência”, postula-se que a “modulação dos efeitos do respectivo provimento, concedendo-se um **prazo de 5 (cinco) anos ao menos**, para a adaptação dos Juízos, das Defensorias, das Polícias e das unidades do MP, com capacitação de todos os operadores e implementação progressiva, de forma regionalizada, passo a passo no País, não se olvidando, por óbvio, das questões orçamentárias impactadas inequivocamente com a inovação legislativa”.

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA): a Corte de Justiça

ADI 6298 / DF

da Bahia assim se pronunciou (e-doc. 274):

- “(...) a implementação do Juiz das Garantias **requer uma reorganização significativa do sistema judicial do estado, carecendo de infraestrutura tecnológica e de recursos humanos**, a saber novos juízes, servidores e colaboradores.”;
- A iniciativa está “sendo examinada no âmbito interno do TJBA por meio do Decreto Judiciário nº 19, de 09 de janeiro de 2020, que instituiu o Grupo de Trabalho para elaboração de estudos relativos aos efeitos da aplicação da Lei nº 13.964/2019 (...), o qual tem encontrado dificuldades para a implementação do Juiz das Garantias no sistema judicial da Bahia, “ante as **peculiaridades locais, complexidade da organização judiciária, necessidade de ampliação do quadro funcional, remanejamento orçamentário, além da reformulação de projetos e ações do planejamento estratégico institucional**”; e
- O Tribunal considera, ao final, **inviável** a implantação da nova legislação, razão pela qual pleiteia a modulação dos efeitos da decisão.

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará: a Corte cearense esclareceu o seguinte (e-doc. 275):

- haverá “**extrema dificuldade de instalação e funcionamento do Juiz de Garantias, por questões orçamentárias, de pessoal e de infraestrutura local**”, estimando que será “**necessária a criação de, pelo menos, quatorze novas unidades judiciárias específicas no interior** (...) e, na Comarca de Fortaleza, a Vara Única de Audiências de Custódia deveria ser totalmente redesenhada e reforçada.”;
- aponta o dispêndio de um “**custo adicional anual somente com pessoal na ordem aproximada de R\$40.000.000,00** (...)”, o qual não encontra suporte na disponibilidade orçamentária do TJCE para 2023”;
- “Além disso, haverá necessidade de reformas e realização de obras para providenciar a infraestrutura adequada às novas unidades judiciárias”, com custos adicionais significativos; e

ADI 6298 / DF

- “(...) o provimento de cargos novos demandaria a realização de concurso público ou a finalização dos certames ora em andamento”.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios: a Corte do Distrito Federal aportou as seguintes considerações aos autos (e-doc. 276):

- “Inevitável será o vultoso impacto financeiro, com reflexos na própria continuidade de diversas outras ações prioritárias e de gestão já iniciadas pelas Presidências dos Tribunais, com aptidão para interferir, de forma preocupante, em normas de organização judiciária e de planejamento estratégico e orçamentário”;
- No âmbito do TJDF, a alteração de sua Lei de Organização Judiciária (Lei 11.697/2008) “demanda um complexo processo legislativo, com tramitação nas duas casas do Congresso Nacional.”; e
- “Aspectos legais, relacionados à própria dificuldade na criação de unidades judiciais, ou mesmo na simples ampliação da força de trabalho existente, recrudescem, no âmbito da Justiça do Distrito Federal, as barreiras materiais para a cogitada implantação (...), sobretudo porque o número de magistrados é sabidamente insuficiente e o déficit na lotação de servidores (...) já ultrapassa (...) a casa de duas centenas”.

Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo: a Corte de Justiça capixaba esclareceu o seguinte (e-docs. 260 e 277):

- A mudança implicaria “considerável impacto financeiro com consequente e inevitável comprometimento do orçamento do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.”;
- “(...) a implementação do Juiz das Garantias requer alteração legislativa da estrutura organizacional do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo e um novo desenho para o seu funcionamento, eis que a implementação da nova função implicará a criação de cargos de juízes e servidores, como também, a criação de novas unidades jurisdicionais específicas, para as quais não há previsão orçamentária.”;

ADI 6298 / DF

- “(...) das 69 (sessenta e nove) comarcas do Estado, 39 (trinta e nove) são de vara única. Algumas muito distantes uma das outras, a quais, na maioria, sem juízes titulares e atendidas pelo magistrado da comarca mais próxima, circunstância que impede ou dificulta o revezamento previsto no artigo 3º-D, parágrafo único, do Código de Processo Penal”;
- “(...) o Poder Judiciário do Estado do Espírito atualmente tem uma carência de mais de 90 (noventa) magistrados e mais de 1.500 (um mil e quinhentos) servidores, circunstância que se agravou a partir de meados do ano de 2015 em razão da extrapolação do limite de comprometimento de gastos de despesa com pessoal em relação à receita corrente líquida do Estado, impedindo a reposição da força de trabalho perdida com a exoneração de mais de 250 (duzentos e cinquenta) servidores de cargos de provimento em comissão, ante a necessidade de adoção desta e de outras políticas administrativas restritivas para o reequilíbrio fiscal entre a receita e a despesa.”.

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás: a Corte goiana assim se manifestou nos autos sobre o tema (e-doc. 278):

- Aponta a existência de “dificuldades e impactos, inclusive o orçamentário (...) em razão da possível implementação do Juiz de Garantias, que desrespeita a autonomia organizacional dos Tribunais de Justiça e impõe uma implementação homogênea em todo o país, desconsiderando a realidade dos tribunais de cada unidade federativa, em especial a capacidade orçamentária, ou mesmo a localização geográfica das unidades judiciárias”;
- Será exigido “o deslocamento da pessoa privada de liberdade ou do magistrado titular de outra Comarca por longos percursos no interior do Estado de Goiás”, bem como haverá aumento de despesas e necessidade de alteração na organização judiciária local;
- “Estima-se um impacto orçamentário e financeiro de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), decorrente da necessidade de criação de 26 novas unidades judiciárias, com 6 cargos de servidores em

ADI 6298 / DF

cada;

- Na hipótese de procedência, pede a fixação **do prazo de 5 (cinco) anos, no mínimo**, para a implementação da figura do juiz das garantias, *“possibilitando aos tribunais a adequação das leis de organização judiciária e, em especial, da realidade orçamentária visando fazer face às despesas necessárias para o cumprimento da inovação legislativa.”*. (grifo meu)

Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: o tribunal maranhense teceu as seguintes considerações acerca da implantação do juiz das garantias no Estado (doc. 279):

- A implantação do juiz das garantias *“**demanda alteração substancial na legislação local, bem como adequação nas Unidades Jurisdicionais que possuem competência penal, com investimentos vultosos em estrutura física, equipamentos, além da realização de concursos públicos para nomeação de magistrados e servidores pelos Tribunais de Justiça.**”*;
- *“(…) após o período da pandemia causada pela COVID-19, o orçamento destinado ao Poder Judiciário Maranhense sofreu forte diminuição, diante da baixa na arrecadação estatal, circunstância que ainda persiste e impede novos gastos com pessoal por esta Corte, a fim de atender os limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal.”*; e
- Por fim, em caso de eventual procedência, postula-se a concessão *“de um **prazo maior para a implantação do Juiz de Garantias**, por meio da modulação dos efeitos da decisão.”*.

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: a Corte estadual mineira também apresentou ponderações sobre as dificuldades da sistemática introduzida pela Lei 13.964/2019 na matéria (e-doc. 280):

- O Tribunal aponta a *“**necessidade de se efetuar profundas mudanças na estrutura organizacional dos tribunais estaduais, a***

ADI 6298 / DF

demandar alteração da Lei de Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Minas Gerais, além de maiores dispêndios às Cortes de Justiça, à míngua de previsão orçamentária para tal múnus”; e

- *“(…) a instituição desse regramento atrai a **necessidade de realização de concurso público, de provas e títulos**, a fim de suprir o aumento do número de pessoal, a despeito da existência de prévia dotação orçamentária para tanto, sob o risco de se violar a Lei de Responsabilidade Fiscal”.*

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul: a Corte sul-matogrossense consignou o seguinte (e-doc. 281):

- *“(…) a implementação dessa novel figurado Juiz de Garantias trará **impacto financeiro considerável** com conseqüente e inevitável comprometimento do orçamento que beira a escassez”;*
- *“(…) será necessário reorganizar toda a estrutura e funcionamento do Poder Judiciário, desde a criação de cargos de juízes e servidores, em números consideráveis, como também a criação de novas unidades jurisdicionais específicas, o que envolve, inclusive, alterar a legislação que trata da Organização Judiciária local, tudo a depender de ajustes na execução orçamentária hoje notoriamente insuficiente para tais desideratos”.*

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso: na mesma toada, o tribunal mato-grossense afirmou o seguinte (e-doc. 282):

- *“No âmbito do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso, a realidade administrativa da justiça digital inclusiva e consectários constitui horizonte de desafios diários no contexto de 79 (setenta e nove) comarcas que, muitas vezes, distam mais de 900 km (novecentos quilômetros) da Capital, além da extensa fronteira internacional, cujas comarcas exigem atuação diferenciada do Poder Judiciário, demandando permanente esforço de infraestrutura operacional e de aperfeiçoamento do modelo de*

ADI 6298 / DF

gestão institucional”;

- A atuação do Tribunal “(...) *pode ficar seriamente comprometida caso os investimentos necessitem ser canalizados para a materialização do arcabouço complexo que constitui o Juiz de Garantias*”; e
- O Tribunal manifesta “preocupação quanto à higidez da gestão orçamentária e financeira do Poder Judiciário local, dado o impacto imediato que pode acarretar a implantação do Juiz de Garantias”.

Tribunal de Justiça do Estado do Pará: a Corte estadual paraense consignou, por sua vez(e-doc. 283):

- O Tribunal “não possui condições orçamentárias e financeiras para absorver as despesas que” advém do “Juiz das Garantias”;
- “No caso do Poder Judiciário do Estado do Pará, far-se-á necessária a revisão da organização judiciária do Estado, incrementando-se, precipuamente, o quantitativo de Juízes de Direito e de servidores no primeiro grau por meio de concurso público, estimando-se em levantamento preliminar (...) a necessidade de criação por lei, e implantação, de 33 (trinta e três) unidades judiciais com estrutura básica funcional de 01 (magistrado ou magistrada) e 05 (cinco) servidores ou servidoras, com custo anual estimado na folha de pessoal da ordem de R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais), sempre precedido de encaminhamento de Projeto de Lei à Assembleia Legislativa Estadual para a criação informada, devidamente acompanhado da estimativa de impacto financeiro em obediência aos artigos 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).”;
- “(...) é forçoso reconhecer que a implementação do Juiz das Garantias vai gerar enorme desafios na estrutura físico-funcional e orçamentária não só no Judiciário Paraense, mas em todas as Cortes de Justiça do país, com reais riscos deletérios à prestação jurisdicional”.

ADI 6298 / DF

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba: a Corte paraibana também se manifestou por meio de sua Presidência, sublinhando o seguinte (e-doc. 284):

- “(...) a implantação do ‘juiz as garantias’ demanda uma **complexa reorganização na estrutura do Poder Judiciário, e a sua adoção em todas as varas de natureza criminal implicaria em significativo impacto financeiro, com reflexos na continuidade de diversas outras ações prioritárias** e de gestão já iniciadas pela Presidência deste Tribunal, com aptidão para interferir (...) em normas de organização judiciária e de planejamento estratégico e orçamentário.”;
- “(...) é importante destacar que a Paraíba possui atualmente 262 magistrados atuando em 1ª instância, sendo que alguns juízes respondem por mais de uma vara, o que sugere a escassez de recursos humanos disponíveis para a instalação imediata do ‘juiz das garantias’.”; e
- “(...) a alteração da Lei de Organização Judiciária do Estado da Paraíba (...) demanda estudos prévios profundos e um processo legislativo perante a Assembleia Legislativa local, ainda com a posterior atuação do Executivo, o que torna ainda mais difícil a implantação imediata ou em curto espaço de tempo dessa mudança estrutural no Poder Judiciário”.

Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco: o tribunal pernambucano, também por meio de seu Presidente, trouxe a esta Suprema Corte as seguintes considerações (e-doc. 285):

- A implementação do “instituto **demandam um alto grau de investimento**, bem como uma **análise aprofundada da condição organizacional e estrutural deste Tribunal**, de modo a avaliar a força de trabalho a ser empreendida, assim como da **estrutura física e de equipamentos**, o que ensejará não só no **aumento de despesas**, sobretudo com pessoal, mas a **instalação de novas unidades judiciárias**, o que envolverá, inclusive, **alteração na legislação que trata da Organização Judiciária local**”;
- “(...) atento à complexidade do tema e ao alto custo financeiro que

ADI 6298 / DF

advirá, registro a impossibilidade da implantação e funcionamento do Juiz de Garantias no âmbito do Tribunal de Justiça de Pernambuco, na atual conjuntura"; e

- Em caso de reconhecimento da constitucionalidade da norma, pleiteia que *"sejam modulados e postergados para um prazo de 05 (cinco) anos, em vista de propiciar tempo suficiente à recomposição orçamentária para a implantação do "Juiz de Garantias", mediante gerenciamento pelo Conselho Nacional de Justiça em etapas que possibilitem aos tribunais uma racionalidade orçamentária que o caso requer"*.

Tribunal de Justiça do Estado do Piauí: a Corte piauiense também aportou importantes informações relativas à necessidade de observância da reserva do possível, *in verbis* (e-doc. 286):

- Para efetivar o novo instituto, será *"imprescindível que se altere, substancialmente, a legislação local, bem como que se adequem as Unidades Jurisdicionais que possuem competência penal, com investimentos vultosos em estrutura física, equipamentos, além da realização de concursos públicos para nomeação de magistrados e servidores pelo Tribunal de Justiça do Piauí"*;
- "(...) a implementação do Juiz de Garantias demandará a reestruturação de todas as unidades judiciárias criminais do Estado e a redistribuição dos escassos recursos materiais, humanos e financeiros, providência que precisa ser avaliada mediante planejamento adequado, bem como deve observar previsão orçamentária e financeira compatível.";
- "Com base em estudo local, foi prevista a necessidade de (...) instalação de 10 (dez) Centrais de Inquéritos e Audiências de Custódia no âmbito do TJPI, como unidades estruturadas de modo a reunir as comarcas do Estado em torno de sedes específicas, com competência para o controle da legalidade da investigação criminal e a realização das audiências de custódia, modificações que se esbarram em

ADI 6298 / DF

limites orçamentários e financeiros”;

- *“(…) outros órgãos envolvidos para a efetivação das garantias constitucionais também serão atingidos e precisam se adequar ao novo procedimento, como é o caso da Secretaria de Administração Penitenciária; Secretaria da Segurança Pública; Ministério Público; Defensoria Pública e, também, a advocacia. Assim, referida implementação contém, igualmente, impacto financeiro, material e humano em outras instituições e que não podem ser desconsiderados.”; e*
- **Em caso de reconhecimento da constitucionalidade da norma, postula a concessão “de um prazo maior para a implantação do ‘Juiz de Garantias’, por meio da modulação dos efeitos da decisão”.**

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: a Corte estadual paranaense apresentou suas considerações acerca da instalação no novel juiz das garantias, na forma da Lei 13.964//2019 (e-doc. 287):

- *O novo instituto “(…) exigirá a redistribuição de competências das atuais Varas Criminais e adequação da organização e divisão judiciárias”;*
- *“O TJPR recebeu, em média, 146.205 processos investigatórios por ano nos últimos três anos, sendo que 22.300 deles tramitaram no Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba”, razão pela qual “estima-se a necessidade de criação de 164 (cento e sessenta e quatro) cargos de magistrado para o Poder Judiciário paranaense, sendo 38 (trinta e oito) de Juiz de Direito de entrância final, 48 (quarenta e oito) de entrância intermediária e 78(setenta e oito) de entrância inicial”, além da “criação de uma unidade judiciária por entrância, com efeito, o Gabinete do Juízo e a Secretaria Judicial, com as respectivas assessorias e chefias”;* e
- **“(…) a implantação da Lei em comento gerará aumento de despesas na ordem de R\$ 146.625.583,50 para o exercício de 2023, R\$ 225.529.129,39 para 2.024 e R\$ 231.120.049,54 em 2025, sem considerar outros custos indiretos”. Essas despesas comprometeriam e**

ADI 6298 / DF

extrapolariam a totalidade orçamentária desta Corte.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: a Corte de justiça fluminense apresenta as seguintes considerações e informações (e-doc. 288):

- “O projeto para a criação do juiz das garantias padece de **flagrante vício de iniciativa do devido processo legislativo**, na medida em que **se originou de sugestão parlamentar, invadindo a esfera de competência e gestão administrativa do Poder Judiciário**”;
- “A lei acabou sendo **sancionada sem previsão de impacto orçamentário**, ao arrepio do disposto no artigo 169 da nossa Carta Política. E na falta de dotação orçamentária que permita aos Tribunais arcar com os gastos inerentes ao efetivo funcionamento do denominado juiz das garantias, inevitável se nos afigura o **impacto financeiro decorrente da sua açodada implantação, cuja complexidade reclama, necessariamente, uma completa reorganização do Poder Judiciário** como um todo, e em especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que de há muito opera com **número insuficiente de Magistrados e servidores**, contando com orçamento limitado até mesmo para dar continuidade às ações prioritárias e de gestão administrativa que já se encontram em curso.”;
- “(...) a designação do juiz das garantias (...) **viola o princípio constitucional do juiz natural e gera desnecessário tumulto processual, comprometendo a celeridade na tramitação dos feitos criminais e, por via de consequência, negado o direito fundamental à razoável duração do processo**”.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte: a Corte potiguar manifestou as seguintes preocupações (e-doc. 289):

- O Tribunal aponta a **inviabilidade** da implantação da figura do juiz de garantias no âmbito desta unidade federativa, sob o aspecto prático, financeiro, orçamentário e estrutural, além do **risco de**

ADI 6298 / DF

aumento do tempo de tramitação dos processos criminais;

- Considera que efetivação do juiz das garantias *“demanda um alto grau de investimento, bem como uma análise aprofundada da condição organizacional e estrutural deste Tribunal, de modo a avaliar a força de trabalho a ser empreendida, assim como da estrutura física e de equipamentos, o que ensejará não só no aumento de despesas, sobretudo com pessoal, mas a instalação de novas unidades judiciárias, o que envolverá, inclusive, alteração na legislação que trata da Organização Judiciária local”;*
- “O Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Norte possui 55. (cinquenta e cinco) Comarcas, onde 35 (trinta e cinco) são de Varas Únicas (...), o que inviabiliza a divisão preceituada com a criação do Juiz de Garantias, pela inexistência de outro magistrado na comarca”; e
- “(...) no caso de eventual declaração de constitucionalidade da norma, roga-se ao Supremo Tribunal Federal (...) que haja uma modulação dos efeitos do respectivo provimento, concedendo-se um prazo de no mínimo 5 (cinco) anos, para a adaptação dos Juízos, das Defensorias, das Polícias e das unidades do MP, com capacitação de todos os operadores e implementação progressiva, de forma regionalizada, passo a passo no País, não se olvidando, por óbvio, das questões orçamentárias impactadas inequivocamente com a inovação legislativa”.

Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia: o Tribunal estadual de Rondônia destacou, por seu turno, o seguinte (e-doc. 290):

- “(...) no momento, o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia não possui condições para sua implantação, que demanda a alto grau de investimento, bem como estudo aprofundado da condição organizacional e estrutural deste Tribunal, de modo a avaliar a força de trabalho a ser empreendida, assim como da estrutura física e de equipamentos, o que ensejará não só no aumento de despesas, sobretudo com o pessoal, mas a instalação de novas unidades judiciárias, que somente podem ser criadas por lei própria, com impacto direto no orçamento do Poder Judiciário do Estado de

ADI 6298 / DF

Rondônia”; e

- *Caso haja declaração de constitucionalidade da norma, que se conceda “prazo de 05 (cinco) anos para a implantação do ‘Juiz de Garantias’ a ser gerenciada pelo Conselho Nacional de Justiça em etapas que possibilitem aos tribunais uma racionalidade orçamentária que o caso requer”.*

Tribunal de Justiça do Estado de Roraima: a Corte estadual roraimense também se manifestou nos autos, destacando-se os seguintes pontos (e-doc. 291):

- *“(...) o Estado de Roraima conta com o total de 54 magistrados, dos quais 44 se encontram atuando na 1ª Instância”;*
- *“(...) a instituição do juiz de garantias (...) afetaria o equilíbrio econômico e financeiro conquistado ao longo desses últimos anos pelo cuidado constante com as questões relativas ao orçamento, de modo que a adoção desse tipo de juízo se converteria em risco real à viabilidade administrativa deste órgão”;* e
- *Argumenta que, “independentemente da fase processual em que se encontre, o magistrado sempre atuará como o ‘juiz natural de garantias’.”*

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: o tribunal estadual gaúcho consignou, em síntese, o seguinte (e-doc. 292):

- *“A implementação do Juiz de Garantias inexoravelmente demandará a reestruturação de todas as unidades judiciárias criminais do Estado e a redistribuição dos escassos recursos materiais, humanos e financeiros, providência que precisa ser avaliada mediante planejamento adequado, bem como deve observar previsão orçamentária compatível”;*
- *“Essa situação é agravada pelo fato de o Estado do Rio Grande do Sul ter aderido ao Regime de Recuperação Fiscal instituído pela Lei*

ADI 6298 / DF

Complementar federal nº 159/2017, e ao Plano de Recuperação Fiscal do Estado do Rio Grande do Sul (PRF-RS), com vigência até 31/12/2030, o que restringe a possibilidade de expansão dos gastos com pessoal”;

- *A criação de novas unidades judiciárias e de cargos demanda alterações na legislação estadual referente à organização judiciária, com impacto direto no orçamento deste Poder Judiciário;*
- *Se a legislação for considerada constitucional, pleiteia a “concessão de prazo de, no mínimo, 5 (anos) para a adequada estruturação”.*

Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe: a Corte sergipana trouxe à nossa consideração as seguintes informações e alegações (e-doc. 293):

- *“(…) a figura do Juiz das Garantias encontra **entraves orçamentários** para sua instituição, tendo em vista a **imperiosa necessidade de reorganização da estrutura deste Tribunal de Justiça**, pois novas varas criminais deverão ser criadas para comportar a sua atuação sem comprometer o andamento dos processos”, além da **necessidade de “construção de fóruns e criação de novos cargos para juízes, assessores, técnicos e analistas”**, observando-se as regras do artigo 169, §1º, I, da CRFB/1988;*
- *O “TJSE é um tribunal estruturalmente reduzido, isto é, conta com poucos magistrados em seus quadros, mais precisamente 153 (cento e cinquenta e três)”, de modo que “a instalação do Juiz das Garantias acarretará o fenômeno de impedimentos em cadeia dos magistrados, sobretudo nos que atuam em comarcas do interior do estado.”; e*
- *“(…) ante a provável inexistência de juízes em algum momento para apreciar a demanda penal, o devido processo legal estará comprometido, em decorrência do vilipêndio ao direito fundamental da duração razoável do processo, forjado no artigo 5º, LXXVIII, da Magna Carta, uma vez que o processo, por ausência de magistrados aptos a julgar a causa, ficará paralisado.”.*

ADI 6298 / DF

Tribunal de Justiça de Santa Catarina: a Corte catarinense apresentou as seguintes considerações (e-doc. 294):

- Afirmou que a forma como foi concebido o juiz das garantias pela Lei 13.964/2019 é **impraticável** no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina;
- “(...) em pelo menos 104 (cento e quatro) comarcas do Estado de Santa Catarina, dotadas de apenas uma vara criminal ou de vara única, seria necessário instalar varas com competência para controle da legalidade da investigação criminal”;
- Em consequência, salienta que a instalação de juízos das garantias demandaria encaminhamento de projeto de lei à Assembleia Legislativa do estado, propondo a criação de novas varas e dos cargos de juiz de direito e de servidor necessários ao funcionamento dessas unidades, além da necessária revisão dos recursos orçamentários destinados ao Judiciário; e
- Se a legislação for mantida, pede que seja fixado o **prazo razoável de cinco anos** para a sua implementação.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: a Corte paulista apresentou também considerações acerca da inconstitucionalidade da Lei 13.964/2019, na forma como regulamentou o juiz das garantias, salientando o seguinte (e-docs. 241, 258 e 295):

- (i)apontou as **diferenças** entre o novo juiz das garantias da Lei 13.964/2019 e o Departamento de Inquéritos Policiais da Capital (DIPO), criado pela Resolução OE nº 11/1985 para “*centralizar e agilizar as decisões nas representações formuladas pela Polícia Judiciária*”;
- (ii) Apesar da semelhança em relação à tramitação de Inquéritos Policiais, salientou que **inexistir “qualquer impedimento dos Magistrados que atuaram na primeira fase da persecução penal, o que facilita as substituições e não compromete eventuais promoções ou remoções”**;

ADI 6298 / DF

- (iii) De acordo com o TJSP, “essas diferenças materiais obstam a imediata implantação do Juiz das Garantias[da Lei 13.964/2019], por demandar a reorganização da Justiça Criminal do Estado de São Paulo, com reflexos orçamentários”;
- (iv) O Tribunal aponta outros reflexos na implementação do juiz das garantias, especialmente: “(a) a sua implementação demanda a reestruturação da Justiça Criminal, com criação de uma nova organização judiciária”; (ii) haveria “reflexos administrativos, financeiros e orçamentários, o que viola a autonomia administrativa, orçamentária e financeira assegurada aos tribunais no artigo 96, inciso I, alínea “a”, “b” e “d”, e artigo 99, caput, da Constituição Federal”; (iii) da implantação do novo modelo de juiz das garantias, decorreria “um aumento de gastos na realização de audiências de custódia presenciais, em razão da vedação de videoconferência”; e (iv) “a aplicação do impedimento previsto no artigo 399 do CPP, antes da efetiva implantação do instituto do Juiz das Garantias, e poderá acarretar morosidade e eventuais prescrições”.

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins: finalmente, a Corte estadual do Tocantins apresentou as seguintes informações e esclarecimentos à consideração do Supremo Tribunal Federal (e-doc. 296):

- O Tribunal manifesta-se pela “*inviabilidade, sob o aspecto prático, financeiro e estrutural, da implantação da figura do juiz de garantias no âmbito desta unidade federativa*”;
- Destaca, ainda, que, “*De acordo com a Lei Complementar Estadual n. 10/1996, o Estado do Tocantins possui 45 (quarenta e cinco) comarcas, das quais atualmente 36 (trinta e seis) estão instaladas e em pleno funcionamento. Destas, 07 (sete) são de primeira entrância e 13 (treze) de segunda entrância, nas quais há somente um(a) magistrado(a)*”;
- “*(...) a implantação da figura do juiz de garantias será extremamente dificultosa e tormentosa no âmbito do Estado do Tocantins*”.

ADI 6298 / DF

*notadamente quando se é levada em consideração a bastante preocupante exigência prevista no artigo 3º-B, § 1º, do Código de Processo Penal, no sentido da realização de **audiência de custódia presencial**”;*

- *“Haverá **impacto financeiro** na implantação da figura do juiz de garantias, em razão de gastos com diárias e ajudas de custo aos magistrados que terão que se deslocar crescerão de forma estratosférica, o que inevitavelmente, e por outro lado, exigirá a contenção de despesas com custeio e investimentos para o aprimoramento da máquina pública judiciária, situação que **afetará o jurisdicionado tocantinense**; e*
- *A execução da medida “**exigiria a reformulação da organização judiciária do Estado do Tocantins e a criação e o provimento de mais cargos na magistratura e no quadro de pessoal efetivo, o que, inevitavelmente demandaria bastante tempo diante das formalidades do processo legislativo** (no caso da reorganização judiciária) e da **necessidade de realização de concurso público** de provas e títulos, além de, obviamente, onerar significativamente as finanças deste Tribunal de Justiça”.*

De todas estas manifestações, ressoa inequívoca a violação do princípio da razoável duração do processo e da reserva do possível, decorrente da forma pela qual o juiz das garantias foi disciplinado pela lei 13.964/2019. Todas as 27 Cortes estaduais de justiça do nosso país são uníssonas em afirmar que haverá, sim, elevação de custos e dos gastos anuais, ante a necessidade de criação de novas varas, de realização de concursos públicos para ingresso de magistrados e de servidores públicos. Afirmam que suas respectivas organizações judiciárias precisarão ser alteradas mediante lei estadual e que a elevação dos gastos com pessoal deve ser previamente aprovada pelas Assembleias legislativas.

Destacam-se, ainda, os seguintes pontos relevantes:

- (1) as informações quanto à *“falta de infraestrutura para o deslocamento*

ADI 6298 / DF

entre os municípios do Amazonas”, o que “impediria o eficiente e correto andamento dos processos criminais, aumentando o tempo de tramitação e gerando, ainda que em potencial, prescrição da pretensão punitiva”;

(2) a percepção de que “A nova sistemática importaria em prejuízo à coleta de provas e aos demais atos de instrução, visto que, enquanto o inquérito teria sido finalizado em uma comarca (provavelmente aquela em que aconteceu o ato delitivo), a ação penal estaria em tramitação em outro município, afastando-se da inteligência do Código de Processo Penal quando define a competência pelo lugar do crime.”;

(3) a constatação de que a nova sistemática trará vultosos prejuízos à Administração da Justiça nos Estados, tanto por seus incalculáveis impactos financeiros e orçamentários quanto pela inevitável majoração do tempo de tramitação dos processos criminais, destacando-se as seguintes estimativas:

(3.a) necessidade de criação por lei, e implantação, de 33 (trinta e três) unidades judiciais com estrutura básica funcional de 01 (magistrado ou magistrada) e 05 (cinco) servidores ou servidoras, com custo anual estimado na folha de pessoal da ordem de R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais), sempre precedido de encaminhamento de Projeto de Lei à Assembleia Legislativa Estadual;

(3.b) a implantação da Lei em comento gerará aumento de despesas na ordem de R\$ 146.625.583,50 para o exercício de 2023, R\$ 225.529.129,39 para 2024 e R\$ 231.120.049,54 em 2025, sem considerar outros custos indiretos;

(4) desafios na estrutura físico-funcional em todas as Cortes de Justiça do país, com reais riscos de prejuízos deletérios à prestação jurisdicional;

(5) necessidade imediata de revisão da organização judiciária dos

ADI 6298 / DF

Estados, incrementando-se, precipuamente, o quantitativo de Juízes de Direito e de servidores no primeiro grau por meio de concurso público e instalação de novas unidades judiciárias;

(6) reestruturação da infraestrutura **de todas as unidades judiciárias criminais** dos Estados e **redistribuição dos escassos recursos materiais, humanos e financeiros**, comprometendo a continuidade de outras ações prioritárias e o investimento em outras unidades judiciárias não-criminais.

Somem-se a isso os dados constantes do Relatório “*Justiça em números*”, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2022: há no Brasil, atualmente, mais de 7.500.000 (sete milhões e quinhentos mil) **processos criminais em andamento (excluídas as execuções penais)**. Destes, em torno de 2.200.000 (dois milhões e duzentos mil) são casos novos.

Significa dizer que, a partir do momento em que for aplicada a regra do **impedimento** dos juízes que atuaram na fase do inquérito, serão **fatalmente paralisadas em torno de 5 milhões de ações penais**, até que se organizem os diversos Estados para indicar **novos juízes para processar e julgar referidas ações, sob pena de nulidade**.

Esta situação se agrava se considerarmos que, consoante o relatório “Justiça em Números” de 2022, em quase 70% das comarcas brasileiras há apenas uma vara (vara única) e apenas 6,5% do total de varas da Justiça Estadual são varas criminais.

Finalmente, segundo o mesmo relatório, “**O percentual de cargos vagos tem se mantido de certa forma equilibrado ao longo dos anos, com algumas oscilações, mas desde 2017 apresenta números em torno de 20%**”.

Todos estes dados estão a indicar que, mesmo com toda a boa

ADI 6298 / DF

vontade que parece existir nos órgãos jurisdicionais locais para implementarem mudanças, **seria praticamente impossível encontrar magistrados para suprir a nova necessidade criada pela Lei 13.964/2019.**

Deveras, **apesar de todas as despesas existentes atualmente com a prestação da justiça no Brasil, o “Poder Judiciário possui uma relação de 8,5 magistrados(as) por cem mil habitantes, ou, em outras palavras, um(a) magistrado(a) para cada grupo de 11.764 pessoas. A título de comparação, na Europa essa mesma relação é de um(a) magistrado(a) para 5.690 pessoas, ou seja, no Brasil há praticamente a metade do número de juízes(as) por habitante do que nos países europeus”.**

Comparativamente, o Relatório “*European Judicial Systems: Efficiency and Quality of Justice*”, publicado em 2018, revela que a conta com Hungria 29 juízes por cem mil; a Polônia também atinge a marca de 29 juízes por cem mil habitantes; a Áustria, 27 por cem mil; a Grécia, 26 juízes por cem mil habitantes; a Alemanha, 24 por cem mil; Portugal conta com 19 juízes para cem mil habitantes; a Estônia, 18 juízes por cem mil habitantes; a Suíça, 15 juízes por cem mil habitantes; a Holanda tem 14 juízes por cem mil habitantes; a Espanha tem 12 juízes por cem mil habitantes; e a Itália conta com 11 juízes por cem mil habitantes.

Pior do que isso é a constatação de que, em nosso país, há numerosas demandas de massa, voltadas à proteção de direitos sociais, coletivos, individuais homogêneos e individuais *stricto sensu*, em números incomensuravelmente maiores do que os existentes na Europa.

Todos os problemas estruturais que nosso país enfrenta, inclusive em razão de nossa condição periférica no capitalismo global, exigem amplo acesso à justiça pelos cidadãos, para fazer valer direitos fundamentais básicos, os quais restarão afetados se os recursos escassos forem empregados na criação do novo juiz das garantias.

ADI 6298 / DF

Estas considerações pertinentes à realidade dos órgãos afetados pela alteração do procedimento criminal, aludindo às suas realidades concretas, revelam que a previsão da Lei 13.964/2019 não passa pelo critério da razoabilidade e da proporcionalidade, afrontando, de modo estrondoso, a cláusula da reserva do possível.

(c.2) Proteção insuficiente de outros direitos fundamentais: a razoável duração dos processos e suas repercussões

A nova sistemática do juiz das garantias, disciplinada pela Lei 13.964/2019, além de conspurcada pelas inconstitucionalidades formais e materiais destacadas anteriormente, atenta fundamentalmente contra o direito fundamental à duração razoável dos processos, com repercussões sobre a eficiência do sistema de justiça e a concretização de outros direitos.

A Constituição de 1988, nos termos do inciso LXXVIII do art. 5º, **assegura a razoável duração do processo como direito fundamental dos investigados e de todos os cidadãos**. A duração razoável do processo é uma garantia da **pretensão de justiça** dos indivíduos em toda sociedade regida por uma Constituição liberal-democrática.

No âmbito do Direito Comparado, a Convenção Americana de Direitos Humanos, denominada de Pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 8, número 1, inscreve, entre as garantias judiciais, **tanto o direito à autoridade judicial imparcial como à razoável duração dos processos, que é, precisamente, a maior garantia dos inocentes, aos quais jamais interessa a demora processual**. Eis o texto do Pacto:

Artigo 8. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido

ADI 6298 / DF

anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Da mesma forma, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em seu artigo 6, número 1, preconiza, simultaneamente, as garantias da imparcialidade e da duração razoável do processo, *in verbis*:

Artigo 6º – Direito a um processo equitativo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

Nenhum desses dispositivos – quer seja o artigo 5º da Constituição de 1988, quer sejam os textos dos instrumentos internacionais de direitos humanos – traz a exigência de que o juiz do inquérito seja distinto do juiz competente para o julgamento do mérito da ação penal. **Nem a garantia fundamental da imparcialidade depende desta separação**, como vimos no capítulo precedente deste voto, **nem, tampouco, a razoável duração dos processos é favorecida pela divisão das competências.**

Ao impor a necessidade de um segundo magistrado, distinto do que atuou na fase de controle das investigações, **tornando impedido todo e**

ADI 6298 / DF

qualquer juiz que tenha proferido decisões no inquérito, a lei 13.964/2019 terá o condão de gerar grave prejuízo à duração razoável dos processos, considerado o tempo necessário à nova forma de tramitação dos feitos entre os juízes do inquérito (chamados de juízes das garantias) e o magistrado que julgará o mérito, o qual desconheceria todo o teor da investigação anteriormente conduzida.

Não se pode obscurecer o fato de que as regras procedimentais e processuais se aplicam, uniformemente, a feitos de características as mais distintas. Por isso mesmo, a lei, em sua pretensão de generalidade e universalidade, deve se submeter a múltiplos testes de razoabilidade e de proporcionalidade, considerados os variados aspectos normativos e factuais da complexa realidade que pretende regular.

Sob este ângulo, é inegável a profusão, em nosso país, de inquéritos que têm por objeto a investigação de crimes praticados por organizações criminosas. Trata-se de investigações extremamente complexas, nas quais são produzidas dezenas de volumes de elementos indiciários, sempre submetidos ao controle judicial da atuação dos órgãos de persecução, sobretudo em matérias que a própria Constituição sujeita à reserva de jurisdição – a exemplo de quebras de sigilo, interceptações telefônicas, entre outras.

Por todas estas razões, constata-se que o tempo de duração do processo restará excessivamente alongado, máxime em razão da regra do impedimento, que torna necessária a substituição do juiz que tenha proferido decisões na fase do inquérito, em todo e qualquer caso.

Deveras, diante da nova divisão de funções, cada juiz deverá, no início da ação penal, tomar conhecimento inaugural de todas as informações anteriormente coligidas, máxime dos elementos irrepetíveis. Basta pensar em inquéritos que envolvam associações criminosas complexas e estruturadas, voltadas à prática de crimes como tráfico de

ADI 6298 / DF

drogas, roubos a bancos, sequestros, peculato, fraudes em licitações, corrupção e lavagem de dinheiro, para constataremos a mazela gerada pela alteração promovida pela Lei 13.964/2019 neste aspecto.

Mesmo em casos de crimes do colarinho branco, temos o exemplo do Inquérito 2.245, que deu origem à Ação Penal 470 – o caso “Mensalão”: no momento do oferecimento da denúncia, os autos já totalizavam 27 volumes e mais de 40 apensos, contendo dados e elementos de prova irrepetíveis reunidos apenas na fase do Inquérito.

Feitos desta complexidade, que atualmente competem, muitas vezes, aos juízes de primeiro grau, uma vez submetidos à divisão entre juiz do inquérito e juiz da ação penal, **redundarão, com frequência, no dobro do tempo necessário para a prolação de uma decisão final**, pois o juiz que receber o processo terá maior dificuldade em compreender a controvérsia jurídica e tomará conhecimento dos fatos somente a partir da denúncia.

Significa dizer que, uma vez implementada a mudança estabelecida pela Lei 13.964/2019, as ações penais mais graves e complexas em trâmite no nosso país resultarão **seja em prescrição e, portanto, em impunidade, seja em maior demora na conclusão da ação penal e na absolvição dos réus**, que permanecerão sob a espada de dâmocles do processo por tempo absolutamente irrazoável, em franco prejuízo aos investigados inocentes.

Em suma, além de ser duvidoso, como já visto anteriormente, que a mudança seja idônea para garantir maior imparcialidade da autoridade julgadora, ou para contribuir com a correta avaliação dos fatos e das provas, resta ainda clara a existência de prejuízo para a razoável duração do processo e para a efetiva realização da justiça.

Este quadro se agrava diante da realidade da justiça penal brasileira, cuja lentidão é proverbial.

ADI 6298 / DF

Esta é a percepção da própria população brasileira, destinatária final das normas produzidas pelo Congresso Nacional e das decisões desta Suprema Corte.

No “Estudo da Imagem do Poder Judiciário”, **a quase totalidade dos entrevistados - impressionantes 93%- responderam que o principal problema do Judiciário é que “a justiça é lenta”** (LAVAREDA, Antonio; MONTENEGRO, Marcela; XAVIER, Roseane. Estudo da Imagem do Poder Judiciário. Brasília: AMB, FGV e IPESPE, 2019.)

Com efeito, **na Justiça Estadual, que responde por mais de 92% da demanda, só nas duas primeiras instâncias, o processo criminal já leva, em média, absurdos três anos e meio.**

O cenário é ainda pior **na Justiça Federal, com assombrosa média de 3 anos e 10 meses para um processo criminal percorrer o primeiro e segundo grau de jurisdição.**

Estas médias de duração processual, como bem sabemos, omite inúmero casos que se arrastam por anos a fio, ultrapassando, por vezes, uma década para sua resolução. Veja-se, por exemplo, **o caso Boate Kiss, tragédia que completou 10 anos e ainda não teve julgamento definitivo.**

Sublinhe-se que, conforme preceitua o Código Penal (CP/1940), a prescrição é calculada **não somente com fundamento na pena máxima em abstrato, mas também na pena concretamente aplicada.** Considerada a média elevada de duração dos processos, até que alcancem o trânsito em julgado, o resultado de todo o trabalho dos órgãos de persecução penal, da defesa e da justiça redunda muitas vezes em prescrição.

A este respeito, é forçoso reconhecer a existência de uma prodigalidade recursal inaudita no processo penal brasileiro, tanto em razão do número de recursos e *writs* cabíveis – desde a fase do inquérito

ADI 6298 / DF

até o trânsito em julgado – como também pela sua desvirtuada utilização como meio de protelar o trânsito em julgado.

O problema é tão recorrente que essa Suprema Corte possui reiterada compreensão no sentido de que “*A utilização indevida e abusiva das espécies recursais, consubstanciada na interposição de inúmeros recursos contrários à jurisprudência como mero expediente protelatório, desvirtua o postulado constitucional da ampla defesa*”.

A nova Lei 13.964/2019, no desenho normativo que estabeleceu para o juiz das garantias, **produz tanto maior demora em absolver inocentes quanto maior impunidade dos efetivamente culpados**, problema que, infelizmente, sempre grassou em nosso país, produto também das normas de prescrição que premiam expedientes procrastinatórios com a extinção da punibilidade.

Considerado o paradigma científico da **Análise Econômica do Crime**, a norma pode produzir **incentivo a práticas procrastinatórias**, em benefício unicamente dos criminosos, e não dos inocentes tampouco da sociedade. A consequência previsível é tornar certa a impunidade de delitos praticados em organizações criminosas complexas e estruturadas, gerar nulidades, impedimentos em série dos juízes da causa e atrasos na prolação da decisão final. Há previsão, até mesmo, de **soltura automática mesmo de presos perigosos**, unicamente por não ter sido possível realizar a audiência de custódia **presencialmente no prazo de 24 horas**, entre outras. A irrazoabilidade do novo desenho imposto pela Lei 13.964/2019 salta aos olhos.

A par do aumento exponencial do custo da prestação jurisdicional na seara criminal e da desproteção do direito fundamental à duração razoável dos processos, outros princípios constitucionais restam vulnerados pelos dispositivos impugnados nas ADIs sob julgamento.

ADI 6298 / DF

É o caso do irrazoável sacrifício que se impõe às garantias da inafastabilidade da jurisdição, do juiz natural, do devido processo legal e da separação de poderes.

Como visto no capítulo da inconstitucionalidade formal, a imposição, por lei federal, do aumento dos custos operacionais dos órgãos jurisdicionais da União e dos Estados, sem respeitar sua autonomia e as competências legislativas respectivas, **vulnera o princípio da separação de poderes**, incorrendo também em inconstitucionalidade material neste ponto.

Simultaneamente, **diversos dispositivos atingem a garantia do juiz natural, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição**, na medida em que: (a) relativizam as regras de **competência territorial** e as regras de **prevenção do juízo** que em primeiro lugar tomar conhecimento do fato; (b) determinam o impedimento do juiz competente, sem que exista causa aparente de parcialidade; (c) conferem ao ato de arquivamento promovido pelo Ministério Público a natureza de decisão, não podendo ser submetida a qualquer controle judicial.

Finalmente, existe mais um importante fator de preocupação.

Para a implementação do instituto do juiz das garantias, considerada a regra do impedimento estabelecida pelo artigo 3º-D, *caput*, existe a possibilidade de que os tribunais escalem **um único magistrado** para funcionar como “juiz das garantias”, tornando-o responsável pelo controle da atividade investigativa junto a diversas varas ou comarcas, de modo a diminuir o número de autoridades judiciais impedidas para o processo e julgamento das ações penais subsequentes.

Além de sobrecarregar o magistrado competente para a função de juiz das garantias, gerando maior lentidão e ineficiência processual, esta possível solução poderá elevar o risco para a segurança do magistrado,

ADI 6298 / DF

em especial frente ao crime organizado e nas regiões de fronteira, onde há maior atuação de organizações dedicadas ao tráfico de drogas e de armas.

Ora, se na situação atual não é desprezível o risco à segurança dos magistrado com competência criminal – rememoro, aqui, as trágicas histórias de Patrícia Lourival Acioli, Alexandre Martins de Castro Filho e Antônio José Machado Dias – qual não será a exposição de um único magistrado ou alguns poucos, previamente designados para atuar em todo e qualquer inquérito que tramite em determinada comarca?

Sob este ângulo, a lei vai na contramão das medidas que vêm sendo adotadas para a proteção da autoridade judicial, deixando de fazer frente à violência generalizada que pressiona a própria independência e imparcialidade da magistratura.

Ao invés dos juízes sem rosto, uma tendência, teremos juízes ainda mais expostos a toda sorte de pressões contra sua integridade física e de sua família.

À luz de todas estas considerações, passo à análise dos dispositivos impugnados em espécie.

V. DO EXAME DOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS

Conforme ressalvei no exame da liminar, a Constituição e a jurisprudência autorizam, no exercício da jurisdição constitucional, a adoção de técnicas de interpretação e de decisão que funcionam, na prática, como incrementos ao conteúdo da legislação objeto do controle. A título de exemplo, cito a interpretação conforme a Constituição, a declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto e o controle dos efeitos retroativos da declaração de inconstitucionalidade.

ADI 6298 / DF

Registrei, por ocasião do exame dos pedidos de medida cautelar, que referidas técnicas aplicam-se no julgamento do mérito das ações diretas de inconstitucionalidade, em que se oportuniza o exame vertical das questões apresentadas, mediante leitura sistêmica das normas jurídicas, de ordem a sanar ambiguidades existentes no texto dos dispositivos impugnados e a preencher o conteúdo de cláusulas abertas.

À luz destas considerações, passo ao exame dos dispositivos impugnados, em espécie. Por questões didáticas, distribuirei a análise em blocos temáticos.

A. SISTEMA ACUSATÓRIO – Artigo 3º-A e vedação à substituição da atuação probatória da acusação

O primeiro dos dispositivos impugnados diz respeito à consagração legal do princípio acusatório, nos seguintes termos:

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.

Apesar de inserido no contexto normativo do novo juiz de garantias, este dispositivo apenas torna expressos, na legislação ordinária, os princípios fundamentais do processo penal brasileiro, extraídos da sistemática constitucional. Como já tive oportunidade de registrar, em sede doutrinária, “Esses princípios são extraídos das regras processuais como um todo e seus cânones influenciam na solução de inúmeras questões legisladas ou não, quer na exegese emprestada a determinado dispositivo, quer na supressão de uma lacuna legal” (FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 39).

Indubitável que a estrutura de nosso processo penal, desde a CRFB/1988, revela natureza acusatória. No julgamento da ADI 4414,

ADI 6298 / DF

sublinhei que “O princípio fundante do sistema ora analisado, a toda evidência, é o princípio acusatório, norma decorrente do *due process of law* (art. 5º, LIV, CRFB) e prevista de forma marcante no art. 129, I, da CRFB, o qual exige que o processo penal seja marcado pela clara divisão entre as funções de acusar, defender e julgar, considerando-se o réu como sujeito, e não como objeto da persecução penal” (ADI 4414, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 31/05/2012).

Deveras, na lição de Luigi Ferrajoli “A separação de juiz e acusação é o mais importante de todos os elementos constitutivos do modelo teórico acusatório, como pressuposto estrutural e lógico de todos os demais” (Derecho y Razón – Teoría del Garantismo Penal. 3ª ed., Madrid: Trotta, 1998. p. 567, tradução nossa).

Neste sentido, a vedação à iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação conta com inúmeros precedentes do Supremo Tribunal Federal e, portanto, vigora em nosso ordenamento desde a Constituição de 1988, como se extrai dos seguintes precedentes:

“[...] A separação entre as funções de acusar defender e julgar é o signo essencial do sistema acusatório de processo penal (Art. 129, I, CRFB), tornando a atuação do Judiciário na fase pré-processual somente admissível com o propósito de proteger as garantias fundamentais dos investigados” (ADI 4414, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/2012)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9034/95. LEI COMPLEMENTAR 105/01. SUPERVENIENTE. HIERARQUIA SUPERIOR. REVOGAÇÃO IMPLÍCITA. AÇÃO PREJUDICADA, EM PARTE. ‘JUIZ DE INSTRUÇÃO’. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PESSOALMENTE. COMPETÊNCIA PARA INVESTIGAR. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPARCIALIDADE DO

ADI 6298 / DF

MAGISTRADO. OFENSA. FUNÇÕES DE INVESTIGAR E INQUIRIR. MITIGAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS POLÍCIAS FEDERAL E CIVIL. 1. *Lei 9034/95. Superveniência da Lei Complementar 105/01. Revogação da disciplina contida na legislação antecedente em relação aos sigilos bancário e financeiro na apuração das ações praticadas por organizações criminosas. Ação prejudicada, quanto aos procedimentos que incidem sobre o acesso a dados, documentos e informações bancárias e financeiras.* 2. *Busca e apreensão de documentos relacionados ao pedido de quebra de sigilo realizadas pessoalmente pelo magistrado. Comprometimento do princípio da imparcialidade e conseqüente violação ao devido processo legal.* 3. *Funções de investigador e inquisidor. Atribuições conferidas ao Ministério Público e às Polícias Federal e Civil (CF, artigo 129, I e VIII e § 2o; e 144, § 1o, I e IV, e § 4o). A realização de inquérito é função que a Constituição reserva à polícia.* Precedentes. Ação julgada procedente, em parte". (ADI 1.570, Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 12/2/2004)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. REQUISIÇÃO DE INDICIAMENTO PELO MAGISTRADO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. MEDIDA INCOMPATÍVEL COM O SISTEMA ACUSATÓRIO IMPOSTO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. INTELIGÊNCIA DA LEI 12.830/2013. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. SUPERAÇÃO DO ÓBICE CONSTANTE NA SÚMULA 691. ORDEM CONCEDIDA. 1. Sendo o ato de indiciamento de atribuição exclusiva da autoridade policial, não existe fundamento jurídico que autorize o magistrado, após receber a denúncia, requisitar ao Delegado de Polícia o indiciamento de determinada pessoa. A rigor, requisição dessa natureza é incompatível com o sistema acusatório, que impõe a separação orgânica das funções concernentes à persecução penal, de modo a impedir que o juiz adote qualquer postura inerente à função investigatória. Doutrina. Lei 12.830/2013. 2. Ordem concedida."

ADI 6298 / DF

(HC 115015, Relator Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013)

“HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERE LIMINAR EM TRIBUNAL SUPERIOR. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO. ARTS. 5º, LIII, LV, LIX, 93, 129, I, E 133, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 282, § § 2º e 4º, 310, 311 E 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PODER GERAL DE CAUTELA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. [...] 3. A Lei n. 13.964/19, ao suprimir a expressão “de ofício” constante na redação anterior dos arts. 282, § § 2º e 4º, e 311, ambos do Código de Processo Penal, veda, de forma expressa, a imposição de medidas cautelares restritivas de liberdade pelo magistrado sem que haja anterior representação da autoridade policial ou requerimento das partes. 4. O art. 310 do Código de Processo Penal deve ser interpretado à luz do sistema acusatório e, em conjunto, com os demais dispositivos legais que regem a aplicação das medidas cautelares penais (arts. 282, §§ 2º e 4º, 311 e seguintes do CPP). Disso decorre a ilicitude da conversão, de ofício, da prisão em flagrante em prisão preventiva pela autoridade judicial. 5. O auto de prisão em flagrante é procedimento de natureza administrativa, em que a autoridade policial limita-se a observar as formalidades legais para a sua lavratura (arts. 304 e seguintes do CPP), sem tecer consideração sobre a necessidade e a adequação da prisão preventiva, espécie com pressupostos e requisitos distintos (art. 311 e seguintes do CPP). Faz-se, portanto, necessário pedido, formal e expresso, da autoridade policial ou do Ministério Público, em audiência de custódia, para a imposição da prisão preventiva pelo magistrado. 6. O poder geral de cautela não autoriza o agir do Juiz por iniciativa própria quando em detrimento da liberdade individual. No processo penal, para que a intervenção estatal

ADI 6298 / DF

opere nas liberdades individuais com legitimidade, é necessário o respeito à legalidade estrita e às garantias fundamentais. Doutrina. Precedentes. 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.” (HC 189507 AgR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Redator p/ acórdão Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 04/11/2020)

“Embargos de declaração em habeas corpus. Matéria criminal. Conversão dos embargos declaratórios em agravo interno. Princípio da fungibilidade. Artigo 1.024, § 3º, c/c o art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil. Apresentação de notícia-crime por particular ao STF. Observância do sistema acusatório. Atribuição do Ministério Público Federal. Ausência de ilegalidade. Agravo não provido. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo interno. 2. Em respeito ao sistema acusatório e, notadamente, à titularidade da atribuição de representar por abertura de inquérito exclusiva da PGR, conforme compreensão adotada pela Suprema Corte em casos semelhantes, não há como o Judiciário substituir a atividade ministerial exercendo juízo valorativo sobre fatos alegadamente criminosos, atribuição exclusiva do Parquet. 3. Os fatos e suas eventuais provas devem ser entregues à Procuradoria-Geral da República, autoridade a quem cabe o juízo acerca da viabilidade de abertura de investigação em face de crime de ação penal pública envolvendo autoridades com prerrogativa de foro, não podendo o STF substituir tal atribuição. 4. Agravo regimental não provido.” (Pet 11024 ED, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 03/04/2023)

A legítima vedação à substituição da atuação probatória do órgão de acusação significa que o juiz não pode, em hipótese alguma, tornar-se protagonista do processo.

Remanesce, contudo, a possibilidade de: (a) “determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante” (artigo 156, II); (b) determinar a oitiva de uma testemunha (artigo 209); (c) complementar a sua inquirição (artigo 212) e

ADI 6298 / DF

(d) “proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição” (artigo 385).

Com relação a esse último dispositivo, merece destaque a conclusão esposada por Rogério Schietti, Ministro do STJ:

“[...] as posições contingencialmente adotadas pelos representantes do Ministério Público no curso de um processo não eliminam o conflito que está imanente, permanente, na persecução penal, que é o conflito entre o interesse punitivo do Estado, representado pelo Parquet, Estado-acusador, e o interesse de proteção à liberdade do indivíduo acusado, ambos sob a responsabilidade do órgão incumbido da soberana função de julgar, por meio de quem, sopesadas as alegações e as provas produzidas sob o contraditório judicial, o Direito se expressa concretamente.

*A submissão do magistrado à manifestação final do Ministério Público, a pretexto de supostamente concretizar o princípio acusatório, implicaria, em verdade, subvertê-lo, transmutando o órgão acusador em julgador e solapando, além da **independência funcional** da magistratura, duas das basilares características da jurisdição: a **indeclinabilidade** e a **indelegabilidade**.*

(REsp 2.022.413/PA, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator para acórdão Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 7/3/2023.)

Na decisão em que deferi a medida cautelar requerida pela CONAMP, na ADI 6305 ora sob julgamento, registrei a necessidade de compatibilizar o texto do artigo 3º-A com outras normas processuais que permanecem em vigor e em nada afetam a separação entre as funções de acusar e de julgar.

Deveras, da parte final do disposto no art. 3º-A exsurge a necessidade de fixação de interpretação conforme a Constituição, como forma de **evitar antinomias com dispositivos do Código de Processo**

ADI 6298 / DF

Penal cuja constitucionalidade já foi reiteradamente assentada por essa Suprema Corte, como é o caso dos seguintes artigos:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

[..]

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

[...]

Art. 209. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.

§ 1º Se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem.

§ 2º Não será computada como testemunha a pessoa que nada souber que interesse à decisão da causa.

[...]

Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.

[...]

Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.

Neste sentido, cumpre trazer à baila a jurisprudência recente do STF quanto à constitucionalidade das referidas normas, em precedentes inclusive posteriores à publicação da Lei 13.964/2019:

**“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS.
ESTUPRO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE
CONSTRANGIMENTO ILEGAL. MATÉRIA SUSCITADA**

ADI 6298 / DF

APENAS NAS RAZÕES DO RECURSO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. *Sem a demonstração de efetivo prejuízo causado à parte, em atenção ao disposto no art. 563 do CPP, não se reconhece nulidade no processo penal. Precedentes.* 2. *Além de não haver indicação de qualquer ato ou fato sobre o qual a defesa não se manifestou e que teria, em virtude disso, gerado prejuízo capaz de invalidar toda a instrução criminal, o art. 156, II, do CPP autoriza o magistrado a determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a produção de provas que entender pertinentes, a fim de dirimir dúvidas sobre pontos relevantes, por força dos princípios da verdade real e do impulso oficial.* [...]. 4. *Agravo Regimental a que se nega provimento.” (HC 171826 AgR-segundo, Relator Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 25/10/2021)*

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, “D” E “I”. ROL TAXATIVO. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA: PARADOXO. ORGANICIDADE DO DIREITO. USO DE DOCUMENTO FALSO (ART. 304 DO CP). EXAME GRAFOTÉCNICO. DILIGÊNCIA REQUERIDA DE OFÍCIO PELO JUIZ ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. ART. 156, II, DO CPP. HABEAS CORPUS EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. *O juiz pode determinar, de ofício, no curso da instrução criminal ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante (art. 156, II, do CPC).* 2. *As provas que o magistrado entender imprescindíveis à formação de sua convicção podem ser ordenadas, de ofício, em qualquer estágio do processo, desde que antes de proferida sentença. Precedente: AR 1.538-AgR-AgR, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 08.02.02.* 3. [...]” (HC 121689, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/05/2014)

ADI 6298 / DF

“HABEAS CORPUS. OITIVA DE TESTEMUNHA. DETERMINAÇÃO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 1. Conforme autorizado pela legislação processual vigente, o juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes (CPP, art. 209), não havendo que se falar em violação do sistema acusatório.” (HC 160496, Relator Min. Marco Aurélio, Redator p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 30/11/2020)

“HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO. REGIME PROBATÓRIO. MOMENTOS DA PROVA: REQUERIMENTO, ADMISSÃO, PRODUÇÃO E VALORAÇÃO. DISPONIBILIDADE DAS PARTES. PROVA TESTEMUNHAL ARROLADA PELA PARTE ADVERSA. DESISTÊNCIA UNILATERAL DE TESTEMUNHA. VALIDADE. A DESISTÊNCIA QUANTO À PRODUÇÃO DO DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA OU INFORMANTE ARROLADO PELA PARTE INDEPENDE DE CONCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA OU DE HOMOLOGAÇÃO DO JULGADOR, ATÉ O MOMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA. EXERCÍCIO LEGÍTIMO DE PODER PROCESSUAL ATRIBUÍDO À PARTE. DISPOSIÇÃO EXPRESSA DO ART. 401, § 2º, DO CPP. ATÉ A PRODUÇÃO DA PROVA, A PARTE QUE ARROLOU A TESTEMUNHA PODE DISPOR UNILATERALMENTE DA PRODUÇÃO DO DEPOIMENTO. O PRINCÍPIO DA UNIDADE DA PROVA APLICA-SE SOMENTE APÓS À PRODUÇÃO DA PROVA E NÃO AOS MOMENTOS DE REQUERIMENTO E AQUISIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. Não configura cerceamento de defesa a negativa jurisdicional ao pedido formulado pela parte adversa, após a desistência da produção de prova testemunhal, para oitiva como prova do Juízo (CPP, art. 209, I). A atividade probatória do julgador é excepcional, vedada a substituição da parte. [...]” (HC 225205

ADI 6298 / DF

AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 09/05/2023)

“HABEAS CORPUS – MATÉRIA DE FUNDO – REITERAÇÃO – VIABILIDADE. O fato de tratar-se de reiteração de matéria veiculada em outra impetração não impede a apreciação do pedido. HABEAS CORPUS – INSTÂNCIA – SUPRESSÃO. Revelando o habeas corpus parte única – o paciente, personificado pelo impetrante –, o instituto da supressão de instância há de ser tomado, no que visa beneficiá-la, com as cautelas próprias. TESTEMUNHAS – AUDIÇÃO – ORDEM. Cabe ao Juiz, na audiência de instrução e julgamento, assegurar a inquirição de testemunha pelas partes, podendo veicular perguntas caso necessário. esclarecimento – artigo 212 do Código de Processo Penal.” (HC 187035, Relator Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 06/04/2021)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OITIVA DE TESTEMUNHA EFETUADA PELO JUIZ SINGULAR. INICIATIVA INSTRUTÓRIA DO MAGISTRADO QUE NÃO MACULA SUA IMPARCIALIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUEBRA DO CONTRADITÓRIO OU DA AMPLA DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 1. Esta SUPREMA CORTE já decidiu que. “não obsta o Juiz de promover a inquirição das testemunhas, desde que respeitadas às formalidades previstas no Código de Processo Penal Brasileiro” (HC 135.371/SC, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 11/10/2016). No mesmo sentido: HC 212.669/RS, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 6/4/2022. 2. Nessas circunstâncias, não há que se falar em violação do sistema acusatório, sobretudo porque a legislação processual penal, em decorrência dos princípios da busca da verdade real e do impulso oficial, previu hipóteses de atuação, como na espécie, pelo Juiz processante (CPP, arts. 209 e 212). [...]” (RHC 220007 AgR, Relator Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 18/10/2022)

ADI 6298 / DF

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. 1. Esta SUPREMA CORTE já decidiu que “a ausência do representante do Parquet na audiência de instrução e julgamento, apesar de devidamente intimado, não impede que o Magistrado prossiga com o ato”, bem como “não obsta o Juiz de promover a inquirição das testemunhas, desde que respeitadas as formalidades previstas no Código de Processo Penal Brasileiro” (HC 135.371/SC, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 11/10/2016). No mesmo sentido: HC 204.775/MG, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 17/8/2021. 2. Nessas circunstâncias, não há que se falar em violação do sistema acusatório, sobretudo porque a legislação processual penal, em decorrência dos princípios da busca da verdade real e do impulso oficial, previu hipóteses de atuação, como na espécie, pelo Juiz processante (CPP, arts. 209 e 212). 3. Além disso, ficou registrado que não se observa nenhum prejuízo à defesa, que, inclusive, esteve presente na audiência ora atacada. Ainda, o impetrante nem sequer indicou de que modo a renovação do referido ato processual com a presença do Ministério Público poderia beneficiar o acusado, limitando-se a apontar, mediante considerações genéricas, violação ao devido processo legal. 4. Responsabilidade penal do paciente amplamente examinada e decidida em sede própria (primeira e segunda instâncias, incluindo Revisão Criminal). 5. Agravo Regimental a que se nega provimento.” (HC 212669 AgR, Relator Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 04/04/2022)

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Processual Penal. Sistema acusatório. Lei Maria da Penha. Manifestação na qual membro do Ministério Público, em primeiro grau, não pugna pela procedência da acusação. Não vinculação do julgador. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. O

ADI 6298 / DF

Supremo Tribunal Federal tem entendido que não fere o sistema acusatório a não vinculação do julgador à manifestação do representante do Parquet. Precedentes. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (RE 1322866 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 17/08/2021)

“Agravo regimental em habeas corpus. Penal e Processo Penal. Alegada ilegalidade da prisão preventiva. Reiteração, no ponto, de impetração anterior voltada contra ato que decretou a custódia. Pretensão já apreciada pela Suprema Corte. Inadmissibilidade. Precedentes. Alegada ofensa ao sistema acusatório. Não ocorrência. Indeferimento, em primeiro grau, de pedido de revogação da prisão preventiva, ante a permanência dos requisitos autorizadores da segregação cautelar, ainda que contrariamente à manifestação do Ministério Público acerca do pleito. Exercício privativo da jurisdição penal pelo órgão jurisdicional. Agravo não provido. 1[...]. 3. Inexiste irregularidade na decisão que indefere pedido de revogação da prisão preventiva, ainda que haja manifestação do Ministério Público favorável ao pleito. Não há que se falar em violação do sistema acusatório, uma vez que cabe ao órgão jurisdicional exercer de forma privativa a jurisdição penal, decidindo, como entender de direito, se persistem, ou não, os requisitos autorizadores para manutenção da custódia cautelar. 4. Agravo regimental não provido.” (HC 206005 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 29/11/2021)

“AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CRIME DO DECRETO-LEI Nº 201/67. EMPREGO IRREGULAR DE VERBAS PÚBLICAS. AUSÊNCIA DE PROVAS DA OCORRÊNCIA DO FATO. ABSOLVIÇÃO REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. [...] 4. O art. 385 do Código de Processo Penal permite ao juiz proferir sentença condenatória, embora o Ministério Público tenha requerido a absolvição. Tal norma, ainda que considerada constitucional, impõe ao julgador que decidir pela condenação um ônus de fundamentação elevado, para justificar a excepcionalidade

ADI 6298 / DF

de decidir contra o titular da ação penal. [...].” (AP 976, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 18/02/2020)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. DECISÃO DE PRONÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS[...] 2. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, “A condenação em ação penal pública pelo Juízo desvincula-se do pedido de absolvição efetuado em alegações finais pelo representante do Ministério Público, assim como o pedido de arquivamento do inquérito policial e impronúncia. Precedentes: ARE 924.290 ED, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 11/03/2016, ARE 700.012 ED, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 10/10/2012” (HC 125.645 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 18.4.2017). 3. Para acolhimento das teses defensivas imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. Precedentes. 4. Agravo regimental conhecido e não provido”. (RHC 197907 AgR, Relatora Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 17/05/2021)

Registre-se que nenhum desses dispositivos foi revogado, tampouco sua redação foi alterada pela Lei 13.964/2019, diferentemente do que ocorreu com inúmeros outros artigos, a revelar a intenção do legislador de mantê-los em vigor, gerando a necessidade de interpretação sistemática do CPP.

A utilização da técnica da “interpretação conforme” possibilita a manutenção no ordenamento jurídico da espécie normativa editada, quando houver espaço de interpretação e a norma apresentar vários

ADI 6298 / DF

significados, nem todos compatíveis com Constituição.

Nas palavras do Ministro Eros Grau, a interpretação conforme a Constituição é *“técnica a ser utilizada por esta Corte quando, diante da existência de duas ou mais interpretações possíveis, uma delas seja eleita como ajustada ao texto constitucional”* (ADI 306, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau).

In casu, a interpretação do art. 3º-A mais compatível com a integralidade do texto constitucional mantém a previsão normativa de que o processo penal tem estrutura acusatória, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação, mas **exige que a parte final do novel dispositivo seja lida de modo a vedara substituição da atuação de qualquer das partes**. Além disso, **deve-se compreender que o dispositivo não veda a possibilidade de o magistrado, no curso do processo, agir, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, para dirimir dúvida sobre ponto relevante**.

Nestes termos, o novo artigo 3º-A do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019, deve ser interpretado de modo a **vedara substituição da atuação de qualquer das partes pelo juiz, sem impedir que o magistrado, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, determine a realização de diligências voltadas a dirimir dúvida sobre ponto relevante**.

Além disso, assenta-se que o artigo 3º-A não se revela incompatível com outros dispositivos mantidos em vigor, os quais, sem confundir a função de acusar e a de julgar, autorizam o juiz a decidir, fundamentadamente, sobre os fatos e as provas coligidos nos autos, inclusive contrariamente à manifestação do Ministério Público pela absolvição, na esteira da remansosa jurisprudência desta Corte.

ADI 6298 / DF

<u>Redação dos dispositivos impugnados</u>	<u>Proposta de interpretação conforme a Constituição</u>
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>do órgão de acusação</u> .	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</u> , cabendo ao juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados <u>determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito.</u>

B. JUIZ DAS GARANTIAS

(i.a) **Artigo 3º-B, caput - criação do juiz das garantias:** readequação à sua função de “norma-quadro”.

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:

I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal;

II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;

III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo

ADI 6298 / DF

determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;

IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;

V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;

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;

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;

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;

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI - decidir sobre os requerimentos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

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

XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o

ADI 6298 / DF

direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;

XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.

Inicialmente, relativamente às funções previstas no artigo 3º-B, *caput* e incisos I a XVIII, esclareço que todas elas **já correspondem, na atualidade, exatamente às competências do juiz na fase do inquérito.**

Portanto, no que diz respeito **às funções** exercidas pelo juiz na fase do inquérito, a lei não traz inovações. As competências da autoridade judiciária, na sistemática processual penal brasileira atual, são exatamente as que se encontram descritas no artigo 3º-B, ou seja: (I) receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do *caput* do art. 5º da Constituição Federal; (II) receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código; (III) zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo; (IV) ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; (V) decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar; (VI) prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las; (VII) decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis; (VIII) prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso; (IX) determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; (X) requisitar documentos, laudos e informações ao

ADI 6298 / DF

delegado de polícia sobre o andamento da investigação; (XI) decidir sobre os requerimentos de: a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação; b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico; c) busca e apreensão domiciliar; d) acesso a informações sigilosas; e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado; (XII) julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia; (XIII) determinar a instauração de incidente de insanidade mental; (XIV) decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa; (XV) assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento; (XVI) deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia; (XVII) decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação; e (XVIII) outras matérias inerentes às atribuições definidas no *caput* deste artigo (ou seja: controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário). Em complemento, o artigo 3º-C, *caput*, reafirma a competência do juiz das garantias para o recebimento da denúncia.

Não reside, portanto, na previsão das funções do juiz das garantias (ou seja, do juiz do inquérito) a novidade deste dispositivo.

Nada obstante, o leitor atento perceberá as sutis modificações impostas pela Lei 13.964/2019 nas entrelinhas dos artigos 3º-B e 3º-C. São as alterações aparentemente anódinas da sistemática atual, e não o rol de competências judiciais no inquérito, que violam a Constituição, formal e materialmente.

ADI 6298 / DF

Em primeiro lugar, anoto que o artigo 3º-B **cria, sem dizê-lo expressamente, mais um grau de jurisdição**: o primeiro atuará na fase do inquérito, o segundo, na fase da ação penal.

Isto porque, a partir da conclusão do inquérito, a lei torna compulsória, em todo o território nacional, **a mudança de magistrado competente**.

Trata-se de **equivalente funcional** de uma nova instância jurisdicional, pois o juiz da ação penal será competente para revisar e revogar todas as decisões tomadas pelo juiz do inquérito – contraditoriamente, o juiz do inquérito é o único ao qual a Lei 13.964/2019 chama de “juiz das garantias”.

A determinação de separação entre o juiz do inquérito e o juiz da ação penal mal disfarça a criação de uma nova instância jurisdicional: embora não detenha competência recursal, o juiz da ação penal detém competência revisora de todos os atos decisórios praticados na fase anterior.

Ocorre que a criação de uma nova instância jurisdicional, assim como a criação de novos juízos, não se insere entre as competências normativas do Poder Legislativo da União, como salientei anteriormente neste voto. Esta foi a razão pela qual, *v. g.*, a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), que trata do importante e gravíssimo tema da violência doméstica e familiar, *autorizou*, mas não *determinou*, a criação das Varas de Violência Doméstica e Familiar em todo o país. A autorização para a criação de Varas pelo Legislador federal é a via adequada à perfeita compatibilização entre as competências estabelecidas na Lei Maior, resguardando o espaço de conformação, pelos Estados, por iniciativa do Poder Judiciário, no âmbito das respectivas organizações judiciárias.

Ao tornar obrigatório, em todos os Estados, a criação de varas

ADI 6298 / DF

judiciais com competência exclusiva para processar o inquérito, o Poder Legislativo da União invadiu a competência legislativa concorrente dos Estados-Membros nesta matéria, invadindo sua autonomia organizativa.

Por esta razão, no meu entender, é preciso adequar **o caput do artigo 3º-B** às exigências formais do artigo 96, inciso I, letra “d” e inciso II, letras “b” e “d”, todos da Constituição, mediante **interpretação conforme**, para que adquira a qualidade de **normas-quadro**, limitando-as à estrita esfera da competência concorrente da União nestas matérias.

Para este fim, no plano da **constitucionalidade formal**, a compatibilização deste dispositivo com a Constituição Federal exige que seja interpretado como **autorização para que os órgãos judiciais competentes enviem projetos de lei** de suas respectivas competências, **no sentido da separação entre juízos competentes para o inquérito e juízos competentes para a ação penal.**

Eis a redação atual da lei e a proposta de interpretação conforme a Constituição que submeto à aprovação deste Plenário:

<u>Redação do dispositivo impugnado</u> (artigo 3º-B, <i>caput</i>, da Lei 13.964/2019)	<u>Proposta de interpretação conforme a Constituição</u>
Art. 3º-B. <u>O juiz das garantias é responsável pelo</u> controle da legalidade da investigação criminal e <u>pela</u> salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:	Art. 3º-B. O juiz das garantias <u>poderá ser criado pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o</u> controle da legalidade da investigação criminal e <u>para</u> salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-

ADI 6298 / DF

	lhe especialmente:

Nada obstante, **vencido no plano da inconstitucionalidade formal deste dispositivo**, avanço para julgar a norma *materialmente constitucional*, observada a **necessidade de conceder prazo às unidades judiciárias** para adequação das respectivas leis de organização judiciária.

Por esta razão, **no que tange ao caput do artigo 3º-B**, voto no sentido de **fixar o 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.

Consectariamente, fica declarada a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 20 da Lei 13.964/2019, quanto à fixação do prazo de 30 dias para a instalação dos juízes das garantias.

(i.b) Artigo 3º-B, incisos VI, VII e XIV, e artigo 3º-C, caput

O artigo 3º-B, em seus 18 incisos, elencou as competências do juiz na fase do inquérito. Como esclareci, essas competências são **rigorosamente as mesmas que os juízes brasileiros em geral já exercem, atualmente, no controle da legalidade da fase de investigação**.

Nada obstante, alguns dos incisos do artigo 3º-B da Lei 13.964/2019, embora à primeira vista pareçam apenas detalhar algumas das atribuições dos juízes na fase do inquérito, exigem detida atenção desta

ADI 6298 / DF

Corte.

Deveras, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, as decisões do Supremo Tribunal Federal produzem efeito vinculante e eficácia *erga omnes*. Trata-se, ademais, de ações dúplices, no sentido de que, julgada **improcedente** a ação direta de inconstitucionalidade, o texto será declarado **constitucional**. Consectariamente, os dispositivos deverão ser aplicados por todos os órgãos judiciais do país, cuja competência para o respectivo controle difuso de constitucionalidade, no momento da sua aplicação nos casos concretos, restará anulada.

Impõe-se a esta Suprema Corte a responsabilidade de enfrentar todas as nuances e sutilezas dos textos normativos ora submetidos a julgamento, com vistas a tornar **a interpretação de cada um deles** compatível com a Constituição. Evitaremos, com isso, tanto quanto possível, que tais dispositivos, por seus defeitos patentes, transformem o novel instituto do juiz das garantias em uma usina de nulidades.

A meu sentir, dos 18 (dezoito) incisos que integram as competências do juiz das garantias, nos termos do artigo 3º-B, há 3 (três) que precisam ser submetidos à interpretação conforme a Constituição: os incisos VI, VII e XIV, que dispõem o seguinte:

“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;

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;

[...]

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

ADI 6298 / DF

Juntamente ao inciso XIV, também deve ser examinado, por complementá-lo, o artigo 3º-C, *caput*, cujo teor é o seguinte:

*Artigo 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.*

Iniciarei pela análise dos incisos VI e VII do artigo 3º-B:

(i.b.1) Artigo 3º-B, incisos VI e VII – audiência pública e oral

Examino, em primeiro lugar, os incisos VI e VII do artigo 3º-B, que estabelecem a **necessidade de realização de audiência pública e oral** sempre que for necessário, respectivamente: (a) **prorrogar a prisão ou qualquer outra medida cautelar** (inciso VI); (b) **decidir sobre a produção antecipada de provas** (inciso VII).

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**.

Bem sabemos que diversas medidas cautelares e provas antecipadas exigem sigilo absoluto, sob pena de absoluta inutilidade. É o caso das medidas de interceptação telemática (prova antecipada), das quebras de sigilo bancário ou fiscal (prova antecipada), da busca e apreensão (prova antecipada), entre outras.

Assegurar a **audiência pública e oral** para a prorrogação de medidas cautelares ou para a produção antecipada de provas revela-se absolutamente desproporcional, pois não confere qualquer valor à

ADI 6298 / DF

utilidade do processo e à viabilidade da prestação jurisdicional.

Por tais razões, entendo que as normas devem ser interpretadas de modo a torná-las compatíveis com outros direitos e princípios protegidos pelo constituinte, nos seguintes termos:

<u>Redação dos dispositivos impugnados</u>	<u>Proposta de interpretação conforme a Constituição</u>
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 <u>em audiência pública e oral</u>, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;	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 <u>preferencialmente em audiência pública e oral</u>, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;
Art. 3º-B. [...] VII - <u>decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis</u>, assegurados o contraditório e a ampla defesa em <u>audiência pública e oral</u>;	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>;

(i.b.2) Artigo 3º-B, inciso XIV, e artigo 3º-C, caput, in fine, e §§1º e 2º

ADI 6298 / DF

– momento da cessação da competência do juiz das garantias

O disposto no artigo 3º-B, inciso XIV, e no artigo 3º-C, *caput*, os textos revelam manifesto erro legístico, mediante referência ao artigo 399 do Código de Processo Penal **como se nele se tratasse da fase de recebimento da denúncia.**

Destaquei, ao longo de meu voto, que o artigo 399 do diploma processual **não disciplina o recebimento da denúncia, mas sim o início da instrução do processo, depois de já ter sido recebida a denúncia ou a queixa.** Eis o teor da norma do CPP:

Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.

§ 1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação.

§ 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.

Inegavelmente, **o inciso XIV do artigo 3º-B e o artigo 3º-C, *caput*, dão margem a dúvida interpretativa que não é nada desprezível e que, se assim permanecer, poderá macular o devido processo legal e o princípio do juiz natural, além de gerar sucessivas nulidades nos feitos criminais Brasil afora.**

Isto porque, segundo se extrai destes dispositivos, **a competência do juiz das garantias cessa com o recebimento da denúncia, nos termos do artigo 399 do Código de Processo Penal.**

Há três interpretações possíveis:

ADI 6298 / DF

(1) A primeira, mantendo o texto tal qual está: atribuiu ao juiz do inquérito – o chamado juiz das garantias – a competência para, **depois de recebida a denúncia, designar a audiência de instrução**, ordenar a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente, exatamente na forma prevista no artigo 399. Com isso, **o juiz das garantias seria competente para designar a data da realização da audiência de instrução**, que se realizará pelo juiz da instrução.

Nada obstante, esta interpretação evidentemente impede que os juízes competentes para a fase seguinte – da ação penal – organizem as audiências de instrução que por eles serão conduzidas.

Haveria manifesta intromissão do juiz do inquérito sobre a agenda do juiz que instruirá a ação penal, além de evidentes problemas de ordem prática, pois o juiz do inquérito não será o juiz da instrução e, portanto, não lhe pode competir determinar o ritmo dos trabalhos das varas criminais.

(2) Uma segunda opção que se apresenta, que **desde logo afirmo não considerar a ideal**, seria declarar a **inconstitucionalidade, com redução de texto, dos dois dispositivos ora em julgamento, apenas para o fim de eliminar a referência ao artigo 399**, nos seguintes termos:

<u>Redação dos dispositivos impugnados</u>	<u>Proposta de interpretação conforme a Constituição</u>
Art. 3º-B. [...]	Art. 3º-B. [...]
XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código.	XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa.
Art. 3º-C. A competência do juiz	Art. 3º-C. A competência do

ADI 6298 / DF

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.	juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa.

Nada obstante, a simples exclusão da referência ao artigo 399 do Código de Processo Penal **não é suficiente para aclarar as referidas normas**, especialmente o momento em que cessará a competência do juiz das garantias. Isto porque, como já mencionei, desde a Lei 11.719/2008, nosso Código de Processo Penal passou a prever uma nova fase, entre o recebimento da denúncia e o início da instrução do processo: o juízo de absolvição sumária. Assim, o juiz competente deve, primeiramente, decidir sobre o recebimento ou rejeição da denúncia, nos termos dos artigos 395 e 396 do Código de Processo Penal. Se recebida, o juiz deverá intimar o réu para oferecer resposta preliminar e proferir nova decisão, a respeito da possibilidade ou não de absolvição sumária, nos termos do artigo 397 do Código de Processo Penal.

(3) A terceira alternativa de interpretação para os dois dispositivos em questão é **esclarecer, desde logo, em qual momento se encerrará a competência do juiz do inquérito** (ou “juiz das garantias). Esta é a solução que me parece mais adequada para evitar futuras nulidades.

Sobre o tema, formaram-se **duas correntes doutrinárias**: (a) a primeira, defendendo a fixação da competência do juiz das garantias até **o oferecimento da denúncia**; (b) a segunda, afirmando que a competência deve abranger o juízo de **recebimento da denúncia**.

Note-se que a solução deste conflito de normas pelo Supremo Tribunal Federal é da maior relevância, porquanto **delimitará exatamente o âmbito das competências de cada juiz, sob pena de produzirmos**

ADI 6298 / DF**nulidades processuais por vício de incompetência.**

A indefinição gera ambiente propício para a produção de nulidades, absolutamente prejudiciais ao direito fundamental à prestação da justiça em prazo razoável.

Inicialmente, propus que esta Corte conferisse interpretação conforme a Constituição à parte final do inciso XIV do artigo 3º-B e à parte final do artigo 3º-C, *caput*, de modo a sanar seus manifestos erros legísticos, compatibilizando-os com as demais normas do Código de Processo Penal, para que o juiz das garantias proferisse a decisão de *recebimento ou rejeição da denúncia*:

<u>Redação dos dispositivos impugnados</u>	<u>Proposta de interpretação conforme a Constituição</u>
<u>Art. 3º-B.</u> [...] XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. <u>399</u> deste Código.	<u>Art. 3º-B.</u> [...] XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. <u>396</u> deste Código.
<u>Art. 3º-C.</u> 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. <u>399</u> deste Código.	<u>Art. 3º-C.</u> 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. <u>396</u> deste Código.

Nada obstante, em seu voto vista, o eminente Ministro Dias Toffoli

ADI 6298 / DF

encaminhou pontuais distinções redacionais ou pequenas nuances na declaração de inconstitucionalidade ou de interpretação conforme.

Neste ponto, Sua Excelência votou no sentido de julgar inconstitucional a competência do juiz das garantias para **o juízo de recebimento/rejeição da denúncia** (art. 3º-B, inciso XIV; art. 3º-C, *caput*, §1º e §2º), propondo a cessação **da competência do juiz das garantias com o oferecimento da denúncia**, e não com seu recebimento ou rejeição.

Em consequência, além do disposto nos incisos XIV e 3º-C, *caput*, também devem ser submetidos à interpretação conforme os §§1º e 2º do artigo 3º-C, que fazem referência ao *recebimento* da denúncia pelo juiz das garantias, *in verbis*:

§ 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.

Por considerar que, efetivamente, esta proposta se ajusta, com maior vigor, à sistemática do juiz das garantias introduzida em nosso ordenamento, **reajusto meu voto** para atribuir interpretação conforme ao artigo 3º, inciso XIV, bem como ao artigo 3º-C, *caput* e §§1º e 2º, para assentar que **a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia**.

(i.c) Artigo 3º-B, incisos IV, VIII e IX

Os incisos IV, VIII e IX, estabelecem o seguinte:

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da

ADI 6298 / DF

legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;

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;

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

Referidos dispositivos estabelecem a necessidade de controle, pelo juiz das garantias, de todos os atos e fases da investigação criminal, quais sejam: (a) a *instauração de qualquer investigação criminal*; (b) a *prorrogação do prazo de duração do inquérito*, estando o investigado preso; e (c) o encerramento do inquérito, mediante seu trancamento.

Há de se esclarecer que, *independentemente da nomenclatura empregada pelo órgão ministerial para se referir ao caderno apuratório*, é de rigor a obediência à determinação legal de *submeter ao controle judicial toda e qualquer investigação*. Em outras palavras, o Ministério Público deve submeter ao controle judicial não apenas os autos denominados de *inquérito*, mas também todos os PIC e outros procedimentos de **investigação criminal**, mesmo que tenham outra denominação, ao juiz criminal competente.

Para este fim, deve ser determinado que **todos os atos praticados pelo Ministério Público, no âmbito de investigação penal, sejam submetidos ao controle judicial (HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello), fixando-se o prazo de até 90 (noventa) 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

ADI 6298 / DF

das garantias já ter sido implementado na respectiva jurisdição.

(ii) Artigo 3º-B, §1º e §2º - prazos improrrogáveis e audiência de custódia

Estão a merecer especial atenção desta Corte as normas que estabelecem **relaxamento automático de prisões cautelares**, independentemente das situações concretas que justifiquem a manutenção da medida – como são o risco para a ordem pública, a ordem econômica, a instrução processual e a aplicação da lei penal.

As medidas cautelares processuais, por sua própria natureza, têm a finalidade de preservar o resultado útil do processo. Por esta razão, a lei não pode impedir que o juiz, no exame do caso concreto, autorize sua prorrogação, justificando, fundamentadamente, sua necessidade. A determinação de liberação automática do preso, unicamente em razão da inobservância de prazos que podem se revelar absolutamente exíguos, não é compatível com a proteção de outros princípios e direitos fundamentais titularizados pelos cidadãos destinatários das normas no Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, confira-se o teor dos dispositivos ora sob exame:

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 de 24 (vinte e quatro) horas**, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, **vedado o emprego de videoconferência**.*

*§ 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**.*

ADI 6298 / DF

até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.

Passo à análise dos textos impugnados.

(ii.a) Artigo 3º-B, §1º, primeira parte, e §2º: vedação em abstrato à prorrogação de prazos e relaxamento automático da prisão cautelar

Os parágrafos 1º e 2º do artigo 3º-B estabelecem **prazos impreteríveis, improrrogáveis e que, muitas vezes, em razão de peculiaridades do caso concreto, podem se revelar exíguos para a realização da audiência de custódia ou a conclusão da investigação.**

Deve-se examinar qual será a consequência da inobservância destes prazos, **quando razões concretas e imperiosas, fundadas na complexidade do caso, exigirem sua prorrogação** e a manutenção da medida cautelar prisional.

A jurisprudência desta Corte tradicionalmente submete **ao princípio da razoabilidade** todos os dispositivos de lei que estabelecem **prazos peremptórios** de duração de medidas cautelares processuais.

É o caso, por exemplo, da medida cautelar de interceptação telefônica. O artigo 5º da Lei 9.296/96 estabelece prazo de 15 dias, *“renovável por igual tempo uma vez”*. Evidentemente, mostra-se absolutamente contrário à efetividade da realização da justiça penal impedir o emprego de um importante meio de prova, unicamente porque já escoou o prazo de sua duração, ainda que os órgãos de persecução penal estejam prestes a descobrir o cativo da vítima sequestrada ou a data da realização da entrega de uma carga elevada de drogas a líderes de uma organização criminosa.

É em razão do **primado da realidade** que a jurisprudência do

ADI 6298 / DF

Supremo Tribunal Federal sempre considerou **lícitas as prorrogações sucessivas da interceptação telefônica**, jamais aceitando a tese de que estariam limitadas a uma única prorrogação, independentemente da gravidade do caso concreto.

Recentemente, esta Corte fixou uma **tese de repercussão geral** neste tema (Tema 661), cujo teor é o seguinte:

“São lícitas as sucessivas renovações de interceptação telefônica desde que, verificados os requisitos do artigo 2º da Lei 9.296/1996 e demonstrada a necessidade da medida diante de elementos concretos e a complexidade da investigação, a decisão judicial inicial e as prorrogações sejam devidamente motivadas, com justificativa legítima, ainda que sucinta, a embasar a continuidade das investigações. São ilegais as motivações padronizadas ou reproduções de modelos genéricos sem relação com o caso concreto”.

À luz dos fundamentos deste voto e da jurisprudência remansosa desta Corte, verifica-se que os dispositivos ora em julgamento ressoam **manifestamente irrazoáveis**.

Deveras, fere o direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição qualquer interpretação dos mencionados parágrafos 1º e 2º que **imponha prazos improrrogáveis e deles extraia presunções absolutas e abstratas de ilegalidade da prisão cautelar**, sem permitir prévia decisão da autoridade judiciária competente, fundamentada na periculosidade do agente e na complexidade do caso.

O artigo 3º-B, §1º, prevê **prazo impreterível de 24 horas para a realização da audiência de custódia, sob pena de relaxamento da prisão em flagrante**.

O dispositivo em questão desconsiderou, em primeiro lugar, as diversas circunstâncias **de real impossibilidade fática do deslocamento**

ADI 6298 / DF

do preso neste prazo, para a formalização do ato na modalidade presencial também exigida pelo mesmo dispositivo.

Locais de difícil acesso, em que os deslocamentos ocorrem por meio fluvial ou em que as distâncias não podem ser percorridas em prazo tão exíguos, por dependerem das condições climáticas e das próprias estradas, revelam que a lei federal não levou minimamente em consideração a realidade brasileira, as dimensões do nosso país e as distinções geográficas entre as várias regiões.

Nunca é demais lembrar que a realidade de capitais como Brasília, São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Porto Alegre, Florianópolis ou Curitiba nem de longe é a regra, mas sim a exceção em nosso país continental.

A mesma inconstitucionalidade atinge o artigo 3º-B, §2º, que prevê o relaxamento imediato da prisão se o inquérito não for concluído no prazo de 15 dias, prorrogável uma única vez.

Situações como as que envolvem delitos praticados por organizações criminosas, crimes de sequestro e cárcere privado, em que a vítima permanece por meses em cativeiro, bem como casos de homicídios seriais ou outros crimes hediondos, frequentemente exigem prazos muito mais amplos para o oferecimento da denúncia, até a completa elucidação dos fatos e a descoberta de todos os envolvidos.

Decerto, 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.**

ADI 6298 / DF

Tanto é assim que outras disposições legais em vigor estabelecem prazos mais dilatados para a prisão cautelar, como é o caso da lei de crimes hediondos (Lei 8.072/1990), que estabelece **prazo de 30 dias de prisão temporária, renováveis por mais 30 dias**, nos seguintes termos:

“§ 4º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.”

Por todo o exposto, mostra-se **desarrazoada e desproporcional a vedação abstrata à prorrogação da prisão cautelar, por violar o princípio da inafastabilidade da jurisdição**, podendo o juiz, no caso concreto e fundamentadamente, decidir quanto à necessidade ou não da manutenção da medida.

No voto originalmente submetido ao Plenário, fixei a interpretação conforme a Constituição dos §1º e 2º do artigo 3º-B, nos seguintes termos:

<u>Redação dos dispositivos impugnados</u>	<u>Proposta de interpretação conforme a Constituição</u>
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> momento em que se realizará audiência com a presença do	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 salvo impossibilidade fática</u> momento em que se realizará

ADI 6298 / DF

Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência.	audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído [...].
Art. 3º-B. [...] §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, <u>a prisão será imediatamente relaxada.</u>	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, <u>salvo decisão fundamentada do juiz reconhecendo a necessidade de novas prorrogações, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação.</u>

Em seu voto vista, o Ministro Dias Toffoli acompanhou meu voto, **explicitando** que, nos termos da ADI 6.581, 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**, a qual incorporo a este voto.

(ii.b) artigo 3º-B, §1º, in fine, e artigo 310, §4º - vedação abstrata à realização de audiências de custódia por videoconferência e relaxamento automático da prisão, decorridas 24 horas do flagrante.

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da

ADI 6298 / DF

legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

[...]

§ 1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência.

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: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

[...]

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público afirma, nos autos da ADI nº 6305, impugnou o artigo 310, §4º, *in verbis*:

“O parágrafo 4º do artigo 310 do Código de Processo Penal, acima negrito e fruto da alteração legislativa feita pela Lei nº 13.964/2019, padece de inconstitucionalidade ao prever hipótese de soltura automática, leva em consideração prazo inflexível, e ao mesmo tempo permite o decreto de prisão preventiva sem a realização da própria audiência de custódia.

Conforme o artigo 13 da Resolução nº 213, de 2015 do Egrégio Conselho Nacional de Justiça, a audiência de custódia é aplicável não só à prisão em flagrante, mas também às seguintes prisões: preventiva, temporária, decorrente da execução penal e civil. A prisão em

ADI 6298 / DF

flagrante tem por fundamento a proteção da ordem pública, a preventiva, o atendimento dos fundamentos do artigo 312 do Código de Processo Penal, a temporária quando imprescindível para as investigações de crimes graves, a decorrente da execução penal para assegurar cumprimento da pena, e por fim, a civil, para garantir o adimplemento de prestação alimentícia.

A essência da audiência de custódia é possibilitar que o preso ou detido seja imediatamente levado à presença do juiz competente, da maneira mais rápida possível, que é normalmente de 24 (vinte e quatro) horas. Ocorre que, nem sempre esse período de tempo, rigidamente fixado, pode ser cumprido, não por vontade dos membros do Ministério Público ou dos magistrados, mas pela realidade existente no Brasil.

A dimensão territorial do Brasil e de seus Estados Federados muitas vezes impede o cumprimento exato do prazo de 24 (vinte e quatro) horas para apresentação do preso ou detido à realização da audiência de custódia. É comum nos Estados, no âmbito da Justiça Estadual, quando da realização do plantão judiciário, a divisão do território em regiões administrativas, o que pode abarcar mais de uma comarca, de modo que pode vir a ocorrer de o juiz designado para o plantão ser lotado na cidade A, o promotor de justiça na cidade B, e o defensor público, na cidade C, o que inviabiliza a realização do ato no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, de modo extemporâneo, não acarreta a nulidade do ato, e portanto, não há ilegalidade [...].

Entendemos, por isso, que o dispositivo em comento, ao fixar o prazo de 24 horas como causa de ilegalidade de prisão, podendo sujeitar até mesmo os magistrados e membros do Ministério Público à imputação de abuso de autoridade, viola o artigo 5º, incisos LXI, LXV e LXVII [...].”

Cumpre analisar o artigo 310, §4º, do CPP, em conjunto com o disposto no §1º do artigo 3º-B, que vedou, de forma peremptória, a realização de audiências de custódia por videoconferência.

De plano, trago a conhecimento as razões inscritas na **mensagem de**

ADI 6298 / DF

veto presidencial ao §1º do artigo 3º-B, *in verbis*:

“A propositura legislativa, ao suprimir a possibilidade da realização da audiência por videoconferência, gera insegurança jurídica ao ser incongruente com outros dispositivos do mesmo código, a exemplo do art. 185 e 222 do Código de Processo Penal, os quais permitem a adoção do sistema de videoconferência em atos processuais de procedimentos e ações penais, além de dificultar a celeridade dos atos processuais e do regular funcionamento da justiça, em ofensa à garantia da razoável duração do processo, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RHC 77580/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/02/2017). Ademais, o dispositivo pode acarretar em aumento de despesa, notadamente nos casos de juiz em vara única, com apenas um magistrado, seja pela necessidade de pagamento de diárias e passagens a outros magistrados para a realização de uma única audiência, seja pela necessidade premente de realização de concurso para a contratação de novos magistrados, violando as regras do art. 113 do ADCT, bem como dos arts. 16 e 17 LRF e ainda do art. 114 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2019 (Lei nº 13.707, de 2018).”

Nada obstante, o veto presidencial foi superado pelo Congresso Nacional, conforme publicação no *Diário Oficial da União* (DOU) ocorrida no dia 30/04/2021.

De todo modo, afigura-se absolutamente razoável a preocupação registrada pela Presidência da República, primordialmente quanto à inexorabilidade do prazo e suas consequências.

Já tive a oportunidade de manifestar minha compreensão no sentido da **possibilidade de realização de audiências de custódia por videoconferência, quando não fosse factível sua realização, em 24 horas, de forma presencial, e desde que observados todos os parâmetros exigidos para assegurar a lisura do procedimento e todos os direitos do preso.**

ADI 6298 / DF

Com efeito, esta matéria foi debatida durante a minha gestão como Presidente do Conselho Nacional de Justiça (2020-2022), culminando com **a aprovação da Resolução nº 357/2020, durante a Pandemia de COVID-19.**

Nesse sentido, reiterarei parte da argumentação então expendida, bem como do balizamento delineado.

Em escorço histórico das audiências de custódia, ou de apresentação, no Brasil, recordo que a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), que ficou conhecida como "Pacto de San Jose da Costa Rica", promulgada no Brasil pelo Decreto 678/92, prevê em seu art. 7.5 que toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz. No mesmo diapasão, é o disposto no art. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, promulgado através Decreto nº 592/92. Há, ainda, previsão similar no art. 5.3 da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH).

No julgamento da ADI 5240/SP, realizado em 20/08/15, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade das audiências de custódia, validando o Provimento Conjunto nº 03/2015, que havia instituído as audiências de custódia no âmbito do TJSP.

No referido acórdão, de minha relatoria, foi assentado que o Provimento não inovou na ordem jurídica, apenas explicitou conteúdo normativo já existente em diversas normas da CADH. Frisou-se que os tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil foi signatário são incorporados em nosso ordenamento jurídico com *status* de norma jurídica supralegal, razão pela qual há de se reconhecer que a CADH é norma hierarquicamente superior a qualquer lei ordinária, como é o caso do Código de Processo Penal, submetendo-se tão somente às normas constitucionais. Assim, indicou-se a adoção da referida prática da

ADI 6298 / DF

audiência de apresentação para todos os tribunais do país.

Logo em seguida, no julgamento da ADPF 347 MC/DF realizado em 09/09/2015, o plenário da Suprema Corte apreciou o pedido de liminar, não só reiterando a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, como determinando a todos os juízes e tribunais que passassem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão. Como resultado, os Estados que ainda não haviam implementado a audiência de custódia o fizeram incentivados pelo Conselho Nacional de Justiça, que publicou a Resolução CNJ 213/2015, regulamentando a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.

O Código de Processo Penal, por meio das alterações realizadas pela Lei nº. 13.964/19, passou a albergar expressamente a audiência de custódia, nos seguintes termos:

*Art. 287. Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, **será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado**, para a realização de audiência de custódia.*

[...]

*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**:*

Imperioso destacar que as referidas audiências devem ser realizadas não só nos casos de prisão em flagrante, mas em todas as modalidades prisionais, isto é, inclusive nas prisões temporárias, preventivas e

ADI 6298 / DF

definitivas.

Nesse passo, gizo recente acórdão desta Suprema Corte na **Reclamação 29303**, da lavra do eminente Ministro Edson Fachin (Rcl 29303, Relator Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2023).

Destaco que o uso sistema de videoconferência ou de outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real não é, nem de longe, novidade no processo penal brasileiro. O artigo 185 do CPP, ao disciplinar o interrogatório do acusado, preconiza, por meio do §2º, que o interrogatório do réu preso seja realizado por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que presentes uma das finalidades ali insculpidas.

Nesse passo, o art. 6º e 7º da Resolução CNJ nº 105, de 06/04/2010, já dispunha que mesmo na hipótese em que o acusado, estando solto, quisesse prestar o interrogatório, mas haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal, o ato deverá, se possível, para fins de preservação da identidade física do juiz, ser realizado pelo sistema de videoconferência, sendo prestado na audiência una realizada no juízo deprecante.

A Resolução CNJ nº 354/2020, mais recente, e que dispõe sobre o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial, estabelece:

Art. 6º O réu preso fora da sede da Comarca ou em local distante da Subseção Judiciária participará da audiência por videoconferência, a partir do estabelecimento prisional ao qual estiver recolhido.

Parágrafo único. A pedido da defesa, a participação de réu preso na sede da Comarca ou do réu solto poderá ocorrer por videoconferência.

ADI 6298 / DF

Ora, não se mostra razoável admitir a realização de audiência de instrução criminal por videoconferência, oitiva de testemunhas e até interrogatório do réu, isto é, a própria produção de prova, com prolação de sentença condenatória e imposição de pena privativa de liberdade, e não se tolerar a realização de audiência de custódia por idêntico sistema.

No PL 6620/2016, que tramitava na Câmara dos Deputados apensado ao PL-8045/2010 e que teve origem no PLS 554/2011, aprovado pelo Plenário do Senado, havia inclusive previsão autorizando a realização excepcional de audiências de custódia por videoconferência:

“Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente pela autoridade policial responsável pela lavratura do auto de prisão em flagrante ao juiz competente, ao Ministério Público, à Defensoria Pública, quando o autuado não indicar advogado, e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

[...]

§ 11. Excepcionalmente, por decisão fundamentada do juiz competente e ante a impossibilidade de apresentação pessoal do preso, a audiência de custódia poderá ser realizada por meio de sistema de videoconferência ou de outro recurso tecnológico de transmissão de som e imagem em tempo real, respeitado o prazo estipulado no § 10.

A 1ª Jornada de Direito e Processo Penal, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), de 10 a 14 de agosto de 2020, sob a liderança da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, atual Presidente do STJ, também já aprovou enunciado nesse sentido:

Enunciado 30 - Excepcionalmente e de forma fundamentada, nos casos em que se faça inviável a realização presencial do ato, é possível a realização de audiência de custódia por sistema de videoconferência.

ADI 6298 / DF

Aliás, o próprio Conselho Nacional de Justiça, ainda sob a Presidência do Ministro Dias Toffoli, publicou a Recomendação CNJ nº 55/2019, que segue vigente, e que orienta os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais a promoverem investimentos voltados à plena adoção do sistema de videoconferência em atos processuais das ações penais, na forma da lei, inclusive durante sessões do Tribunal do Júri:

Art. 3º Recomendar aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais que promovam investimentos voltados à plena adoção do sistema de videoconferência em atos processuais das ações penais, na forma da lei, inclusive durante sessões do Tribunal do Júri.

Art. 4º Os tribunais também poderão promover medidas com a finalidade de desenvolvimento de sistema para intimação eletrônica, de forma simplificada, por e-mails ou aplicativo de conversações.

Vale salientar, ainda, que Resolução CNJ nº 254, de 04/09/2018, alterou a Resolução CNJ nº 213, de 15/12/2015, prevendo a possibilidade de a vítima de violência doméstica e familiar contra a mulher estar presente na audiência de custódia, o que também pode ser facilitado pela admissão excepcional da videoconferência:

Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

[...]

§ 6º Na hipótese do § 5º, a autoridade policial será cientificada e se a vítima de violência doméstica e familiar contra a mulher não estiver presente na audiência, deverá, antes da expedição do alvará de soltura, ser notificada da decisão, sem prejuízo da intimação do seu advogado ou do seu defensor público. (Incluído pela Resolução nº 254, de 4.9.18)

Registro, ainda, que o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária publicou a Resolução CNPC nº 03, de 05 de março de 2020,

ADI 6298 / DF

recomendando o emprego de videoconferência nas audiências criminais em todos os foros e ramos Poder Judiciário.

Rechaçando qualquer dúvida, reitero que o uso da videoconferência e de outros recursos tecnológicos de transmissão de sons e imagens em tempo real é fomentado pela legislação brasileira há tempos.

Há previsões expressas nesse sentido no âmbito do processo penal, a exemplo dos artigos 185, §2º; 217; e 222, §3º, bem como no Código de processo civil, conforme artigos 385, §3º; 453, §1º; 461, §2º; e 937 §4º.

Como se não bastasse, há cláusula geral insculpida no artigo 236, §3º, também do CPC/15, devendo ser reconhecida a possibilidade de sua aplicação, de forma supletiva e subsidiária, não só a processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, conforme preconiza o art. 15 do mesmo diploma, mas também a processos criminais, por força do disposto no artigo 3º do CPP.

Nesse diapasão, ressalto, ainda, que o CPC/2015, em seu art. 8º, consagra como norma fundamental do processo que *“Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”*.

É importante lembrar que o Brasil é um país continental. A título de exemplo, o estado do Amazonas tem uma extensão territorial de 1.559.161,682 quilômetros quadrados, equivalendo ao território de quatro dos maiores países europeus somados: França, Espanha, Suécia e Grécia. Se fosse considerado um país, o Amazonas seria um dos vinte maiores países do mundo. Até mesmo os nossos menores Estados são maiores que alguns países.

Assim, ainda que se atribua eventual superioridade ao contato

ADI 6298 / DF

presencial, inegável que o contato virtual permite maior agilidade na realização da audiência de custódia, não se justificando que a audiência deixe de ser realizada em 24 horas para que ocorra com a presença física de todos em uma mesma sala.

Com efeito, dependendo da localidade em que ocorreu a prisão, demanda-se o transcurso de inúmeras horas apenas para transportar um preso até o Juízo competente, sem falar no dispêndio temporal necessário para a própria organização de operação desta monta, o que pode levar a extrapolação do prazo legal ou a sua não-realização, como ocorreu durante a pandemia. Cumpre observar que a própria realização da audiência também exige todo um aparato de segurança, com o intuito de evitar fugas e resgates.

Na grande maioria das delegacias do País, como naquelas situadas em pequenas comarcas, sequer há um fluxo constante de presos, e o transporte e escolta de um custodiado pode demandar mais que o efetivo diário da unidade, prejudicando a atividade policial. Raciocínio análogo se aplica às unidades penitenciárias. Considerando o número diário de audiências, em cada Estado, forçoso admitir que há uma enorme perda de efetivo policial e penitenciário por dia em razão das prisões e audiências.

Lamentavelmente, a realidade revela, ainda, que a precariedade dos meios de locomoção e de infraestrutura, bem como a escassez de recursos humanos e financeiros em diversos órgãos do sistema de justiça e segurança, potencializam ainda mais as dificuldades apontadas.

Corroborando esse ponto, também não se pode ignorar que os custos ensejados pelo transporte e segurança de um único preso para realização de audiência presencial podem ser altíssimos, além da complexidade envolvida especialmente em tempos de pandemia, o que torna patente a superação dos supostos benefícios trazidos pela presença física.

ADI 6298 / DF

Vale dizer, visão e audição, que são os sentidos corporais utilizados no ato processual, não são substancialmente prejudicados em uma videoconferência.

Há de se salientar que na realização da audiência de custódia deve haver a participação do preso, do juiz, do membro do MP e da defesa, com prévia entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado ou Defensor Público.

Nesse sentido, muitas vezes o preso não pode contar com o advogado de sua confiança, sendo forçadamente assistido pela Defensoria Pública, em razão da inviabilidade de deslocamento físico daquele em tempo hábil para o local em que a audiência de custódia está se realizando, o que poderia ser superado com a admissão da realização, ainda que de maneira excepcional, da videoconferência.

Democratiza-se, assim, o acesso ao advogado, permitindo que possam ser contratados por clientes de cidades distantes e até mesmo de outros estados, sem que isso importe em dispêndio temporal desarrazoado ou em um aumento significativo de custos.

Ademais, permite-se que os causídicos participem de múltiplas audiências em um mesmo dia, ainda que ocorram em comarcas distintas e distantes entre si.

Ao longo da pandemia, as audiências de custódia só foram possíveis graças ao emprego da videoconferência. Ora, aceitar a não realização da audiência de custódia, em detrimento da sua consecução por videoconferência, consubstanciava **verdadeiro retrocesso**, retomando-se a dinâmica processual que vigorava até 2015, em descumprimento ao art. 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e do art. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, e que só foi superada no âmbito nacional após o julgamento da ADI 5240/SP e da ADPF 347 MC/DF,

ADI 6298 / DF

acarretando prejuízo muito maior a milhares de presos.

Essa também foi a posição esposada pela jurisprudência do STF:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO DELITIVA. NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. EFEITOS. PRECEDENTES. SUSPENSÃO DE ATOS PRESENCIAIS. RESOLUÇÕES N. 313, 314 E 318 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Na mesma linha, o Tribunal de Justiça de Goiás informa em seu sítio oficial que “já estava suspensa a realização de audiência de custódia presencialmente, mas mesmo por videoconferência, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da resolução 313, de 19/3/20, estabeleceu exigências e restrições que não são possíveis de atender neste momento. Agora, os comunicados de prisão em flagrante serão encaminhados ao juízo criminal competente para decisão”.

(<https://www.tjgo.jus.br/index.php/institucional/centro-de-comunicacaosocial/17-tribunal/19443-tjgo-suspende-realizacao-de-audiencia-decustodia-mesmo-por-videoconferencia>). 14. Assim, não se mostra possível acolher-se a pretensão de soltura ou de substituição da prisão preventiva por uma das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, tampouco determinar-se a realização da audiência de custódia no prazo de vinte e quatro horas. [...] 17. Pelo exposto, nego seguimento ao presente habeas corpus (§ 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Comunique-se os termos desta decisão ao Presidente do Tribunal de Justiça de Goiás, a fim de que adote as providências necessárias à retomada das audiências de custódia, ainda que por videoconferência, pois tanto foi o decidido pelo Conselho Nacional de Justiça, não se podendo afastar a realização daquele ato pela ausência das medidas devidas pelo órgão judicial estadual. (HC 184.815/GO –

ADI 6298 / DF

Relatora Min. Cármen Lúcia – 21/05/2020)

*Agravo regimental no habeas corpus. 2. Direito à audiência de custódia na pandemia. 3. Suspensão dos serviços presenciais nos Juízos e Tribunais do País. A Recomendação 62/2020 do CNJ não aconselha a realização de audiência de custódia na forma presencial. Realização por videoconferência. Medida destinada a minimizar os riscos de contaminação dos suspeitos, membros do Ministério Público, magistrados, defensores e servidores. O atual estado de guerra viral sugere cautela e prudência a fim de evitar seu agravamento. 4. Agravante reincidente, preso em flagrante no curso de execução penal. 5. Prisão preventiva fundamentada. 6. Agravo improvido, **com determinação para que o Juízo realize a audiência de custódia em ambiente virtual**, com nova avaliação da necessidade da prisão preventiva, de forma fundamentada. (HC 198399 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13/04/2021)*

AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO EXARADA NA ADPF 347-MC/DF. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. RECLAMAÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALEGADO DESCUMPRIMENTO, PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, DA DECISÃO EXARADA POR ESTA RELATORA NESTES AUTOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PLEITO DE RELAXAMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA NÃO REALIZAÇÃO, DENTRO DO PRAZO DE 24h, DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA. A OBRIGATORIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO CONDUZ A CONCLUSÃO DE QUE A SUA INOBSERVÂNCIA IMPLICA EM SOLTURA IMEDIATA DO FLAGRANTEADO. 1. *A audiência de custódia constitui, nos termos de iterativa jurisprudência desta Corte, direito subjetivo do preso, motivo pelo qual, mesmo no atual cenário de Pandemia da Covid-19, deve ser realizada, presencialmente ou por videoconferência, pelo Juízo competente.* 2. [...] 6. Agravo regimental conhecido e não

ADI 6298 / DF

provido. (Rcl 44456 AgR, Relatora Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 08/04/2021)

Em tempos de transformação tecnológica, não se pode tratar a apresentação física como um dogma e impossibilidades fáticas como meros detalhes, sob pena de o Direito de se tornar uma utopia e perder sua conexão com a sociedade, fim último de sua existência.

Primordial, portanto, reconhecer a legitimidade do uso da videoconferência para realização da audiência de custódia, sendo inconstitucional sua peremptória vedação, já que aquela contribui para a desburocratização, agilização e economia da Justiça, além de evitar delongas na prestação jurisdicional, à luz dos problemas enfrentados pelo Poder Executivo na remoção e apresentação dos presos em juízo.

Retomando os alicerces pragmáticos, assento, assim, que a exigência da presença física, vista como dogma, viola o princípio da proporcionalidade e atenta contra o disposto no artigo 5º, LXXVIII, da CRFB/1988, que assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Inconstitucional, portanto, a expressão “*vedado o emprego de videoconferência*”, constante da parte final do §1º do art. 3º-B, do CPP.

Imperativo ressaltar, todavia, que a videoconferência, embora deva ser admitida, não deve ser vista como uma panaceia.

Assim, em moldes similares aos que propus à época da já mencionada Resolução nº 357/2020, assevero a possibilidade de se realizar as audiências de custódia por videoconferência, ressaltando, no entanto, ser preferível fazê-lo de forma presencial, quando possível, no prazo de 24 horas, em especial quando se tratar de audiência de custódia decorrente de prisão em flagrante.

ADI 6298 / DF

Com o intuito de assegurar que a apresentação virtual alcance as finalidades almejadas pela audiência de custódia, maximizando a sua utilidade e resguardando o preso, fundamental a tomada de uma série de cautelas.

Com o intuito de evitar que a presença de um agente das forças de segurança na sala possa inibir o preso de narrar adequadamente as circunstâncias de sua prisão, imperativo que a sua oitiva, por videoconferência, ocorra com privacidade, devendo permanecer sozinho na sala durante a realização do ato.

Tal condição, essencial para o êxito do ato, poderá ser certificada pelo próprio Juiz, Ministério Público e Defesa, por meio do uso concomitante de mais de uma câmera no recinto em que se encontrar o preso, permitindo a visualização integral do ambiente.

Outrossim, também se mostra importante que haja uma câmera externa a monitorar a entrada do preso na sala e a porta desta, bem como que o exame de corpo de delito, a atestar a sua integridade física, seja realizado momentos antes do ato.

Corroborando essa iniciativa, há de se facultar a presença física do advogado ou defensor na sala em que se encontrar o preso, durante a audiência, para prevenir qualquer tipo de abuso ou constrangimento ilegal.

Ademais, as salas destinadas para a realização de atos processuais por sistema de videoconferência poderão ser fiscalizadas pelas corregedorias e pelos juízes que presidirem as audiências, nos termos previstos também para o interrogatório por videoconferência (art. 185, §6º do CPP).

Por certo, também deve ser garantido o direito de entrevista prévia e

ADI 6298 / DF

reservada entre o preso e advogado ou defensor, seja presencialmente ou por videoconferência, telefone ou qualquer outro meio de comunicação.

Com relação ao disposto no artigo 3º-B, §4º, do CPP, nota-se que o legislador pareceu atentar para o quadro complexo que descrevemos anteriormente, bem como para as inúmeras peculiaridades locais que podem tornar inviável o prazo de 24 horas, mesmo com o recurso da videoconferência (hipótese em que o ônus argumentativo para justificar a não-realização da audiência por videoconferência é significativamente maior).

Na linha já assentada anteriormente, crucial reconhecemos que a dilação do prazo para realização da apresentação de um custodiado não atende aos interesses deste, que remanescerá mais tempo sofrendo os males do cárcere, quiçá quando a audiência simplesmente não se realiza, impedindo que seja ouvido, ainda que por videoconferência, pelo juiz que poderá lhe conceder a desejada liberdade ou substituir a prisão por medidas cautelares diversas, bem como tomar providências contra eventual tortura, abuso ou maus tratos.

Exsurgem, contudo, possíveis interpretações inconstitucionais, como a de que o simples transcurso do prazo de 24 (vinte e quatro) horas *in albis*, sem que tenha sido aposta motivação idônea ou realizada audiência de custódia, ensejaria automática ilegalidade da prisão, a ser necessariamente relaxada, o que afronta a consolidada jurisprudência desta Corte.

In casu, a única interpretação do art. 310, *caput* e §4º, compatível com a integralidade do texto constitucional, é a de que transcorridas 24 (vinte e quatro) horas sem que a audiência de custódia tenha sido realizada, exige-se que seja proferida decisão apresentando justificação idônea.

Por todo o exposto, **julgo inconstitucional a determinação de**

ADI 6298 / DF

imediate relaxamento da prisão estabelecida nos §§1º e 2º do artigo 3º-B, combinado com artigo 310, caput e §4º, todos do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019, podendo a autoridade judicial, excepcionalmente e à luz das peculiaridades do caso concreto, ou da extrema periculosidade revelada pelo preso, autorizar a manutenção da prisão.

Quanto à parte final do artigo 3º-B, §1º, que veda, abstratamente, a realização da audiência de custódia por meio de videoconferência, promovo interpretação conforme a Constituição, **para que a vedação em abstrato seja submetida ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, de modo que a autoridade judiciária competente possa autorizar o emprego da tecnologia da videoconferência, por meio de decisão fundamentada, desde que este meio se revele apto a revelar a integridade do preso e a garantir todos os seus direitos.**

Eis a proposta de interpretação conforme:

<u>Redação dos dispositivos impugnados</u>	<u>Proposta de interpretação conforme a Constituição</u>
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 de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído,	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 de 24 (vinte e quatro) horas, salvo impossibilidade fática, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria

ADI 6298 / DF

vedado o emprego de videoconferência.	Pública ou de advogado constituído, <u>cabendo, excepcionalmente,</u> o emprego de videoconferência, <u>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>
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: [...] § 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no <i>caput</i> 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.	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: [...] § 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no <i>caput</i> deste artigo, a não realização de audiência de custódia <u>sem motivação idônea</u> ensejará também a ilegalidade da prisão, <u>devendo a autoridade</u>

ADI 6298 / DF

	<u>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.

(iii) Artigo 3º-C, *caput*, primeira parte, e §§1º a 4º - competências dos juízes das garantias e dos juízes de instrução e julgamento

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.

§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.

(a) artigo 3º-C, *caput*, primeira parte, e §1º e §2º

ADI 6298 / DF

Estes dispositivos devem ser submetidos à **técnica de interpretação conforme a Constituição**, para que deles não se extraia a obrigação de criação de um juízo das garantias, nos termos previstos pela Lei 13.964/2019.

Deveras, quanto à **competência do juiz das garantias para todos os crimes, exceto os de menor potencial ofensivo**, é necessário reduzir o dispositivo à sua qualidade de **norma-quadro**, não podendo invadir a **competência para auto-organização e auto-regulação** das autoridades judiciárias competentes.

Para tanto, o artigo 3º-C deve ser lido como **autorização para a criação de juízos das garantias para todos os delitos, exceto os de menor potencial ofensivo**, sem tornar compulsório seu estabelecimento, diante das dificuldades de cada local e do próprio mandamento constitucional insculpido no artigo 93, inciso XIII, segundo o qual “o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial à respectiva população”.

Obrigar todas as comarcas do país a disporem de uma autoridade competente para processar inquéritos, mas incompetente para a subsequente ação penal, manifestamente viola referida norma, além de violar a competência privativa do Poder Judiciário dos Estados e da União na iniciativa de leis sobre a matéria.

Da mesma maneira, os §1º e 2º, que especificam as competências do juiz da instrução, separadamente do juiz das garantias, devem seguir a mesma interpretação, convolvendo-se em **normas-quadro**.

(b) artigo 3º-C, §3º e §4º

O §3º prevê que “Os autos que compõem as matérias de

ADI 6298 / DF

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".

Por sua vez, o §4º, **segunda parte**, reitera que os autos do inquérito ficarão **acautelados na secretaria do juiz das garantias**.

Declaro a **inconstitucionalidade dos referidos trechos** dos dispositivos em questão.

Deveras, revela-se **irrazoável o acautelamento dos autos do inquérito na secretaria do juízo das garantias**, porquanto o fundamento da norma reside tão-somente na **pressuposição de que o juiz da ação penal, ao tomar conhecimento dos autos da investigação, ficaria contaminado e teria sua imparcialidade afetada para o julgamento do mérito**.

A irrazoabilidade decorre da própria impossibilidade de o juiz da ação penal proferir decisões fundamentadas se não tiver acesso à totalidade dos elementos produzidos nos autos do inquérito.

Finalmente, a primeira parte do §4º do artigo 3º-C (*fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos*) obedece à determinação da Súmula Vinculante 14, razão penal qual não há inconstitucionalidade a ser declarada.

Em conclusão, originalmente, votei no sentido de **declarar a inconstitucionalidade formal da obrigatoriedade da criação de juízes das garantias em todas as unidades judiciárias**, bem como da **previsão de que os autos do inquérito não poderiam ser apensados à ação penal e ficarão acautelados em secretaria, sem conhecimento pelo juízo competente para o processo e julgamento da ação penal**.

ADI 6298 / DF

<u>Redação dos dispositivos impugnados</u>	<u>Proposta de interpretação conforme a Constituição</u>
Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias <u>abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo</u>, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.	Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias <u>poderá abranger todas as infrações penais, conforme dispuserem as leis de organização judiciária, exceto as de menor potencial ofensivo 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.
Art. 3º-C. [...] § 1º Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento.	Art. 3º-C. [...] § 1º Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento. (SEM ALTERAÇÃO)
Art. 3º-C. [...] § 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	Art. 3º-C. [...] § 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

ADI 6298 / DF

(dez) dias.	necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.
Art. 3º-C. [...] § 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-C. [...] § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias poderão ser remetidos ao juiz da instrução e julgamento ou por este requisitados, para apensamento em apartado.
Art. 3º-C. [...] § 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.	Art. 3º-C. [...] § 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos eventualmente acautelados na secretaria do juízo das garantias.

Nada obstante, **yencido na inconstitucionalidade formal** (artigo 3º-B, *caput*), e diante do voto vista do Ministro Dias Toffoli, reformulei meu entendimento para **atribuir interpretação conforme à primeira parte do caput do art. 3º-C do CPP**, incluído pela Lei nº 13.964/2019, apenas para esclarecer que as normas relativas ao juiz das garantias não se aplicam às seguintes situações:

ADI 6298 / DF

- 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) infrações penais de menor potencial ofensivo.

Quanto ao disposto nos §§3º e 4º, incorporei ao voto as sugestões redacionais apresentadas pelo Ministro vistor, para **declarar a inconstitucionalidade, com redução de texto, dos referidos dispositivos**, e fixar que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias **serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento**.

<u>Redação dos dispositivos impugnados</u>	<u>Proposta de interpretação conforme a Constituição</u>
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.	Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, conforme dispuserem as leis de organização judiciária, exceto as de menor potencial ofensivo, os processos de competência originária dos tribunais, regidos pela Lei nº 8.038/1990; os processos de competência do tribunal do júri; os casos de violência doméstica e familiar, e cessa com c

ADI 6298 / DF

	oferecimento da denúncia ou queixa.
Art. 3º-C. [...] § 1º Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento.	Art. 3º-C. [...] § 1º Oferecida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento.
Art. 3º-C. [...] § 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.	Art. 3º-C. [...] § 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o oferecimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.
Art. 3º-C. [...] § 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	Art. 3º-C. [...] § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento.

ADI 6298 / DF

irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.	
Art. 3º-C. [...] § 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.	Art. 3º-C. [...] § 4º Fica assegurado às partes c amplo acesso aos autos.

(iv) Artigo 3º-D, *caput* – regra do impedimento do juiz

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.

Nas extensas razões de meu voto, revelei os fundamentos pelos quais **a regra do impedimento do juiz das garantias**, prevista no artigo 3º-D, da Lei 13.964/2019, encontra-se maculada de inconstitucionalidade acachapante.

Apesar da sutileza de sua aparência enganosa, **trata-se de regra verdadeiramente bombástica**, apta a **gerar a completa desorganização do sistema de justiça criminal brasileiro**.

Em primeiro lugar, é inegável que, na prática, criou-se, no processo penal brasileiro, um segundo órgão jurisdicional – os juízos das garantias, ao antecedente ao juízo da instrução – por meio de uma regra de impedimento processual.

Como restou claro no capítulo em que tratei das

ADI 6298 / DF

inconstitucionalidades formais, esta regra teve por efeito direto a necessidade de reestruturação da organização judiciária de todas as unidades jurisdicionais do nosso país de dimensões continentais e regionalmente diverso, anulando a esfera da competência concorrente dos Estados e a iniciativa privativa do Poder Judiciário mediante inidônea e constitucionalmente inaceitável presunção de parcialidade dos juízes.

Em segundo lugar, a norma foi aprovada no plenário sem atenção à alteração fundamental promovida por sua súbita inclusão no Projeto que já vinha sendo há meses debatido. Com efeito, suprimiu-se indevidamente toda uma etapa prévia de discussão legislativa, que deveria ter tomado amplitude equivalente aos seus impactos procedimentais, processuais, financeiros e de organização da justiça penal brasileira.

A inconstitucionalidade material do dispositivo em questão também se extrai do seu impacto sobre outros princípios constitucionais de alta relevância, que militam no sentido da proteção dos bens jurídicos de maior valor em nosso ordenamento e exigem a atuação eficiente do microsistema processual penal contra sua violação por atos criminosos.

Devemos nos perguntar: como ficará a proteção dos direitos fundamentais à vida, à propriedade, à liberdade, à honra, à probidade no emprego de recursos públicos, ao funcionamento do sistema financeiro nacional, se os crimes praticados em detrimento desses direitos restarem impunes ou só forem solucionados tardiamente? Nas palavras de Ruy Barbosa, *“justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”*. Mais do que isso: *“justiça tardia nada mais é do que injustiça institucionalizada”* (BARBOSA, RUY. *Oração aos Moços*. 1921).

Além de ferir de morte o direito fundamental à duração razoável dos processos, a regra de impedimento absoluto prevista no artigo 3-D do Código de Processo Penal, inserido pela Lei 13.964/2019, desorganiza por

ADI 6298 / DF

completo o nosso sistema de justiça penal e pode gerar sua incapacidade de absorver o impacto dos impedimentos em série que a norma produziria.

Qualquer pessoa minimamente versada em direito processual penal pode antever a absoluta irrazoabilidade e assistematicidade da nova regra de impedimento absoluto criada em nosso ordenamento.

Em primeiro lugar, o artigo 3º-D não prevê qualquer tipo de exceção, estabelecendo o impedimento de todo *“juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências”* dos juizes das garantias.

Considerada esta formulação legal, **ficará impedido não apenas o juiz que atue durante todo o inquérito, mas também qualquer autoridade judiciária que, em uma única substituição eventual nos autos do inquérito, tenha autorizado, por exemplo: a **prorrogação de uma cautelar de interceptação telefônica** (artigo 3º-B, inciso XI, letra *a*), ou **renovado a prisão preventiva**(artigo 3º-B, inciso VI), ou **meramente prorrogado o prazo de duração do inquérito** (artigo 3º-B, letra VIII), **julgado o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia** (artigo 3º-B, inciso XII) ou **determinado a instauração de incidente de insanidade mental** (artigo 3º-B, inciso XIII).**

Também restará atingido pela cláusula de impedimento o juiz que **der cumprimento a uma carta precatória no curso do inquérito**, para a realização de diligências. Isto porque, nos termos do artigo 3º-D, *caput*, ficará impedido de funcionar no processo o juiz que for *“informado sobre a instauração de qualquer investigação”* (inciso IV do artigo 3º-B), ou que *“assegurar, prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal”* (inciso XV do artigo 3º-B).

ADI 6298 / DF

Salta aos olhos a inviabilização ou obstaculização excessiva do andamento do processo criminal, sempre que seja necessária a prática de atos de investigação em comarcas contíguas, porquanto todos estes juízes – que provavelmente funcionariam como juízes das garantias uns dos outros – restarão impedidos de funcionar no processo.

O dispositivo impugnado revela-se, por estes fundamentos, absolutamente desproporcional e irrazoável.

Em decorrência desta reprodução infinita de impedimento de juízes criminais, e considerado o baixo número de varas de competência penal em nosso país, poderá ser necessário recrutar juízes que atuam na área cível, para que atuem como “juízes das garantias”, devendo lidar com matérias que não se relacionam com as suas atividades diárias, gerando dificuldades e demora ainda maior.

Todas estas razões, somadas às elencadas na parte inicial de meu voto, revelam que, nos moldes impostos pela lei, **o juiz das garantias não passa de um nome bonito** para uma cláusula que atentará contra a concretização da garantia constitucional da duração razoável dos processos, do acesso à justiça e para a normatividade dos direitos fundamentais, que depende do aprimoramento e da eficiência da tutela jurisdicional

O sistema brasileiro **já contempla** a figura do juiz das garantias, tendo em vista o **desenho das atribuições do magistrado** na fase do inquérito. A função de “*juiz de garantias*” é da natureza do nosso processo penal, à luz dos princípios reitores da Constituição de 1988.

Deveras, este foi o entendimento que consignei no julgamento da ADI 4.414/AL. Naquela oportunidade, destaquei que **o princípio acusatório é “norma decorrente do due process of law (art. 5º, LIV, CRFB) e prevista de forma marcante no art. 129, I, da CRFB, o qual exige que o**

ADI 6298 / DF

processo penal seja marcado pela clara divisão entre as funções de acusar, defender e julgar". Por isso mesmo, dentro desta principiologia que opera em nosso processo penal desde a Constituição de 1988, o magistrado assume, na fase pré-processual, "a função de "juiz de garantias", de modo a proteger os direitos fundamentais dos investigados, sob pena de assumir a feição de acusador" (ADI 4.414/AL, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 31/05/2012).

Com todas as vênias dos que não compreenderam ou não quiseram compreender tudo quanto ali afirmei, daquela constatação **não se pode derivar qualquer impedimento ou suspeição da autoridade judicial julgadora**. Muito pelo contrário: ao atuar como juiz das garantias no inquérito, o magistrado age de modo imparcial, vedando excessos dos órgãos de persecução penal e mantendo toda a atividade investigativa sob escrutínio jurídico-constitucional.

Por conseguinte, o mero fato de ter o magistrado exercido a jurisdição, no curso do inquérito, não pode ser erigido em causa de seu impedimento para o processo e julgamento da ação penal, exatamente por não haver duas instâncias diversas, mas continuidade dos autos no primeiro grau de jurisdição, sujeitando-se a todos os recursos cabíveis.

Ademais, **nosso ordenamento dispõe de diversos instrumentos voltados a controlar a imparcialidade do órgão julgador** e a proteger o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e o juiz natural. As decisões encontram-se sujeitas não apenas aos recursos em espécie como, ainda, a *writs*, reclamações e a exceções de suspeição e de impedimento (previstas nos artigos 95 a 97 do CPP).

Por conseguinte, se for verificada, em determinado caso concreto, atuação tendenciosa e parcial da autoridade judicial, as partes dispõem de mecanismos processuais adequados a corrigir essas distorções excepcionais.

ADI 6298 / DF

Conclui-se que o ora chamado *juiz das garantias* introduz normas que, a par de não incrementarem a imparcialidade judicial, nem auxiliarem a tomada de decisões justas, produzirão: (a) aumento de despesas, (b) elevação do tempo de duração dos processos, (c) paralisações decorrentes de impedimentos e (d) nulidades em níveis intoleráveis.

De todo o exposto, a previsão do artigo 3º-D resvala nos vícios de inconstitucionalidade já apontados, sob o ângulo do princípio da proporcionalidade:

(a) **inidoneidade** para a proteção do princípio da imparcialidade judicial, assentada em premissa inadmissível que presume a parcialidade, pressupondo que todas as decisões são despidas de fundamento fático-probatório e assentadas em mero viés de confirmação das decisões anteriores;

(b) **violação do excesso** no plano das consequências para o funcionamento do nosso sistema de justiça penal como um todo, porquanto absolutamente desnecessária para a proteção da imparcialidade judicial no direito processual brasileiro, o qual – diversamente dos ordenamentos estrangeiros invocados como modelos – tem marcada feição acusatória, com clara divisão das funções de acusar e julgar, e prevê inúmeros recursos e instrumentos, cabíveis na própria fase do inquérito, todos aptos à correção de eventuais suspeições e impedimentos, sem causar os prejuízos que a Lei 13.964/2019 causa para uma justa prestação jurisdicional final;

(c) **vulneração intolerável de direitos fundamentais de elevadíssima estatura**, consagrados em cláusulas pétreas da Constituição de 1988, como os direitos à razoável duração dos processos, ao juiz natural, ao devido processo legal e à proteção dos bens jurídicos

ADI 6298 / DF

fundamentais, que dependem do bom funcionamento do sistema de justiça penal, sem o qual os crimes mais graves, violadores dos mais valiosos direitos (à vida, à liberdade, à propriedade, à honra, entre outros), restarão impunes ou serão apenas tardiamente solucionados, piorando a percepção de que o principal problema do Poder Judiciário no nosso país é o de que **“a justiça é lenta”**, opinião compartilhada pela quase totalidade da população brasileira – final destinatária das normas legais e das decisões judiciais.

Demais disso, a norma de impedimento introduzida faz letra morta da cláusula da reserva do possível, desconsiderando a realidade fática e financeira da imensa maioria das unidades judiciárias do Brasil, em que vigora a absoluta escassez de recursos e a inviabilidade de introdução imediata dos novos juízos das garantias, **que se torna obrigatória em razão da regra de impedimento prevista no artigo 3º-D.**

Ressalto, por fim, que é precisamente da **enganosa regra de impedimento** – que só parecerá anódina a quem se deixar enganar por sua sutil aparência –, que advém a **distinção fundamental entre o juiz das garantias introduzido, de surpresa, pela Lei 13.964/2019, e aquele organizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no estrito exercício de suas competências.**

Com efeito, o chamado DIPO – Departamento de Inquéritos Policiais da Capital, criado pela Resolução OE n. 11/1985, **não prevê** – e nem poderia fazê-lo – **qualquer impedimento do juiz** que tenha atuado no inquérito, para funcionar futuramente na ação penal.

Com efeito, **o órgão funciona exclusivamente na Capital, exatamente em razão das diferenças entre a comarca central e as demais comarcas do Estado, sobretudo do interior.**

Máxime, nenhuma nulidade processual deriva da não tramitação do

ADI 6298 / DF

inquérito perante o mesmo juiz que, posteriormente, vier a atuar nos autos da ação penal oriunda daquela investigação.

Tanto é assim que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na manifestação que apresentou nestes autos, salientou exatamente estas diferenças:

“Muito se menciona a respeito da similaridade do Departamento de Inquéritos Policiais da Capital – DIPO, instituído na Capital do Estado de São Paulo há décadas, com o Juiz das Garantias.

Algumas diferenças devem, no entanto, ser enumeradas.

[...] o Departamento de Inquéritos Policiais da Capital – DIPO não foi criado com o desiderato de evitar o contato do Magistrado com os elementos colhidos na fase policial, mas, sim, para centralizar e agilizar as decisões tomadas nesta fase.

[...]

Acrescente-se, ainda, que no modelo do DIPO de São Paulo, não há qualquer impedimento dos Magistrados que atuaram na primeira fase da persecução penal, o que facilita as substituições e não compromete eventuais promoções ou remoções.”

A mesma configuração caracteriza todos os assim chamados “juízes das garantias” estabelecidos por leis de organização judiciária locais (estaduais). A mera divisão de competências, à luz das realidades específicas e mediante normas próprias, não presume a parcialidade do juiz, nem impõe seu impedimento para funcionar no processo.

Deve ser, portanto, autorizado que cada unidade judiciária discipline a matéria e crie, se considerar útil e possível, suas próprias varas ou juizados de garantias, sem que se impeça a continuidade do mesmo juiz do inquérito na fase posterior da ação penal e sem que a inobservância da divisão interna das atribuições judiciais gere qualquer tipo de nulidade processual.

ADI 6298 / DF

Por todo o exposto, **julgo formal e materialmente inconstitucional o artigo 3º-D, caput e parágrafo único, do Código de Processo Penal, na forma como disciplinado pela Lei 13.964/2019.**

<u>Redação dos dispositivos impugnados</u>	<u>Proposta de interpretação conforme a Constituição</u>
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.	Art. 3º-D. ARTIGO DECLARADO INCONSTITUCIONAL.

(v) Artigo 3º-D, parágrafo único, e Artigo 3º-E – regras de organização judiciária

Artigo 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.*

*Art. 3º-E. 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.*

O texto do parágrafo único do artigo 3º-D, ao prever que “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”, incorre em manifesta inconstitucionalidade formal, por inegável invasão

ADI 6298 / DF

da **competência constitucional dos órgãos judiciários** nesta matéria. Com efeito, é firme o entendimento desta Corte no sentido de que “o tema é de organização judiciária, prevista em lei editada no âmbito da competência dos Estados-membros (art. 125 da CRFB)”.

Da mesma maneira, a previsão de que o juiz das garantias será **designado**, conforme normas de organização judiciária, fere o princípio do juiz natural, porquanto possibilita modificações sucessivas, por mera designação, das autoridades judiciárias competentes para o exercício da função de juiz das garantias.

Sobre o tema, este Supremo Tribunal Federal assentou, no julgamento da ADI 4.414/AL, a seguinte compreensão:

“[...]

19. Os juízes integrantes de Vara especializada criada por Lei estadual devem ser designados com observância dos parâmetros constitucionais de antiguidade e merecimento previstos no art. 93, II e VIII-A, da Constituição da República, sendo inconstitucional, em vista da necessidade de preservação da independência do julgador, previsão normativa segundo a qual a indicação e nomeação dos magistrados que ocuparão a referida Vara será feita pelo Presidente do Tribunal de Justiça, com a aprovação do Tribunal. Doutrina (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2006. p. 534; GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia*. Trad. Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 60; CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di Diritto Processuale Civile*. V. I. Padova: CEDAM, 1936. p. 647-651; Idem. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. V. Terzo. Padova: CEDAM, 1986. p. 114; GUIMARÃES, Mário. *O Juiz e a Função Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 117).

21. O princípio do Juiz natural obsta “qualquer escolha do juiz ou colegiado a que as causas são confiadas”, de modo a se afastar o “perigo de prejudiciais condicionamentos dos

ADI 6298 / DF

processos através da designação hierárquica dos magistrados competentes para apreciá-los” (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2006. p. 545), *devendo-se condicionar a nomeação do juiz substituto, nos casos de afastamento do titular, por designação do Presidente do Tribunal de Justiça, à observância de critérios impessoais, objetivos e apriorísticos*. Doutrina (LLOBREGAT, José Garberí. *Constitución y Derecho Procesal – Los fundamentos constitucionales del Derecho Procesal*. Navarra: Civitas/Thomson Reuters, 2009. p. 65-66). (ADI 4414, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/2012, DJe 17/06/2013)

Por conseguinte, proponho que o disposto no parágrafo único do artigo 3º-D e no 3º-E seja interpretado de modo a assentar que **cabe aos tribunais decidir sobre a oportunidade e o modo de instalação das varas ou juizados de garantias**, sem previsão de impedimento e ressalvada a necessidade de observância de critérios gerais e objetivos, similares às regras de promoção e remoção, bem como a preservação da inamovibilidade dos magistrados atuantes nas chamadas varas de garantias, eventualmente criadas.

<u>Redação dos dispositivos impugnados</u>	<u>Proposta de interpretação conforme a Constituição</u>
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.	Art. 3º-D. [...] Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais poderão criar um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo.

ADI 6298 / DF

Art. 3º-E. O juiz das 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.	Art. 3º-E. O juiz das garantias <u>não será designado por decisão discricionária pelo 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. (DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM ALTERAÇÃO DE TEXTO MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME)

Nada obstante, diante dos debates neste Plenário, evoluo para:

(1) Quanto ao artigo 3º-D, parágrafo único, **declarar a inconstitucionalidade formal** do dispositivo;

(2) Quanto ao artigo 3º-E, assentar que o juiz das garantias será **investido, e não 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.

(vi) Artigo 3º-E, *caput* e parágrafo único – limitação e regulação do acesso à informação pelos jornalistas

ADI 6298 / DF

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 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.

In casu, embora os fins da norma sejam legítimos, **os meios eleitos pelo legislador e positivados no dispositivo em análise não são compatíveis com o sistema constitucional brasileiro de proteção à liberdade de expressão.**

Em primeiro lugar, o dispositivo contraria, frontal e imediatamente, o art. 220, §1º, da CRFB. Confira-se o teor da norma:

“Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.
[...]”.

ADI 6298 / DF

Neste tema, o STF tradicionalmente declara a inconstitucionalidade de normas restritivas da liberdade de imprensa, mediante sopesamento entre as liberdades comunicativas, de um lado, e os direitos individuais à imagem, à privacidade, à honra e à intimidade, de outro. No julgamento da paradigmática ADPF nº 130, a Corte declarou que a chamada Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) não foi recepcionada pela Constituição de 1988, reconhecendo **verdadeira posição preferencial da liberdade de expressão e de informação, mesmo em situações de conflito com direitos fundamentais individuais**, os quais incidem *a posteriori*, inclusive para fins eventualmente indenizatórios. A liberdade jornalística revela uma dimensão de peso, *prima facie*, maior.

Igualmente firme é a jurisprudência desta Corte, no sentido de **rechaçar a censura prévia na sua modalidade judicial**, como também ficou claro no julgamento da ADPF nº 130:

(...) *O corpo normativo da Constituição brasileira sinonimiza liberdade de informação jornalística e liberdade de imprensa, rechaçante de qualquer censura prévia a um direito que é signo e penhor da mais encarecida dignidade da pessoa humana, assim como do mais evoluído estado de civilização.* (...) Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica. (...) A uma atividade que já era "livre" (incisos IV e IX do art. 5º), a Constituição Federal acrescentou o qualificativo de "plena" (§ 1º do art. 220). Liberdade plena que, repelente de qualquer censura prévia, diz respeito à essência mesma do jornalismo (o chamado "núcleo duro" da atividade). Assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação lato sensu, sem o que não se tem o desembaraçado trânsito das ideias e opiniões, tanto quanto da informação e da criação. (...) Ou, nas palavras do Ministro Celso de Mello, 'a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder.

ADI 6298 / DF

público”.

Especialmente grave é o teor do parágrafo único do artigo 3º-F, que relega a autoridades em geral e a normas infralegais de qualquer natureza a regulamentação do direito de acesso à informação pela mídia, prática vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se extrai do voto do eminente Min. Dias Toffoli, Relator da ADI 2404, julgada por este Plenário:

“Com efeito, acerca do tema da liberdade de expressão e seu consectário relativo à liberdade de imprensa, esta Corte, em momento antológico, no julgamento da ADPF nº 130, debruçou-se com percuciência sobre a temática, ressaltando, na ocasião, a plenitude do exercício da liberdade de expressão como decorrência imanente da dignidade da pessoa humana e como meio de reafirmação/potencialização de outras liberdades constitucionais. Na mesma sede, foi assentada a regulação estritamente constitucional do tema, imunizando o direito de livre expressão contra tentativas de disciplina ou autorização prévias por parte de norma hierarquicamente inferior, a teor do art. 220 da Carta Federal, segundo o qual a ‘manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição’. (...)”.

In casu, a norma em exame revela chapada inconstitucionalidade ao determinar, de modo obscuro e potencialmente incompatível com a proibição da censura prévia, a regulação, por “autoridades” não definidas pela Lei, do acesso jornalístico às informações sobre casos que envolvam a prisão de investigados.

Em segundo lugar, o artigo 3º-F, *caput* e parágrafo único, revela-se manifestamente desproporcional, por violação do excesso.

O texto normativo em questão, apesar de veicular louvável proteção

ADI 6298 / DF

da imagem da pessoa submetida à prisão, contém perigosa delegação normativa para que juízes e “autoridades” em geral estabeleçam normas reguladoras da atividade da imprensa.

Há, inegavelmente, diversas outras **formas menos onerosas à liberdade de imprensa** que atingem o mesmo resultado, a exemplo da responsabilização *ex post* em hipóteses de abuso e do direito de resposta – remédios, estes sim, com assento constitucional.

Além disso, a legislação brasileira atual já **contempla normas suficientemente protetivas da dignidade do preso e do tratamento a ser-lhe dispensado pela polícia, pelo promotor ou pelo juiz**, as quais **não ocasionam os riscos de censura prévia** materializados pelos dispositivos ora em julgamento.

Neste sentido, o artigo 41, inciso VIII, da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/1984), estabelece, como **direito do preso, a “proteção contra qualquer forma de sensacionalismo”**.

Da mesma maneira, a Lei 13.869/2019, que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade, **criminalizou** o ato de **exibir o preso à curiosidade pública ou submetê-lo a situação vexatória** não autorizada em lei.

O quadro normativo revela que, diante da existência de normas aptas e suficientes para a proteção da dignidade do preso, a novel disciplina introduzida pelo Artigo 3º-F, *caput* e parágrafo único, da Lei 13.964/2019, promove **claro risco de excesso regulatório das atividades da imprensa**.

Em terceiro lugar, sob o ângulo da proporcionalidade em sentido estrito, também é evidente a inconstitucionalidade das normas: trata-se de forte restrição à liberdade de expressão, fundada na **presunção de que haverá, sempre, violação aos direitos do preso em razão da divulgação**

ADI 6298 / DF

de sua imagem. E mais: pressupõe-se que essa divulgação, além de lesiva em si mesma, jamais se justificaria diante do interesse público na divulgação de fatos verdadeiros.

Ora, a divulgação de imagens do preso não tem por fim, sempre e exclusivamente, a exploração midiática ou o sensacionalismo. Além disso, recentemente, diversas matérias jornalísticas têm sido produzidas para o fim de denunciar práticas abusivas contra pessoas presas. Veículos de grande circulação estamparam, na capa de suas versões impressas, a fotografia de um procedimento considerado abusivo, no qual o detento foi amarrado pelos pés e pelas mãos.

Em quarto lugar, como consequência das considerações precedentes, verifica-se que as normas impugnadas produziriam duas modalidades de efeitos inconstitucionais: (1) De um lado, estas restrições, *ex ante*, à divulgação de fatos verdadeiros pela imprensa têm **inequívoco efeito inibidor (*chilling effect*) sobre toda a mídia**; (2) De outro lado, a restrição à veiculação de informações sobre pessoas encarceradas também poderá gerar **proteção insuficiente aos próprios detentos**: a limitação da reprodução de imagens de indivíduos presos impediria reportagens sobre situações de abuso (e.g. uso de força excessiva; encarceramento em condições degradantes etc.), reduzindo o âmbito da responsabilidade (*accountability*) do Estado no exercício das suas potestades punitivas.

Por todo o exposto, diante da existência de normas suficientemente protetivas do direito do preso à proteção de sua dignidade, à preservação de sua imagem e de sua honra, pelas normas previstas na Lei de Execuções Penais e na Lei de Abuso de Autoridade, **julgo inconstitucionais os textos no artigo 3º-F, *caput* e parágrafo único, diante do claro risco de censura prévia, mediante controle do acesso à informação pelos órgãos da imprensa, nos seguintes termos:**

<u>Redação dos dispositivos</u>	<u>Proposta de interpretação</u>

ADI 6298 / DF

<u>impugnados</u>	<u>conforme a Constituição</u>
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.	Art. 3º-F. DECLARADO INCONSTITUCIONAL
Art. 3º-F. [...] Parágrafo único. Por meio de regulamento, <u>as autoridades deverão disciplinar, em 180 (cento e oitenta) dias,</u> o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, <u>de modo padronizado</u> e respeitada a programação normativa aludida no <i>caput</i> deste artigo, <u>transmitidas à imprensa</u>, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.	Art. 3º-F. [...] Parágrafo único. DECLARADO INCONSTITUCIONAL.

Nada obstante, diante dos debates no Plenário, evolui para:

(1) Declarar a **constitucionalidade** do artigo 3º-F, *caput*;

ADI 6298 / DF

(2) Conferir interpretação conforme a Constituição ao parágrafo único do art. 3º-F do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que a divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, ministério público e magistratura **deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.**

C. SISTEMÁTICA DO ARQUIVAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES -

Artigo 28: necessidade de comunicação do arquivamento também ao juízo competente como decorrência da garantia constitucional insculpida no artigo 5º, XXXV (inafastabilidade da jurisdição)

Art. 28. Ordenado 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 encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

§ 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, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

§ 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial.

Na ADI 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, foi impugnado o artigo 28, *caput*, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, com os seguintes argumentos:

“[...] O fato é que em todo o país, o elevado número de

ADI 6298 / DF

inquéritos policiais e outros elementos investigativos de mesma natureza é uma realidade inconteste, que não pode ser desconsiderada.

O novo comando legislativo parece não ter somente desconsiderado esta realidade, mas também toda a problemática que a envolve, com a existência de inquéritos físicos e digitais, a necessidade de compartilhamento de sistemas de informática, a estruturação administrativa das instituições envolvidas, entre outras.

Sobre a questão do volume de inquéritos, para se ter uma noção da situação real que se enfrenta, o Ministério Público do Estado de São Paulo fez um levantamento de dados que apontou para um acervo de 829 inquéritos policiais objetos de aplicação do art. 28 do CPP no ano de 2019, o que daria uma média mensal de 70 procedimentos investigatórios criminais para apreciação do Procurador-Geral de Justiça. [segundo o modelo ainda em vigor, sem a alteração da Lei 13.964/2019]

A partir da ampliação feita pelo novo art. 28, o número apresentado pelo MPSP de arquivamentos no ano de 2019 seria de 174.822, o que daria uma média mensal de análise de 14.500 procedimentos. [pela nova sistemática imposta pela Lei 13.964/2019]

Esta situação, que se repete na medida das suas especificidades em outros Estados da Federação, não pode ser desprezada, sob pena de ser instituído o caos processual sistêmico.

[...]

Criou-se, agora, nova competência institucional, em que o Ministério Público passa a revisar todos os arquivamentos de inquéritos policiais e procedimentos investigatórios criminais do país. Trata-se de regra que demanda reestruturação e não mera reorganização!"

Ao apreciar a liminar, verifiquei a presença do "requisito do fumus boni iuris para o deferimento do pedido cautelar de suspensão do artigo 28, caput, da Lei n. 13964/2019. Na esteira dos dados empíricos apresentados pela parte autora, verifica-se que o Congresso Nacional desconsiderou a dimensão superlativa dos impactos sistêmicos e financeiros que a nova

ADI 6298 / DF

regra de arquivamento do inquérito policial ensejará ao funcionamento dos órgãos ministeriais. Nesse sentido, a inovação legislativa viola as cláusulas que exigem prévia dotação orçamentária para a realização de despesas, além da autonomia financeira dos Ministérios Públicos. Na esteira do que já argumentado no tópico anterior, vislumbro, em sede de análise de medida cautelar, violação aos artigos 169 e 127 da Constituição”.

No plano do *periculum in mora*, registrei que “o dispositivo impugnado poderá entrar em vigor em 23.01.2020, sem que os Ministérios Públicos tenham tempo hábil para se adaptar estruturalmente à nova competência estabelecida. Não apenas há dificuldades operacionais relativas aos recursos materiais e humanos que precisarão ser deslocados para a implementação da medida. Anoto que questões operacionais simples deixaram de ser resolvidas pelo legislador, como, por exemplo, a cláusula aberta trazida no caput do artigo 28, ao determinar que o arquivamento do inquérito policial será homologado pela ‘instância de revisão ministerial’.”

Observei, por fim, que “a vacatio legis desse dispositivo transcorreu integralmente no período de recesso parlamentar federal e estadual, o que impediu qualquer tipo de mobilização dos Ministérios Públicos para a propositura de eventuais projetos de lei que venham a possibilitar a implementação adequada dessa nova sistemática.”

A redação atualmente vigor, sem a alteração promovida pela Lei 13.964/2019, preconiza o seguinte:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

ADI 6298 / DF

Nos termos da redação ainda em vigor, compete ao magistrado exercer função anômala de controle do arquivamento das investigações de crimes de ação penal pública. Por aquela sistemática, o arquivamento revelava natureza de ato complexo, cujo aperfeiçoamento demandava controle judicial intermediário.

Somente se o juiz considerasse infundadas as razões apresentadas pelo Ministério Público para o arquivamento, o Procurador-Geral de Justiça ou o Procurador-Geral da República seriam acionados, mediante remessa dos autos do inquérito pelo juiz competente, para revisão.

Conforme se extrai das estatísticas apresentadas pela CONAMP, revela-se absolutamente irrisório o número de casos em que o juiz deixa de acolher o pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público.

Deveras, segundo os dados do Ministério Público do Estado de São Paulo antes mencionados, o total anual de arquivamentos gira em torno dos 175 mil inquéritos. Destes, somente em 0,5% a autoridade judicial considera improcedentes as razões apresentadas pelo para o arquivamento e remete os autos ao Procurador-Geral.

A partir da implementação da nova sistemática imposta pela Lei 13.964/2019, **os juízes perante os quais o inquérito tramitou não receberão sequer a comunicação do arquivamento da investigação:** todos os inquéritos arquivados pelo Promotor ou Procurador passam a ser **automaticamente submetidos à instância revisora** (que ainda não foi sequer criada), a qual passará a analisar todos os 175 mil arquivamentos de inquéritos.

Revela-se evidente a absoluta irrazoabilidade da norma, por contrariedade ao mandamento da reserva do possível, além da inidoneidade e do excesso incorrido por esta alteração, máxime à luz da

ADI 6298 / DF

quantidade irrisória de casos nos quais o juiz, na sistemática atual, exerce a faculdade prevista no artigo 28 do Código de Processo Penal.

Considerada a patente irrealizabilidade prática da alteração promovida, verifiquei, em sede cautelar, a necessidade de suspensão da norma, a fim de conceder aos órgãos ministeriais o tempo necessário à sua reestruturação, que seria, a toda evidência, impossível no exíguo prazo de 30 dias de *vacatio legis*, estabelecido pelo artigo 20 da Lei 13.964/2019. Esta foi a razão pela qual suspendi a eficácia da norma.

À análise consequencialista e pragmática que promovi em sede cautelar, diante do risco para a continuidade da prestação do serviço do *Parquet*, somam-se agora considerações de ordem principiológica, a exigir que a norma seja interpretada à luz da Constituição, que estabelece o primado da inafastabilidade da jurisdição.

Inicialmente, anoto que o tema se relaciona diretamente com as **capacidades institucionais**, objeto de estudo pioneiro de Cass Sunstein e Adrian Vermeule, em que chamam a atenção para os custos de erro e os custos de decisão na alocação da competência revisora. Confira-se o excerto pertinente:

“É possível tirar uma conclusão geral. Em muitos domínios, coloca-se a questão de saber se uma instituição deve rever os atos de outra e, em caso afirmativo, a intensidade com que essa revisão deve ocorrer. Esta questão surge, por exemplo, no contexto dos desafios constitucionais; controvérsia sobre condenações penais; revisão de prêmios punitivos por júris; revisão de apelação das conclusões dos tribunais de primeira instância; e controle de constitucionalidade de decisões da agência de lei, fato e política. Em todas estas áreas, é importante prestar muita atenção às variáveis institucionais. Os custos de erro e os custos de decisão são cruciais. É necessário examinar os efeitos dinâmicos. Não existe uma posição sensorial sensível sobre a questão de se a revisão, de uma instituição ou de outra, deve ser intensa ou deferente, ou de fato disponível.”

ADI 6298 / DF

No ponto pertinente à nova sistemática do arquivamento de inquéritos, **considero louvável, em primeiro lugar, que a Lei 13.964/2019 tenha estabelecido um mecanismo de controle e transparência da investigação, mediante determinação de comunicação da decisão de arquivamento à vítima** (em caso de violação do interesse público, a comunicação será feita aos procuradores e representantes legais dos órgãos lesados), bem como ao investigado e à autoridade policial, antes do encaminhamento aos autos, para fins de homologação, para a instância de revisão ministerial.

Deveras, a inovação se mostra salutar, empoderando a vítima, cientificando o Delegado de Polícia e estabelecendo de maneira expressa a necessidade de comunicação ao investigado.

Por outro lado, à luz do princípio da inafastabilidade da jurisdição, a previsão do novo artigo 28 do Código de Processo Penal contrasta com o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição, porquanto **afasta o conhecimento e a análise judicial quanto à legalidade e legitimidade do ato de arquivamento.**

A interpretação do novo artigo 28 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019, vem sendo objeto de **enunciados do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM)**, *“a fim de contribuir com a atividade-fim dos membros do Ministério Público na interpretação da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019)”*, conferindo ao ato ministerial de arquivamento natureza de **decisão equiparada à judicial**, comunicando-se ao juízo competente *a posteriori*.

Confira-se o teor das orientações interpretativas já elaboradas por aqueles órgãos:

ADI 6298 / DF

*“ENUNCIADO 8 (ART. 28) A nova redação do artigo 28 do Código de Processo Penal, em harmonia com o princípio acusatório, dispõe que o arquivamento do inquérito policial não se reveste mais de um mero pedido, requerimento ou promoção, mas de verdadeira decisão de não acusar, isto é, o promotor natural decide não proceder à ação penal pública, **de acordo com critérios de legalidade e oportunidade**, tendo em vista o interesse público e as diretrizes de política criminal definidas pelo próprio Ministério Público.*

[...]

ENUNCIADO 14 (ART. 28 - COMUNICAÇÃO) Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de qualquer elemento de informação, o órgão de execução do Ministério Público comunicará a vítima, o investigado e a autoridade policial, da forma mais célere possível, preferencialmente por meio eletrônico, inclusive por aplicativos de troca de mensagens ou recurso tecnológico similar, na forma de regulamentação própria. Não sendo localizados, a comunicação da vítima e/ou investigado poderá ser por edital no Diário Oficial do Ministério Público, na forma de regulamentação própria.

[...]

ENUNCIADO 16 (ART. 28 - ARQUIVAMENTO E BAIXA) Homologado o arquivamento pelo órgão revisor do Ministério Público, os autos serão remetidos ao juízo competente a fim de (i) comunicar o juízo, bem como (ii) permitir que as partes tenham amplo acesso aos autos acautelados na respectiva secretaria, a teor da norma inserta no art. 3.º-C, § 4.º, do CPP.

Apesar do disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal, que não prevê a comunicação do arquivamento ao juízo competente, para controle de legalidade, a própria Lei 13.964/2019, em outro dispositivo – artigo 3º-B – determinou, expressamente, que **o juízo competente seja informado da instauração de qualquer investigação criminal**.

Como consectário lógico, se a instauração do inquérito deve ser cientificada ao juízo competente, também o arquivamento dos autos

ADI 6298 / DF

precisa ser-lhe comunicado, até mesmo para a conclusão das formalidades necessárias à baixa definitiva dos autos na secretaria do juízo.

O controle judicial do ato de arquivamento pode se revelar importante para a verificação de manifestas ilegalidades, sujeitas à decisão do juízo competente, refugindo à atribuição exclusiva do *Parquet*. Ao mesmo tempo, o arquivamento pode se dar por variadas razões, inclusive a atipicidade dos fatos investigados, hipótese em que somente uma decisão judicial permitiria a formação da coisa julgada, não apenas formal, de natureza endoprocessual, mas também material, projetando-se para fora do processo e produzindo verdadeira intangibilidade jurídica.

A nova redação do artigo 28 do Código de Processo Penal poderá estimular o arquivamento sem manifestação quanto à atipicidade dos fatos, como, aliás, previsto no Enunciado n. 9 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), *in verbis*:

ENUNCIADO 9 (ART. 28 - DESARQUIVAMENTO)
Considerando que o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza não se subordina à apreciação judicial, a decisão não está mais sujeita aos efeitos da coisa julgada formal ou material.

Referido entendimento contraria a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal sobre o tema, que é mais protetiva aos investigados, reduzindo o poder de reabertura de inquéritos pelo órgão de persecução penal. Eis os precedentes:

Penal. Inquérito. Parlamentar. Deputado federal. Pedido de arquivamento fundado na atipicidade do fato. Necessidade de decisão jurisdicional a respeito: Precedentes. Inquérito no qual se apura a

ADI 6298 / DF

eventual prática do crime previsto no art. 349 do Código Eleitoral. Atipicidade do fato. Arquivamento determinado. 1. Firmou-se a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que, quando fundado - como na espécie vertente - na atipicidade do fato, o pedido de arquivamento do inquérito exige "decisão jurisdicional a respeito, dada a eficácia de coisa julgada material que, nessa hipótese, cobre a decisão de arquivamento" (v.g., Inquéritos nº 2.004-QO, DJ de 28/10/04, e nº 1.538-QO, DJ de 14/9/01, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; nº 2.591, Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 13/6/08; nº 2.341-QO, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 17/8/07). 2. Comprovada a não ocorrência de qualquer falsidade, não se configura o crime previsto no art. 349 do Código Eleitoral. 3. Arquivamento do inquérito, por atipicidade da conduta, ordenado. (Inq 3114, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 26/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL MILITAR. ATIPICIDADE DA CONDUTA. COISA JULGADA MATERIAL. CORREIÇÃO PARCIAL. REABERTURA DO FEITO. INVIABILIDADE. 1. O instituto da correção parcial está vinculado historicamente à correção de erros de procedimento que provocam tumulto processual e não ao erro na apreciação judicial dos fatos ou do direito. 2. A decisão de arquivamento de inquérito policial lastreada na atipicidade do fato toma força de coisa julgada material, qualidade conferida à decisão judicial contra a qual não cabem mais recursos, tornando-a imutável. 3. Se o Juiz-Auditor e o Ministério Público acordaram em arquivar o inquérito policial militar por entender atípica a conduta, mesmo diante de provas novas, inviável a reabertura do feito por meio de correção parcial. 4. Agravo regimental conhecido e não provido. (HC 173594 AgR, Relatora Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 03/05/2021)

Direito Penal e Direito Processual Penal. Agravo Regimental. Decisão em que se determinou o arquivamento de inquérito. Não

ADI 6298 / DF

*cabimento do recurso contra decisão em que se determina o arquivamento de inquérito. Preliminar rejeitada. Possibilidade de arquivamento do inquérito pelo Poder Judiciário independentemente de requerimento ministerial. Duração prolongada das investigações. Ausência de indícios de materialidade e autoria. Ofensa ao sistema acusatório não verificada. Poder-dever do magistrado. Atuação como juiz de garantias. Controle jurisdicional da legalidade do procedimento formal de investigação. Prazo regimental de duração do inquérito: sessenta dias. Princípio constitucional da duração razoável do processo. Compatibilidade com entendimento firmado na AP nº 937-/RJ-QO. Relatório de análise técnica dos sistemas Drousys e MyWebDay B produzido posteriormente ao arquivamento. Ausência de inovação dos conjunto probatório. Inexistência de prova nova nos termos do art. 18 do CPP. Tentativa de dar continuidade à linha de investigação em curso. Intuito de burlar a determinação de encerramento das investigações. Recurso não provido. 1. [...] 2. Embora a decisão em que se determinou o arquivamento não faça coisa julgada material, vislumbra-se, ao menos em tese, a probabilidade de prejuízo ao recorrente, tendo em vista os efeitos práticos imediatos da decisão recorrida, quais sejam, o encerramento das investigações e, por conseguinte, a interrupção das eventuais diligências em andamento. 3. O Regimento Interno da Corte dispôs expressamente sobre a possibilidade de arquivamento de autos de inquérito pelo Relator em determinadas hipóteses, independentemente de pedido formulado pelo Procurador-Geral da República (art. 21, XV, e art. 231, § 4º, do RISTF). 4. Com base em tais dispositivos regimentais, foram arquivados inquéritos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com fundamento na duração prolongada das investigações, sem que das diligências empreendidas resultassem indícios suficientes de materialidade e autoria. Precedentes. 5. **O arquivamento do inquérito pelo Poder Judiciário sem prévio requerimento do titular da ação penal, longe de configurar ofensa ao sistema acusatório, concretiza sim poder-dever do magistrado, que, na fase pré-processual da persecução penal, atua como juiz de garantias.** 6. Se é possível coarctar a persecução penal desde seu nascedouro, também se mostra legítimo impedir que investigações*

ADI 6298 / DF

perdurem indeterminadamente ou prossigam a despeito da inexistência de justa causa para sua continuidade. 7. Ainda que o prazo regimental de 60 (sessenta) dias para a conclusão do inquérito não seja peremptório (art. 230, caput e § 1º, do RISTF), ele consiste em parâmetro necessário que não se pode perder de vista ao se apreciar, caso a caso, a legitimidade da prorrogação das investigações, notadamente após a Emenda Constitucional nº 45/2004, que consagrou, no rol dos direitos fundamentais, a duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88). 8. No caso concreto, a investigação perdurou por 15 (quinze) meses, não se vislumbrando razão suficiente para protelar ainda mais seu encerramento, até porque ela pouco evoluiu nesse período, consoante demonstrado na decisão agravada. 9.[...] 11. Não há como se cogitar de aplicação do art. 18 do Código de Processo Penal - ressalvada na decisão agravada -, pois não se trata de nova prova de que teve notícia o Parquet, mas de tentativa, pura e simples, de se dar continuidade a linha de investigação que já estava em curso. 12. Está caracterizado intuito do Ministério Público Federal de, deliberadamente, burlar a determinação judicial de encerramento das investigações, o que não se pode admitir, pois, como já advertido pela Corte, “o arquivamento da investigação, ainda que não faça coisa julgada, é ato sério que só pode ser revisto por motivos igualmente sérios e surgidos posteriormente” (Rcl nº 20.132/SP-AgR-segundo, Segunda Turma, Relator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 28/4/16). 13. Agravo regimental não provido. (Inq 4441 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 22/09/2020)

Finalmente, a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal, de forma pragmática, recentemente consagrou a necessidade de que remanesça alguma forma de controle judicial dos arquivamentos, como forma de evitar possíveis teratologias, nos termos da decisão proferida, em 24/08/2021, pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, no bojo do Inquérito 4781:

“Na presente hipótese, não se configura constitucional e

ADI 6298 / DF

legalmente lícito o pedido genérico de arquivamento da Procuradoria Geral da República, sob o argumento da titularidade da ação penal pública impedir qualquer investigação que não seja requisitada pelo Ministério Público, conforme reiterado recentemente pela SEGUNDA TURMA do STF (Inquérito 4696, Rel. Min. GILMAR MENDES), ao analisar idêntico pedido da PGR, em 14/08/2018.

Assim, à luz do princípio da inafastabilidade da jurisdição, da dignidade da pessoa humana e da duração razoável dos processos, imperativo reconhecer que o controle judicial **não pode ser afastado pelo legislador**.

Por tais razões, revela-se imperiosa a realização de interpretação conforme, para consagrar uma interpretação do artigo 28 compatível com a integralidade do texto constitucional, em especial o disposto no artigo 5º, XXXV, da CRFB/1988, no sentido de que, **ao se manifestar** pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, **o órgão do Ministério Público deverá imediatamente submeter o arquivamento ao juízo competente** e comunicar à vítima, ao investigado e à autoridade policial, **podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral da República** ou para a instância de revisão ministerial, para fins de homologação.

Para os fins do §1º do artigo 28, deve-se permitir ao magistrado suscitar a revisão pelo órgão ministerial, quando verificar patente ilegalidade ou teratologia no ato de arquivamento.

D. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - Artigo 28-A, incisos III e IV e §§5º, 7º e 8º: constitucionalidade do controle judicial

“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

ADI 6298 / DF

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:

[...]

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);

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

[...]

§ 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.

[...]

§ 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.

§ 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."

A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, por meio da ADI 6.305, impugna o artigo 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal, todos introduzidos pela Lei n. 13.964/2019, atacando, em síntese, o controle judicial:

ADI 6298 / DF

“[...] a escolha do legislador de conferir ao magistrado esse papel de controlador do acordo de não persecução penal, da forma como foi posta, é medida flagrantemente inconstitucional, por violar o sistema acusatório, a autonomia do membro do Ministério Público e a imparcialidade objetiva do magistrado”.

Todavia, conforme já havia assentado ao apreciar a liminar, trata-se de medida que também prestigia o princípio da inafastabilidade da jurisdição e uma espécie de “*freios e contrapesos*” no processo penal (art. 28-A, §5º).

A despeito do argumentado pela parte autora, a autonomia do membro do Ministério Público (órgão acusador, por essência) permanece plena, porquanto **ao magistrado cabe, no máximo, não homologar o acordo.**

É dizer: o magistrado não pode intervir na redação final da proposta em si, estabelecendo as cláusulas do acordo (o que, sem dúvidas, violaria o sistema acusatório e a imparcialidade objetiva do julgador). Ao revés, o juiz poderá somente (a) não homologar ou (b) devolver os autos para que o *Parquet* – de fato, o legitimado constitucional para a elaboração do acordo – apresente nova proposta ou analise a necessidade de complementar as investigações ou de oferecer denúncia, por exemplo (art. 28-A, §8º).

Com efeito, no ponto, as alterações legislativas, ao delinearem o instituto da não-persecução penal, apenas positivaram o que já era consagrado pela jurisprudência do STF em relação ao acordo de colaboração premiada.

A própria Constituição Federal estabelece que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, assim como ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LIV e LXI, da

ADI 6298 / DF

CF).

Nesse sentido, registro o julgamento da Pet 7074, Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, e colaciono excerto do voto do eminente Ministro Alexandre de Moraes:

*Em relação ao acordo de colaboração premiada, o Poder Judiciário somente poderá analisar a legalidade desse “negócio jurídico personalíssimo”, e não o mérito, que deve ser entendido como juízo de conveniência e oportunidade devidamente acordado entre o Ministério Público/Polícia e o “colaborador/delator”, que poderão, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquela que entender como a melhor para o interesse público no âmbito das investigações criminais e a persecução penal (VEDEL, Georges. *Droit administratif*. Paris: Presses Universitaires de France, 1973. p. 318; FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 131).*

O acordo de colaboração premiada envolve o Estado (Ministério Público ou Polícia), e, portanto, é um negócio jurídico personalíssimo, no campo do Direito Público, campo no qual a discricionariedade permitida para a celebração nunca é absoluta, pois balizada pela Constituição e pela legislação, sob pena de poder-se converter em arbitrariedade.

*O acordo de colaboração premiada, mesmo tendo caráter discricionário quanto ao mérito, está vinculado ao império constitucional e legal, pois, como muito bem ressaltado por JACQUES CHEVALLIER, “o objetivo do Estado de Direito é limitar o poder do Estado pelo Direito” (L’Etat de droit. Paris: Montchrestien, 1992. p. 12). O Estado de Direito exige a vinculação das autoridades ao Direito (LARENZ, Karl. *Derecho justo: fundamentos de ética jurídica*. Tradução de Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1985. p. 154), e, portanto, o Ministério Público ou a Polícia ao celebrarem o acordo de colaboração premiada devem respeito aos requisitos legais.*

Além disso, por se tratar de um negócio jurídico personalíssimo, no campo do Direito Público, na análise da regularidade e legalidade do acordo de delação premiada, o Poder Judiciário poderá analisar a

ADI 6298 / DF

veracidade dos pressupostos fáticos para a sua celebração (motivo).

Nesse sentido, assim como no campo do Direito Administrativo, VEDEL aponta a existência de um controle mínimo de todos os atos discricionários do Poder Público – na presente hipótese pelo Ministério Público –, que deverá ser sob o ângulo dos elementos dos atos e contratos administrativos pois, embora possa haver competência do agente, é preciso, ainda, que os motivos correspondam aos fundamentos fáticos e jurídicos do ato, e o fim perseguido seja legal.

O Poder Judiciário deve exercer somente o juízo de verificação de exatidão do exercício de oportunidade perante a legalidade (VEDEL, Georges. Droit administratif. Paris: Presses Universitaires de France, 1973. p. 320), pois estamos no campo do Direito Público, com a participação do Estado (Ministério Público ou Polícia) nesse “negócio jurídico”.

A regularidade e legalidade da análise do acordo de colaboração premiada, deverá, igualmente, verificar a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão discricionária com os fatos. Se ausente a coerência, o acordo estará viciado por infringência ao ordenamento jurídico e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias (FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Arbitrariedad y discrecionalidad. Madri: Civitas, 1991. p. 115), pois o exame da legalidade e moralidade, além do aspecto formal, compreende também a análise dos fatos levados em conta pela autoridade que celebrou o acordo de colaboração premiada.”

Conforme advertiu o Ministro Celso de Mello, no julgamento do mesmo processo:

A referência que venho de fazer ao importantíssimo papel assumido pelo Ministério Público não significa, contudo, que o Poder Judiciário desconheça os direitos e garantias fundamentais titularizados por todos aqueles que sofrem persecução penal por parte do Estado, quaisquer que sejam os delitos a eles imputados.

ADI 6298 / DF

Cumprе enfatizar, bem por isso, Senhora Presidente, que o Supremo Tribunal Federal garantirá, de modo pleno, às partes envolvidas nos litígios penais, na linha de sua longa e histórica tradição republicana, o direito a um julgamento justo, imparcial e independente, com rigorosa observância de um dogma essencial ao sistema acusatório: o da paridade de armas, que impõe a necessária igualdade de tratamento entre o órgão da acusação estatal e aquele contra quem se promovem atos de persecução penal, em contexto que, legitimado pelos princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito, repele a tentação autoritária de presumir-se provada qualquer acusação criminal e de tratar como se culpado fosse aquele em favor de quem milita a presunção constitucional de inocência. Se assim efetivamente o é, Senhora Presidente, cabe também advertir que o Supremo Tribunal Federal, atento às anomalias que pervertem os fundamentos ético-jurídicos da República, repele, com vigor, os atos intoleráveis que buscam capturar, criminosamente, as instituições do Estado, submetendo-as, de modo ilegítimo, a pretensões inconfessáveis, em detrimento do interesse público.

Mencione-se, ainda, a decisão do Ministro Ricardo Lewandowski na PET 7265/DF:

“Isso posto, com fundamento art. 4º, § 8º, da Lei 12.850/2013, deixo de homologar, por ora, o acordo de colaboração premiada de fls. 12-28, devolvendo os autos à Procuradoria-Geral da República para que esta, em querendo, adeque o acordo de colaboração ao que dispõem a Constituição Federal e as leis que disciplinam a matéria (cf. PET. 5.879/DF e PET. 7.244,/DF, ambas de relatoria do Ministro Dias Toffoli).”

Improcedente, portanto, o pleito de inconstitucionalidade no tocante ao **artigo 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º**, do Código de Processo Penal, que devem ser **declarados constitucionais**.

ADI 6298 / DF

E. PROVA ILÍCITA – Artigo 157, §5º: inconstitucionalidade da regra de impedimento automático

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

[...]

§ 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

A ADI n. 6.299, ajuizada pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA, impugna o artigo 157, §5º, do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019.

Assim como procedi ao apreciar a liminar, mais uma vez reitero a robusta fundamentação argumentação expendida pelo Ministro Dias Toffoli, à época Presidente desta Corte:

“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

ADI 6298 / DF

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, conseqüentemente, segurança jurídica. Assim, a utilização de fórmulas legislativas excessivamente vagas viola a segurança jurídica e o princípio da legalidade. [...]

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).

Cabe gizar que o referido dispositivo, além de indevidamente estabelecer uma **irrazoável presunção absoluta de parcialidade**, ainda se encontra em **descompasso, por exemplo, com a regra legal da identidade física**, disposta no art. 399, §2º, do CPP, que atesta que “o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”, violando o princípio constitucional do juiz natural e a garantia da duração razoável dos processos.

Na doutrina, Eugenio Pacelli e Douglas Fischer apontam que:

“Pressupor o comprometimento inevitável do juiz que tiver contato com a prova ilícita — apreciação e valoração de tal circunstância (ilicitude ou não da prova trazida aos autos).

ADI 6298 / DF

— é também reduzir a muito pouco as virtudes da dialética processual, do contraditório e da capacidade de eficácia da norma que determina e exige que toda decisão seja fundamentada. E, sobretudo, agora, a partir da nova redação do art. 315, § 2º, do CPP, aplicável a todas as modalidades de decisões no processo (e na investigação), em que se especifica, com clareza satisfatória, o que não se considera decisão fundamentada. A regra, aliás, alinha-se às disposições sobre a matéria no CPC.

Não se pode esquecer ainda que, ao contrário do que sustentado em alguns posicionamentos no Brasil, as decisões da Cortes de Direitos Humanos (especialmente O TEDH) são expressas no sentido de que a imparcialidade se presume e a parcialidade deve ser provada no caso concreto.

[...] De outra parte, mas não menos relevante, também os julgadores de instâncias superiores poderiam se encontrar impedidos de apreciar o recurso de mérito de eventual condenação, sempre que a discussão acerca da ilicitude da prova tiver precedido (via habeas corpus) a via ordinária recursal (apelação, por exemplo). E assim em diante. Sem falar nas hipóteses em que o juiz recusar a ilicitude da prova e o Tribunal afirmá-la, em recurso da acusação. Nesse caso, o juiz poderia não estar impedido, mas o Tribunal sim.”

Por sua vez, Guilherme Nucci registra ter mudado sua compreensão original, favorável à norma, defendendo atualmente sua absoluta impertinência, *in verbis*:

“Havíamos sustentado constituir norma correta, pois seria um fundamento para garantir a imparcialidade do magistrado. Repensamos a questão e passamos a observar que um juiz deve ser, por vocação, imparcial e precisa ter o discernimento necessário para separar entre o que é uma prova lícita e o que é uma prova ilícita e o que é uma ilícita, até mesmo para formar o seu convencimento e julgar com sabedoria. [...]Um magistrado que toma contato com a prova criminosamente obtida, por exemplo, achando que deve utilizá-la contra o réu, não é um autêntico juiz, pois desconhece o preceito básico para a

ADI 6298 / DF

sua atividade, que é a imparcialidade. Logo, quando o legislador aponta esse lado, impedindo o contato do juiz com a prova ilícita significa desconfiar da sua imparcialidade e, até mesmo, da sua idoneidade. [...] Na ótica de que o juiz, ao tomar contato com prova ilícita, “contamina-se”, um plenário inteiro pode assim ser afetado e o seu julgamento não será imparcial. Ora, o princípio da imparcialidade não é adstrito apenas a instâncias inferiores da magistratura; em nenhum ponto da Constituição Federal deduz-se que o juiz natural e imparcial é um princípio de graus menores da magistratura brasileira. Não aceitamos essa tese da contaminação, pois acreditamos que os magistrados têm plena convicção da sua função e da sua imparcialidade, razão pela qual se uma prova ilícita é descartada, outras provas devem ser usadas para decidir a causa – todas as que forem lícitas. E isto se dá em qualquer grau de jurisdição.”

Ao mesmo tempo, a norma de impedimento assim estabelecida vai de encontro ao objetivo de assegurar a prestação jurisdicional em condições adequadas e no tempo razoável, podendo causar transtornos incalculáveis ao andamento processual, ao obrigar que o juiz que fez toda a instrução processual seja substituído por um outro que nem sequer conhece o caso.

Da mesma forma, a norma estimula que uma prova obtida por meios ilícitos seja ardilosamente produzida ou plantada pelas partes – acusação e defesa – com o objetivo de afastar do processo determinado ou determinados juízes, reiteradas vezes inclusive. Com isso, seria possível selecionar o juiz competente para o julgamento de determinado feito, violando o postulado do juiz natural.

Assim, com lastro na fundamentação já deduzida nos capítulos anteriores, imperioso asseverar que o artigo 157, § 5º, do CPP, ao estabelecer o juiz, simplesmente por conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível, não poderá proferir a sentença ou acórdão, revela **inconstitucionalidade manifesta**, atentando contra diversos direitos

ADI 6298 / DF

fundamentais, como os insculpidas no artigo 5º, incisos LIII e LXXVIII, da CRFB/1988, concernentes ao Juiz Natural e à garantia da duração razoável dos processos.

VI. CONCLUSÃO

Ex positis, julgo **parcialmente procedentes** as Ações Diretas de Inconstitucionalidade **6.298**, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), em 27/12/2019, a mim distribuída em 27/12/2019; **6.299**, oferecida pelo PODEMOS e pelo CIDADANIA, em 28/12/2019, a mim distribuída por prevenção à ADI nº 6.298; **6.300**, apresentada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), em 1º/01/2020, a mim distribuída por prevenção; e; **ADI 6.305**, interposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), em 20/01/2020, a mim distribuída igualmente por prevenção, para:

A) Artigo 3º-A – vedação da substituição da atuação probatória da acusação pelo juiz

Confiro interpretação conforme a Constituição ao artigo 3º-A do Código de Processo Penal, para fixar a interpretação de que é vedada a substituição, pelo juiz, da atuação probatória de qualquer das partes, e não apenas da acusação, bem como para resguardar a possibilidade de atuação probatória complementar do juiz, para dirimir dúvidas remanescentes, sempre que autorizado por lei.

B) Juiz das Garantias

(i) Artigo 3º-B

ADI 6298 / DF

(i.a) Artigo 3º-B, *caput* – julgo *formalmente inconstitucional*, mas, **vencido na inconstitucionalidade formal**, declaro a **constitucionalidade material do *caput* do art. 3º-B do CPP**, incluído pela Lei nº 13.964/2019, conferindo **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.

Por arrastamento, declaro a inconstitucionalidade parcial do art. 20 da Lei 13.964/2019, quanto à fixação do prazo de 30 dias para a instalação dos juízes das garantias.

(i.b.1) Artigo 3º-B, incisos VI e VII – audiência pública e oral antes da prorrogação de medidas cautelares na fase do inquérito.

Atribuo interpretação conforme a Constituição ao inciso VI do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para prever que o exercício do contraditório será **preferencialmente** em audiência pública e oral.

Atribuo interpretação conforme ao inciso VII do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para estabelecer que **o juiz pode deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade**.

(i.b.2) Artigo 3º-B, inciso XIV, e artigo 3º-C, *caput, in fine*, e §§1º e 2º – momento da cessação da competência do juiz das garantias.

Confiro interpretação conforme a Constituição à parte final do inciso XIV do artigo 3º-B e à parte final do artigo 3º-C, *caput* e §§1º e

ADI 6298 / DF

2º, de modo a sanar suas vicissitudes e erros grosseiros, compatibilizando-os com as demais normas do Código de Processo Penal, mediante interpretação conforme, para fixar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia.

(i.c) Artigo 3º-B, incisos IV, VIII e IX

Confiro interpretação conforme a Constituição aos incisos IV, VIII e IX, para determinar que **todos os atos praticados pelo Ministério Público, no âmbito de investigação penal, sejam submetidos ao controle judicial (HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello), fixando-se o prazo de até 90 (noventa) 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.

(ii) Artigo 3º-B, §1º e §2º

(ii.a) Artigo 3º-B, §1º, primeira parte, e §2º: impuseram a vedação em abstrato à prorrogação de prazos e relaxamento automático da prisão cautelar.

Mostra-se desarrazoada e desproporcional a **vedação abstrata à prorrogação da prisão cautelar**, por violar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, podendo o juiz, no caso concreto e fundamentadamente, decidir quanto à necessidade ou não da manutenção da medida.

Confiro interpretação conforme a Constituição dos §1º, *primeira parte*, e §2º, ambos do artigo 3º-B, para assentar que:

a) o juiz pode decidir de forma fundamentada, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações do inquérito, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação; e

ADI 6298 / DF

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;

(ii.b) artigo 3º-B, §1º, *in fine*, e artigo 310, §4º - vedação abstrata à realização de audiências de custódia **por videoconferência** e relaxamento automático da prisão, decorridas 24 horas do flagrante.

Julgo inconstitucional a determinação de imediato relaxamento da prisão e a vedação, em abstrato, da realização de audiências de custódia por videoconferência, previstos nos §§1º e 2º do artigo 3º-B, combinado com artigo 310, *caput* e §4º, todos do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019, podendo a autoridade judicial, excepcionalmente e à luz das peculiaridades do caso concreto, ou da extrema periculosidade revelada pelo preso, autorizar a manutenção da prisão e realizar o ato com emprego da tecnologia, por meio de decisão fundamentada, desde que este meio se revele apto a revelar a integridade do preso e a garantir todos os seus direitos.

Por tais razões, voto no sentido de atribuir interpretação conforme ao § 1º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para estabelecer que o preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz das garantias, no prazo de 24 horas, salvo impossibilidade fática, momento em que se realizará a audiência com a presença do ministério pública e da defensoria pública ou de advogado constituído, 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.

Voto, ainda, no sentido de atribuir interpretação conforme ao *caput* do art. 310 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá realizar a audiência de custódia por videoconferência;

Finalmente, voto no sentido de atribuir interpretação conforme ao § 4º do art. 310 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que a

ADI 6298 / DF

autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

(iii) Artigo 3º-C, caput e §§1º a 4º

(iii.1) Artigo 3º-C, caput, primeira parte:

Conferir interpretação conforme a Constituição, 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) infrações penais de menor potencial ofensivo;

(iii.2) Artigo 3º-C, caput, segunda parte:

Declarar a inconstitucionalidade da expressão “*recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código*” e atribuir interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia.

(iii.3) Artigo 3º-C, §1º:

Declarar a inconstitucionalidade do termo “*Recebida*” e atribuir interpretação conforme ao dispositivo para assentar que, oferecida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento.

(iii.4) Artigo 3º-C, §2º

Declarar a inconstitucionalidade do termo “*recebimento*” contido no § 2º do art. 3º-C do CPP e atribuir interpretação conforme ao dispositivo

ADI 6298 / DF

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.

(iii.5) Artigo 3º-C, §§3º e 4º

Declarar a inconstitucionalidade, com redução de texto, dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme para entender que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento.

(iv) Artigo 3º-D

(iv.1) Artigo 3º-D, *caput* (**regra do impedimento do juiz**)

Julgo materialmente inconstitucional o artigo 3º-D, caput e parágrafo único, do Código de Processo Penal, na forma como disciplinado pela Lei 13.964/2019.

(iv.2) Artigo 3º-D, parágrafo único

Declarar a inconstitucionalidade formal do dispositivo.

(v) Artigo 3º-E – regras de organização judiciária

Atribuir interpretação conforme ao art. 3º-E, para assentar que o juiz das garantias será investido, e não 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.

(vi) Artigo 3º-F

ADI 6298 / DF

(vi.1) Artigo 3º-F, *caput*

Declarar a constitucionalidade do *caput* do art. 3º-F do Código de Processo Penal.

(vi.2) Artigo 3º-F, parágrafo único

Atribuir interpretação conforme ao parágrafo único do art. 3º-F do CPP, para assentar que a divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, ministério público e magistratura deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

(vii) Artigo 28

(vii.1) Artigo 28, *caput* (**arquivamento no âmbito do Ministério Público, sem qualquer comunicação ao juízo competente**)

Atribuir interpretação conforme ao *caput* do art. 28 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação, na forma da lei.

(vii.2) Artigo 28, §1º

Para os fins do respectivo §1º, deve-se permitir que o magistrado suscite a revisão pelo órgão ministerial, **quando verificar patente ilegalidade ou teratologia no ato de arquivamento**.

Por tais razões, voto no sentido de atribuir interpretação conforme ao § 1º do art. 28 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que, além da vítima ou de seu representante legal, a autoridade judicial

ADI 6298 / DF

competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento.

(viii) Artigo 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º – controle judicial sobre o Acordo de Não-Persecução Penal – ANPP

Declaro constitucional a previsão de controle judicial do ANPP prevista no artigo 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal.

(ix) Artigo 157, §5º – regra do impedimento do juiz que “conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível”, não podendo proferir a sentença ou acórdão de mérito

Declaro a inconstitucionalidade do artigo 157, § 5º, do Código de Processo Penal, ao estabelecer o juiz o impedimento do juiz para proferir a sentença ou acórdão, pela mera razão de ter tomado conhecimento do conteúdo da prova declarada inadmissível, por atentar contra diversos direitos fundamentais (artigo 5º, incisos LIII e LXXVIII, da CRFB/1988, concernentes ao Juiz Natural e à garantia da duração razoável dos processos).

(x) Artigo 310

(x.1) Artigo 310, *caput*

Atribuir interpretação conforme ao *caput* do art. 310 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, **em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá realizar a audiência de custódia por videoconferência.**

(x.2) Artigo 310, §4º

Atribuir interpretação conforme ao § 4º do art. 310 do CPP, incluído

ADI 6298 / DF

pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que a autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a **prorrogação excepcional do prazo** ou para sua **realização por videoconferência**, sem prejuízo da **possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva**.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: ALEGORIA DO CAVALO DE TROIA

Diante dessa drástica alteração da estrutura da Justiça Criminal brasileira, imposta pela lei, com um prazo de *vacatio legis* apenas 30 dias, para entrar em vigor ao final do recesso de janeiro, impõe-se recordar a história que originou a expressão “presente de grego”.

Homero, poeta da Grécia Antiga e autor das célebres obras “Ilíada” e “Odisséia”, narra que o exército grego, incapaz de tomar a fortificada cidade de Troia, cuja população lutava ferozmente e resistia há anos, construiu um enorme cavalo de madeira e deixou-o nas cercanias, como presente, simulando, em seguida, partirem de volta à Grécia.

Os troianos, embevecidos pela belíssimo presente e suposta vitória, abriram os portões e transportaram o Cavalo para dentro da cidade. Durante à noite, enquanto celebravam a maravilhosa dádiva, os troianos foram surpreendidos por guerreiros gregos, que haviam se ocultado no interior do Cavalo, e que imediatamente iniciaram uma verdadeira chacina, abrindo os portões da fortaleza para o restante da força grega.

Troia foi destruída e sua população dizimada, jamais tendo se recuperado daquele fatídico “presente” de grego.

A Justiça Criminal, graças às liminares concedidas pelo Ministro Toffoli, e que, na qualidade de Relator, foram por mim estendidas, superou o “presente de grego” recebido no Natal de 2019, não atravessou

ADI 6298 / DF

o caos, segue e seguirá hígida.

DISPOSITIVO

Em conclusão, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** as ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305, para:

- Atribuir **interpretação conforme** ao art. 3º-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito;
- Declarar a **constitucionalidade** do *caput* do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e **fixar o 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;
- Declarar a **inconstitucionalidade parcial**, por arrastamento, do art. 20 da Lei 13.964/2019, quanto à fixação do prazo de 30 dias para a instalação dos juízes das garantias;
- Atribuir **interpretação conforme** aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/2019, para que todos os atos praticados pelo Ministério Público como condutor de investigação

ADI 6298 / DF

penal se submetam ao controle judicial (HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello) e fixar o prazo de até 90 (noventa) 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;

- Atribuir **interpretação conforme** ao inciso VI do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para prever que o exercício do contraditório será preferencialmente em audiência pública e oral;
- Atribuir **interpretação conforme** ao inciso VII do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para estabelecer que o juiz pode deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade;
- Declarar a **inconstitucionalidade** do inciso XIV do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia;
- Atribuir **interpretação conforme** ao § 1º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para estabelecer que o preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz das garantias, no prazo de 24 horas, salvo impossibilidade fática, momento em que se realizará a audiência com a presença do ministério pública e da defensoria pública ou de advogado constituído, 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;

ADI 6298 / DF

- Atribuir **interpretação conforme** ao § 2º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que:
 - o juiz pode decidir de forma fundamentada, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações do inquérito, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação; e
 - 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;
- Atribuir **interpretação conforme** à primeira parte do *caput* do art. 3º-C do CPP, incluído pela 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) infrações penais de menor potencial ofensivo;
- Declarar 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 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia;
- Declarar a **inconstitucionalidade** do termo “*Recebida*” contido no § 1º do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme ao dispositivo para assentar que, oferecida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento;
- Declarar a **inconstitucionalidade** do termo “*recebimento*” contido

ADI 6298 / DF

no § 2º do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir 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;

- Declarar a **inconstitucionalidade**, com redução de texto, dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme para entender que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento;
- Declarar a **inconstitucionalidade** do *caput* do art. 3º-D do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019;
- Declarar a **inconstitucionalidade** formal do parágrafo único do art. 3º-D do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019;
- Atribuir **interpretação conforme** ao art. 3º-E do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz das garantias será investido, e não 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;
- Declarar a **constitucionalidade** do *caput* do art. 3º-F do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019;
- Atribuir **interpretação conforme** ao parágrafo único do art. 3º-F do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que a divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, ministério público e magistratura deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a

ADI 6298 / DF

dignidade da pessoa submetida à prisão;

- Atribuir **interpretação conforme** ao *caput* do art. 28 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação, na forma da lei;
- Atribuir **interpretação conforme** ao § 1º do art. 28 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que, **além da vítima ou de seu representante legal**, a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento;
- Declarar a **constitucionalidade** do art. 28-A, *caput*, incisos III, IV e §§ 5º, 7º e 8º do CPP, introduzidos pela Lei nº 13.964/2019;
- Declarar a **inconstitucionalidade** do § 5º do art. 157 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019;
- Atribuir **interpretação conforme** ao *caput* do art. 310 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá realizar a audiência de custódia por videoconferência;
- Atribuir **interpretação conforme** ao § 4º do art. 310 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que a autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por

ADI 6298 / DF

videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva;

- Fixar a seguinte regra de transição: *quanto às ações penais já instauradas* no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, *a eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente.*

É como voto.

28/06/2023**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL****APARTE**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Essa questão do arquivamento do art. 28 me surpreendeu quando a Conamp ingressou com a ação direta. Digo o porquê e acho que eminente Procurador-Geral vai concordar comigo.

Eu ingressei no Ministério Público em 91. Desde 88, era uma bandeira institucional, a partir da previsão constitucional da privatividade da ação penal pública, que o Ministério Público tivesse internamente o controle do arquivamento do inquérito policial. E por que isso? Porque, na verdade, é algo anômalo que o juiz participe disso.

Uma coisa - e aqui o eminente Ministro Fux teve a gentileza de citar uma decisão minha - é o Judiciário poder, a qualquer momento, pela ausência de justa causa, trancar uma investigação, um inquérito policial. Aí é o exercício da função jurisdicional. Outra questão é: quem é o titular da ação penal? Quem pode decidir se oferece ou não a denúncia? É o Ministério Público.

Então, se o promotor da comarca ou o procurador da República entende pelo arquivamento, o que sempre foi a luta institucional? Ele arquiva, só que deve ter um controle, porque não é a pessoa do promotor, a pessoa do procurador que decide se alguém será processado ou não. É a instituição. Então, ele arquiva e, no estado, remeteria ao procurador-geral de justiça e, no Ministério Público Federal, remeteria às câmaras, como hoje já ocorre no inquérito civil. Todo inquérito civil arquivado - todo -, em três dias, deve ser remetido ao Conselho Superior do Ministério Público.

O que fez o Ministério Público, o que sempre defendeu? Vamos tirar do juiz porque, realmente, o promotor, na comarca - eu fui promotor no interior -, pede o arquivamento, o juiz não concorda, manda ao procurador-geral. O procurador-geral determina que outro promotor denuncie e vai cair com esse juiz que, desde o início, já não concordou

ADI 6298 / DF

com o arquivamento. Então, essa discussão sobre a imparcialidade é antiga. O Ministério Público sempre defendeu que fosse algo interno, independente do controle jurisdicional.

Há um ditado que diz que o pior dos sonhos é quando você atinge o sonho. Quando o Ministério Público conseguiu, entrou em pânico. E por que entrou em pânico? Porque de cada - eu diria - mil inquéritos, um é remetido ao art. 28 pelo juiz. E por que isso? Essa é a realidade, porque os juízes realmente não exercem esse controle. Como é questão do Ministério Público, é um caso ou outro muito absurdo, o que gera a possibilidade de, em comarcas contíguas - eu fui promotor criminal em São Bernardo -, nós arquivávamos ou denunciávamos determinada coisa, que o promotor de Santo André fazia diferente, porque como não há um controle, não há uma tese institucional.

Com essa nova previsão, haverá uma tese institucional, porque já há, em todos os Ministérios Públicos, um órgão revisional. Nos estados é o procurador-geral de justiça e, no Ministério Público Federal, as câmaras. Só que desses mil em que um só é submetido, os mil serão submetidos. Do ponto de vista do jurisdicionado, é muito melhor porque a instituição vai definir, no estado ou na União, o que deve ser arquivado, ou que deve ser denunciado.

Lá em 1995, eu tinha um colega que entendia que nenhuma droga era crime e que pedia o arquivamento de tudo. O juiz também entendia isso. Então, em uma comarca só do interior de São Paulo, não havia nem tráfico, nem uso, nem posse para uso. Até que a Corregedoria atuou - aí é um outro caso. Mas por que isso? Porque não chegava até o órgão superior do Ministério Público. Então, eu acho muito importante essa alteração. Essa alteração é importantíssima. O Ministério Público deve se aparelhar para isso.

Eu tenho os números aqui de São Paulo. O procurador-geral, hoje, tem um assessor, que nós chamamos, lá em São Paulo, de assessor do 28. É um único assessor. Ele teria que passar, pelos cálculos que fez, mais ou menos a uns 30 assessores. Só que qual é a ideia também, que é uma evolução do Ministério Público - isso também vem sendo debatido? Em

ADI 6298 / DF

vez de continuar para o procurador-geral, ser dividida entre os procuradores de justiça, entre as procuradorias de justiça para dar uma função também de execução às procuradorias.

Então, Ministro Fux, eu fiz essa observação porque realmente, como promotor, sempre lutei por essa alteração. E sei que a Conamp ingressou não porque não concorda com a alteração, mas porque entraram em pânico, porque realmente a *vacatio legis* era curta - amanhã tem que mudar todo o sistema. No entendimento de Vossa Excelência, Vossa Excelência mantém essa alteração só que com a obrigatoriedade - que acho corretíssima também - de informar ao juiz para um controle também jurisdicional, se houver uma arbitrariedade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Em consideração a essa explanação de Vossa Excelência, que absorveu grande parte do que eu ia explicar, eu nem vou explicar.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - É para ver se a gente chegar até meia-noite.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - A proposta de interpretação conforme fica assim: *Ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de qualquer elemento informativo da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral para a iniciativa de revisão, quando existir, para fins de homologação, na forma da lei.*

Eu não sei se, por exemplo, no Nordeste, eles têm esse conselho.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Em todos os ministérios públicos estaduais, é sempre o procurador-geral de justiça e, no Ministério Público Federal, é uma câmara, um órgão colegiado. Então, já existe em todos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Então, o PGJ continua como antes.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exatamente. Obrigado, Ministro Fux!

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Eu ia até

ADI 6298 / DF

ponderar com o Ministro Fux, sem prejuízo, naturalmente, de encerrar o voto, que, quando dos debates, a partir dos votos dos demais Ministros, Vossa Excelência terá a oportunidade, sim, até de reforçar alguns aspectos, como tem acontecido em todos os nossos julgamentos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ótimo! Então, eu vou atender a essa boa ponderação de Vossa Excelência e vou citar o artigo, o que eu acho e vou à redação. Está bem?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Eu acho que fica interessante.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu acho que cumpro, com isso, o dever de fundamentação.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Perfeito.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077/DF, 53357/GO)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETISKY (38672/DF, 095573/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM

ADV.(A/S) : ELIAS MATTAR ASSAD (09857/PR, 261213/SP)

ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIAS (IGP)

ADV.(A/S) : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH (4708/AC, 26966/DF, 200706/MG, 18407/A/MT, 56927/PR, 212740/RJ, 5536/RO, 633-A/RR, 396605/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS

ADV.(A/S) : DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA (65698/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL

ADV.(A/S) : JAMES WALKER NEVES CORREA JUNIOR (079016/RJ)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DE MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO PRO-SOCIEDADE

ADV.(A/S) : CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA (06284/DF)

AM. CURIAE. : INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE

ADV.(A/S) : NICOLE GIAMBERARDINO FABRE (52644/PR)

AM. CURIAE. : FRENTE PARLAMENTAR MISTA ÉTICA CONTRA A CORRUPÇÃO (FECC)

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI (10671/DF, 141408/MG, 141408/MG, 202081/RJ, 370339/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO

ADV.(A/S) : EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA (109453/PR, 185020/RJ)

AM. CURIAE. : ANPV - ASSOCIACAO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

ADV.(A/S) : ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI (320762/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S) : LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO (53743/DF, 038607/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA
ADV.(A/S) : ANDRE FONSECA ROLLER (20742/DF)
AM. CURIAE. : PARTIDO NOVO
ADV.(A/S) : MARILDA DE PAULA SILVEIRA (33954/DF, 90211/MG)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA DEMOCRACIA - AJD
ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)
ADV.(A/S) : VIRGINIA PACHECO LESSA (57401/RS)
ADV.(A/S) : VITOR PACZEK MACHADO (97603/RS)
ADV.(A/S) : ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO (110857/RS)
AM. CURIAE. : MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - MNDH
ADV.(A/S) : CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA (075208/RJ)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - AASP
ADV.(A/S) : LEONARDO SICA (146104/SP)
AM. CURIAE. : COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)
AM. CURIAE. : SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON (40063/DF, 65371/SP)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - IAMG
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIAS ; ICP
ADV.(A/S) : FELIPE MARTINS PINTO (82771/MG)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD)
ADV.(A/S) : FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA (118584/SP)
ADV.(A/S) : HUGO LEONARDO (252869/SP)
ADV.(A/S) : GUILHERME ZILIANI CARNELOS (220558/SP)
ADV.(A/S) : CLARISSA TATIANA DE ASSUNCAO BORGES (122057/MG)
ADV.(A/S) : ANTONIO ALCEBIADES VIEIRA BATISTA DA SILVA (17449/BA)
ADV.(A/S) : PRISCILA MOURA GARCIA (339917/SP)
ADV.(A/S) : PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO (309369/SP)
ADV.(A/S) : JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO (350626/SP)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S) : RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA (130850/SP)
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS
ADV.(A/S) : ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO (80425/SP)
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S) : MARCIO GASPAR BARANDIER (075397/RJ) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : PILAR ALONSO LOPEZ CID (342389/SP)
AM. CURIAE. : CONSELHO DE PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTICA
ADV.(A/S) : RAFAEL THOMAZ FAVETTI (15435/DF) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE. : INSTITUTO NAO ACEITO CORRUPCAO
ADV.(A/S) : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA (14848/DF)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE RORAIMA

ADV.(A/S) : JULIO ROBERTO DE SOUZA BENCHIMOL PINTO (15864/DF, 713-A/RR)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S) : ESTADO DE RONDÔNIA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO AMAPA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO MATO GROSSO DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: Após a leitura do relatório, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 14.6.2023.

Decisão: Após a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelas requerentes, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Isadora Maria Belém Rocha Cartaxo de Arruda, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União; pelos *amici curiae* Instituto dos Advogados de Minas Gerais - IAMG e Instituto de Ciências Penais - ICP, o Dr. Felipe Martins Pinto; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Alberto Zacharias Toron; pelos *amici curiae* Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas - ABRACRIM e Associação Juízes para Democracia - AJD, o Dr. Aury Celso Lima Lopes Júnior; pelo *amicus curiae* Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Dra. Pilar Alonso Lopez Cid; pelo *amicus curiae* Instituto de Garantias Penais - IGP, o Dr. Pedro Ivo Velloso; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, o Dr. Renato Stanziola Vieira; pelo *amicus curiae* ANPV - Associação Nacional dos Prefeitos e Vice-Prefeitos da República Federativa do Brasil, a Dra. Alessandra Martins Gonçalves Jirardi; pelo *amicus curiae* Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos - ANADEP, o Dr. Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho; pelo *amicus curiae* Solidariedade, o Dr. Fábio Tofic Simantob; pelo

Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, a Dra. Maria Elizabeth Queijo; pelo *amicus curiae* Associação Nacional da Advocacia Criminal - ANACRIM, o Dr. Victor Minervino; e, pelo *amicus curiae* Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça - CONSEPRE, o Dr. Rafael Thomaz Favetti. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 15.6.2023.

Decisão: Após o início do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Gustavo Zortéa da Silva, Defensor Público Federal; pelo *amicus curiae* Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB, o Dr. Márcio Gaspar Barandier; pelo *amicus curiae* Instituto de Defesa do Direito de Defesa Márcio Thomaz Bastos - IDDD, a Dra. Flávia Rahal Bresser Pereira; pelo *amicus curiae* Instituto Não Aceito Corrupção, o Dr. Luis Maximiliano Leal Telesca Mota; pelo *amicus curiae* Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção - FECC, o Dr. Paulo Roque Khouri; pelo *amicus curiae* Estado de Goiás, a Dra. Ana Carolina Carneiro Andrade, Procuradora do Estado; pelo *amicus curiae* Estado de Rondônia, o Dr. Francisco Silveira de Aguiar Neto, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, o Dr. Júlio Roberto de Souza Benchimol Pinto; pelo *amicus curiae* Movimento Nacional de Direitos Humanos - MNDH, o Dr. Carlos Nicodemos; pelo *amicus curiae* Estado do Acre, o Dr. Francisco Armando de Figueirêdo Melo, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Estado do Pará, a Dra. Viviane Ruffeil Teixeira Pereira, Procuradora do Estado; pelo *amicus curiae* Estado do Amazonas, o Dr. Ricardo Rezende, Procurador do Estado; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 21.6.2023.

Decisão: Após a continuidade do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro André Mendonça. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 22.6.2023.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que julgava parcialmente procedentes as ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, para: (i) julgar inconstitucionais os artigos 3º-D, *caput*, 3º-F, *caput* e parágrafo único, e 157, § 5º, todos do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019; (ii) dar interpretação conforme aos seguintes dispositivos, que ficariam assim redigidos: Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória **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; 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: [...]; 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, podendo o juiz deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade; 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, podendo o juiz deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade; Art. 3º-B. XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 396 deste Código; 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 de 24 (vinte e quatro) horas, salvo impossibilidade fática, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, 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; 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, salvo decisão fundamentada do juiz, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação; Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias poderá abranger todas as infrações penais, conforme dispuserem as leis de organização judiciária, exceto as de menor potencial ofensivo e as submetidas ao procedimento do júri, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 396 deste Código; Art. 3º-C. § 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias, nas unidades judiciárias onde vierem a ser criados, 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; Art. 3º-C. § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias poderão ser remetidos ao juiz da instrução e julgamento ou por este requisitados, para apensamento em apartado; Art. 3º-C. § 4º

Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos **eventualmente** acautelados na secretaria do juízo das garantias; Art. 3º-D. [...] Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais **poderão criar** um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo; Art. 3º-E. O juiz das garantias **não será designado por decisão discricionária do órgão judiciário competente, devendo submeter-se às regras de remoção e promoção para preenchimento da vaga**, conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal; Art. 28. **Ao se manifestar pelo** arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público **submeterá sua manifestação ao juiz competente** e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, **podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou** para a instância de revisão ministerial, **quando existir**, para fins de homologação, na forma da lei; Art. 28. [...] § 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, **ou se a autoridade judicial competente verificar patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento**, 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; 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, **que, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá ser realizada por videoconferência**, 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: [...] § 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, **devendo a autoridade judiciária avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua imediata realização por videoconferência**, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva; e (iii) declarar constitucionais os demais dispositivos impugnados - quais sejam: incisos I a V; VIII a XIII; e XV a XVIII, todos do artigo 3º-B; § 1º do artigo 3º-C; e artigo 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019, julgando-se improcedentes, neste ponto, as ações diretas de inconstitucionalidade, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Aguardam os demais Ministros. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 28.6.2023.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

09/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: ALBERTO PAVIE RIBEIRO
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S)	: ELIAS MATTAR ASSAD
ADV.(A/S)	: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
AM. CURIAE.	: INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIAS (IGP)
ADV.(A/S)	: RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS
ADV.(A/S)	: DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL
ADV.(A/S)	: JAMES WALKER NEVES CORREA JUNIOR
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DE MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO PRO-SOCIEDADE
ADV.(A/S)	: CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA
AM. CURIAE.	: INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE
ADV.(A/S)	: NICOLE GIAMBERARDINO FABRE
AM. CURIAE.	: FRENTE PARLAMENTAR MISTA ÉTICA CONTRA A CORRUPÇÃO (FECC)

ADI 6298 / DF

ADV.(A/S)	:PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO
ADV.(A/S)	:EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA
AM. CURIAE.	:ANPV - ASSOCIACAO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ADV.(A/S)	:ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S)	:LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA
ADV.(A/S)	:ANDRE FONSECA ROLLER
AM. CURIAE.	:PARTIDO NOVO
ADV.(A/S)	:MARILDA DE PAULA SILVEIRA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA DEMOCRACIA - AJD
ADV.(A/S)	:AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
ADV.(A/S)	:VIRGINIA PACHECO LESSA
ADV.(A/S)	:VITOR PACZEK MACHADO
ADV.(A/S)	:ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO
AM. CURIAE.	:MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - MNDH
ADV.(A/S)	:CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - AASP
ADV.(A/S)	:LEONARDO SICA
AM. CURIAE.	:COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S)	:JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
AM. CURIAE.	:SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S)	:ALBERTO ZACHARIAS TORON
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - IAMG
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIAS ¿ ICP
ADV.(A/S)	:FELIPE MARTINS PINTO

ADI 6298 / DF

AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD)
ADV.(A/S)	:FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA
ADV.(A/S)	:HUGO LEONARDO
ADV.(A/S)	:GUILHERME ZILIANI CARNELOS
ADV.(A/S)	:CLARISSA TATIANA DE ASSUNCAO BORGES
ADV.(A/S)	:ANTONIO ALCEBIADES VIEIRA BATISTA DA SILVA
ADV.(A/S)	:PRISCILA MOURA GARCIA
ADV.(A/S)	:PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO
ADV.(A/S)	:JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S)	:RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA
AM. CURIAE.	:FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS
ADV.(A/S)	:ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S)	:MARCIO GASPAR BARANDIER E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	:PILAR ALONSO LOPEZ CID
AM. CURIAE.	:CONSELHO DE PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTICA
ADV.(A/S)	:RAFAEL THOMAZ FAVETTI E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:ESTADO DE GOIÁS
ADV.(A/S)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE.	:INSTITUTO NAO ACEITO CORRUPCAO
ADV.(A/S)	:LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE RORAIMA
ADV.(A/S)	:JULIO ROBERTO DE SOUZA BENCHIMOL PINTO
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	:ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S)	:PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

ADI 6298 / DF

AM. CURIAE.	: ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S)	: ESTADO DE RONDÔNIA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.	: ESTADO DO ACRE
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE.	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO AMAPA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE MATO GROSSO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO MATO GROSSO DO SUL
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE.	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhora Presidente, meu voto completo é muito mais extenso do que o extenso resumo que me sinto obrigado a ler, pedindo, desde já, escusas aos eminentes Colegas.

Terminei o voto escrito exatamente às 14 horas de hoje, porque é um tema bastante complexo e de muita tecnicidade.

Ao iniciar meu voto, gostaria de cumprimentar o eminente Ministro Relator, Ministro **Luiz Fux**, registrando o trabalho criterioso, responsável e técnico em uma questão tão sensível, porque envolve uma reorganização de toda a cultura processual penal de nosso país. É a

ADI 6298 / DF

introdução de um instituto com o qual nós nunca trabalhamos em nossa história processual penal: nenhum dos operadores do direito, seja a magistratura, seja o Ministério Público, seja a advocacia privada, seja a polícia judiciária, seja a polícia técnica. É um trabalho, gostaria de registrar aqui, consciencioso, que realmente demandava tempo para que pudéssemos amadurecer.

Quando a lei foi aprovada no Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, estava eu na Presidência deste Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça. Fui o primeiro a receber, porque foi durante o plantão, as ações que estamos aqui a julgar.

Ao mesmo tempo em que cumprimento o eminente Relator, agradeço aos eminentes Colegas que regimentalmente votariam antes de mim, pela aceitação e pela possibilidade de terem permitido uma antecipação de vista, para poder, como aquele que primeiro verticalizou sobre essas ações e proferiu decisão liminar sobre todos os pontos aqui abordados e impugnados, antecipar meu pedido de vista e trazer meu olhar sobre esse tema tão importante, um tema que realmente muda a cultura processual penal de nossa justiça criminal.

No voto resumido, Senhora Presidente, não vou repetir todo o relatório do eminente Ministro **Luiz Fux**, até porque, ao longo do voto, vou fazer referências a todas as posições do eminente Relator, ponto a ponto.

09/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Aqui, destaco que, no voto, vou enunciar que, em toda e qualquer investigação criminal, a partir da deliberação desta Corte, de anos atrás – em sessão deliberativa na qual ficamos vencidos os Ministros **Cezar Peluso**, Relator, **Ricardo Lewandowski** e eu, em que prevaleceu a posição do Ministro **Gilmar Mendes**, que julgou constitucional o poder de investigação do Ministério Público (não havia um regramento, podemos dizer assim, porque agora há, e já é cogente e vigente) –, a magistratura tem que ser informada imediatamente de toda e qualquer investigação.

Penso até que esse é o principal ponto de todo esse novo microssistema. Infelizmente, em nosso país, todos sabemos que existem muitas investigações de gaveta, investigações **prêt-à-porter**, investigações usadas conforme conveniências, inclusive políticas, que influem no processo eleitoral de última hora. É necessário que os direitos e as garantias fundamentais de todos os brasileiros sejam efetivamente respeitados.

Por isso que, no ponto em que se diz "o juiz das garantias deve ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal", vou já propor em meu voto e no dispositivo, Senhora Presidente, que, independentemente da implementação do juízo das garantias, todos os procedimentos de investigação criminal do Ministério Público, em suas esferas, em trinta dias, deverão ser, a partir da publicação da ata de julgamento desse processo, comunicados ao juiz natural da respectiva jurisdição. Assim já deveria estar sendo feito desde que esta Corte decidiu pela possibilidade do poder de investigação do Ministério Público. Isso constou em vários votos, inclusive vencedores, daquele julgamento, e nos votos vencidos, **a fortiori**: é necessária a supervisão da magistratura e do Poder Judiciário sobre essas investigações, que ficam, às vezes, um, dois, três anos sem ninguém saber que existem e são utilizadas, sim,

ADI 6298 / DF

infelizmente, com propósitos não republicanos muitas vezes. Os fatos estão a demonstrar isso.

09/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

APARTE

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Ministro Dias Toffoli.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Pois não, Ministro **André Mendonça**?

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Concede-me um breve aparte?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Pois não.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Entendo as preocupações de Vossa Excelência, e são mais do que fundamentadas e justificáveis. Permita-me só considerar que, sem também fazer uma antecipação de juízo, aderindo à argumentação de Vossa Excelência, há uma prevenção ou estabelecimento de um critério de controle judicial para as investigações criminais, quaisquer nomes que se deem a essas investigações, o que penso ser salutar.

Segundo o dispositivo, Vossa Excelência não aborda a questão de inquéritos civis.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, não avancei para o inquérito civil aqui.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Só lanço a pergunta, sem ter a resposta mesmo. Muitos dos inquéritos civis dizem respeito a possíveis ilícitos de improbidade ou ilícitos civis cujo o fato, em função de uma independência entre as instâncias, também caracteriza um crime.

Não adianta, quiçá, diante de eventuais circunstâncias, criarmos esses regramentos e estabelecermos esses parâmetros - já é um grande avanço, reconheço e faço esse registro a Vossa Excelência -, termos esses procedimentos "civis"...

ADI 6298 / DF**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Por isso que digo que todo e qualquer procedimento, tenha o nome que for, se tiver algum núcleo que atinja um aspecto criminal, penal ou de prática de crime, deve ser informado ao juiz em trinta dias. Eminente Ministro **André Mendonça**, entendo a preocupação de Vossa Excelência, mas seria prevaricação do promotor que estivesse atuando em um inquérito civil, ao se deparar com um crime, não abrir um procedimento ou provocar o promotor natural criminal.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Conclui a investigação no inquérito civil, nunca houve nada no inquérito ou na investigação criminal, remete-se ao promotor natural correspondente na esfera criminal já com relatório, com conclusões e simplesmente se teve o trabalho de oferecer a denúncia.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Por isso que digo que, na minha proposição – desculpe-me sobrepor a voz, mas em função do diálogo e da preocupação com o tempo, ficamos nessa aflição –, não é só PIC. Por isso não faço referência só a PIC. Todo e qualquer outro procedimento que tenha algum elemento criminal ou fato que seja crime deve ser informado ao juiz em trinta dias.

Como o Ministério Público vai fazer isso? Se é o promotor da ação civil pública em uma cidade de um único promotor, ele é o promotor de tudo, inclusive penal, então ele o faz. Se é um promotor de um inquérito civil que descobre um elemento criminal em uma comarca como São Paulo, em que evidentemente há divisões do ponto de vista de competência entre as várias promotorias, esse comunicará ao promotor criminal, e o promotor criminal deverá comunicar ao juiz. Se ele conclui o inquérito civil, passam-se um, dois anos, e ele não comunicou os elementos que estão ali, primeira coisa, ele prevaricou. Ele deveria, ao se deparar com um crime, comunicar ao órgão competente para investigar, que pode até ser ele mesmo, se ele for acumulando promotoria civil, administrativa e promotoria criminal.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Ao menos para que avalie se há indicativo ou não que justifique.

ADI 6298 / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Por isso, o prazo de trinta dias; se não comunicar em trinta dias, está tudo nulo. Podemos até discutir este prazo, ampliar de trinta para sessenta dias, mas é algo que já decidimos há mais de dez anos.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE):

Ministro Toffoli, peço a Vossa Excelência para, se pudermos, chegar ao final do item.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Pois não.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE):

Depois vamos para o debate, não há a menor dúvida. Tenho audiências marcadas desde as 16h.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A parte que eu abordaria aqui é a questão do arquivamento direto pelo Ministério Público.

Podemos suspender aqui.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE):

Isso, que é a mais importante.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Na parte que diz respeito aos PIC e a essa questão, já encerrei os argumentos necessários. Agradeço a Vossa Excelência, Senhora Presidente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE):

Muito obrigada, Ministro Dias Toffoli!

09/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

APARTE

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ministro Toffoli, permita-me?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Pois não.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Vi que Vossa Excelência, pelo menos na tabela, mantém a exclusão do juiz das garantia dos juizados especiais criminais das infrações de menor potencial ofensivo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A própria lei o faz.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - A lei faz, mas, na tabela, Vossa Excelência mantém a exclusão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mantenho.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Até porque não há inquérito nos juizados, né?

Era uma dúvida só. Obrigado!

09/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL**INCIDÊNCIAS AO VOTO****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Aqui abro um parêntese fora do voto escrito para dizer que praticamente nunca apareceu, na imprensa, alguma medida constritiva que eu determinei.

Por que, Ministro **Zanin**? Porque, nas decisões de investigações que profiro, como busca e apreensão em residência, em que haverá operações nas quais atuarão agentes da polícia, agentes do Ministério Público, agentes da advocacia – porque, às vezes, envolve escritório de advocacia e há a participação da OAB –, sempre coloco a deliberação de que é vedada a divulgação de qualquer ato daquela operação, que é vedado a todos os agentes dar entrevista e a todos mencionar ou expor aquele que é investigado. Coloco isso como decisão judicial e determino que todos assinem um termo de ciência dessa determinação judicial, sob pena de, então, estarem cometendo um crime de desobediência.

Sempre fiz na jurisdição investigativa, Dr. Augusto Aras, essas determinações porque – e todos já sabem – concordo exatamente com o que está colocado na legislação. Aliás, o Ministro **Gilmar Mendes**, grande conhecedor da legislação alemã, sempre dizia isto: na Alemanha, enquanto não há denúncia apresentada, é proibido divulgar, inclusive, os nomes dos investigados.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Toffoli, a meu crédito, conduzi uma investigação contra um ex-Presidente da República, um inquérito, e não deixei vazar uma linha sequer. Chamei o delegado e disse: "Daqui não vaza nada". E, de fato, não vazou.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É o que o espírito da lei traz, agora, positivado. Por isso, evidentemente, estou, neste ponto, concordando com a inovação legislativa. A meu ver, ela concretiza os direitos à vida privada, à intimidade, à imagem, à honra, à integridade física e moral e à presunção

ADI 6298 / DF

de inocência, até porque essa pessoa pode ser inocentada lá na frente.

Mesmo que assim não fosse, se culpada for, ela, depois, pagará por isso. O que não pode é ela pagar uma “pena” antecipadamente e, ainda, a pena que o Estado vier a lhe impor. Além da pena que ela vai cumprir, por exemplo, no regime fechado, ela já cumpriu uma “pena”, ainda em liberdade, que não tem previsão legal, de humilhação, de absoluta possibilidade, inclusive, de um linchamento moral, ou até físico, e de violências não só a ela, mas a seus familiares e a seus próximos.

09/08/2023**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL****APARTE**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Esse é um caso extremamente importante e também denota como se tratavam os participantes desses episódios.

Essa senhora, que aparece inclusive, nas conversações da Vaza Jato, com Dallagnol, protegendo esse herói do povo brasileiro, esse personagem, essa Senhora Marena, depois, é promovida a uma integrante muito sobranceira do governo Bolsonaro, integrando a equipe do impoluto Sergio Moro.

O Brasil, como sabemos, produziu esse espécime raro de combatentes de corrupção, que gostavam, Ministro Fux, muito de dinheiro. Essa gente, como agora se revela nesse episódio da operação Dallagnol com o Departamento de Justiça americano, com o Procurador-Geral da Suíça - depois, defenestrado (outro se torna procurador), agora, advogado no Brasil, atuando, inclusive, por esse tipo de intermediação -, produz um resultado realmente interessante.

Eu já tinha falado, em outra oportunidade, que o juiz das garantias - Ministro Toffoli nos dá essa oportunidade - oferece-nos uma chance de uma fuga para frente, de encerrar esse capítulo extremamente melancólico do aparato judicial brasileiro, porque não é só da Justiça, é de todo o conjunto: promotores, juízes e procuradores.

Hoje, eu tinha trazido até uns cacos aqui para lembrar essas conversas desses personagens, essa combinação de ações; procurador levando para o juiz a denúncia - Ministro Zanin trabalhou com isso -: "Será se está certo? Está errado? Você pode avaliar bem e tal?"; ou o juiz dizendo: "Indique também essa testemunha".

Em suma, todo esse quadro precisa ser encerrado, e essa é a chance que se nos oferece.

Em relação ao ponto trazido pelo Ministro Toffoli, já se tornaram comum e fazem parte dessa nossa cultura midiática as apresentações - às

ADI 6298 / DF

vezes, bombásticas - dessas operações, quando talvez bastasse um *clean report* do Judiciário dizendo o que foi feito e encerrando essas operações.

Eu me lembro que o Ministro Toffoli sempre tem chamado a atenção para essas medidas, e, agora, o Ministro Barroso também, em que se acautelam para que não haja maiores danos. Até porque, depois, em muitos casos, verifica-se que as pessoas não têm responsabilidade criminal, mas vão carregar essa pecha. De modo que a mim me parece que o que se coloca aqui é a chance, a oportunidade, de organizar essa fuga para a frente, sem que a gente fique olhando para trás - embora a gente tenha a obrigação de relembrar esses episódios.

Quando veio à tona novamente esse episódio dos dois bilhões e meio da chamada Fundação Dallagnol - é até uma ironia, isso só não foi implementado graças à liminar dada pelo Ministro do Alexandre -, naquele momento, o quadro era tão grave que a Procuradora-Geral não teve como intervir nessa operação, não teve como desconstituir esta Fundação, que era uma heresia. Esse modelo já estava também sendo replicado aqui, no Distrito Federal, na tal Operação Greenfield, com a participação de ninguém mais, ninguém menos do que Joaquim Falcão, pela GV, e participação da Transparência Internacional, Bruno de Tal. Mais de dois bilhões, eram cinco bilhões! A gente inclusive vê e fala: "Poxa, esses combatentes de corrupção gostam muito de dinheiro!" E estavam montando um sistema muito curioso. Se essa galinha tivesse voado, certamente teríamos uma tragédia nesse contexto. Por isso é preciso contextualizar. Os juízes das garantias estão oferecendo para nós uma chance de encerrar esse capítulo escandaloso da nossa vida judicial.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhora Presidente, dou continuidade, não sem antes dizer que, pouco antes de vir a tomar posse no Supremo Tribunal Federal - já indicado e prestes a tomar posse -, quem me alertou muito para essa questão foi um ex-integrante do Ministério Público Estadual, que foi Procurador-Geral de seu estado. Um magistrado - foi um promotor, um procurador da maior qualidade -, hoje, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, **Mauro Campbell**. Ele me alertou: "Toffoli, nas investigações no

ADI 6298 / DF

STJ, obrigo, determino e imponho que não se divulgue nada e não se exponha o nome do investigado”. Um oriundo do Ministério Público me alertou para esta questão, Ministro **Mauro Campbell**.

Fica aqui o registro e o meu agradecimento aos ensinamentos de Sua Excelência.

09/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: ALBERTO PAVIE RIBEIRO
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S)	: ELIAS MATTAR ASSAD
ADV.(A/S)	: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
AM. CURIAE.	: INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIIS (IGP)
ADV.(A/S)	: RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS
ADV.(A/S)	: DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL
ADV.(A/S)	: JAMES WALKER NEVES CORREA JUNIOR
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DE MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO PRO-SOCIEDADE
ADV.(A/S)	: CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA
AM. CURIAE.	: INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE
ADV.(A/S)	: NICOLE GIAMBERARDINO FABRE
AM. CURIAE.	: FRENTE PARLAMENTAR MISTA ÉTICA CONTRA A CORRUPÇÃO (FECC)

ADI 6298 / DF

ADV.(A/S)	:PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO
ADV.(A/S)	:EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA
AM. CURIAE.	:ANPV - ASSOCIACAO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ADV.(A/S)	:ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S)	:LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA
ADV.(A/S)	:ANDRE FONSECA ROLLER
AM. CURIAE.	:PARTIDO NOVO
ADV.(A/S)	:MARILDA DE PAULA SILVEIRA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA DEMOCRACIA - AJD
ADV.(A/S)	:AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
ADV.(A/S)	:VIRGINIA PACHECO LESSA
ADV.(A/S)	:VITOR PACZEK MACHADO
ADV.(A/S)	:ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO
AM. CURIAE.	:MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - MNDH
ADV.(A/S)	:CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - AASP
ADV.(A/S)	:LEONARDO SICA
AM. CURIAE.	:COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S)	:JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
AM. CURIAE.	:SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S)	:ALBERTO ZACHARIAS TORON
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - IAMG
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIIS ¿ ICP
ADV.(A/S)	:FELIPE MARTINS PINTO

ADI 6298 / DF

AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD)
ADV.(A/S)	:FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA
ADV.(A/S)	:HUGO LEONARDO
ADV.(A/S)	:GUILHERME ZILIANI CARNELOS
ADV.(A/S)	:CLARISSA TATIANA DE ASSUNCAO BORGES
ADV.(A/S)	:ANTONIO ALCEBIADES VIEIRA BATISTA DA SILVA
ADV.(A/S)	:PRISCILA MOURA GARCIA
ADV.(A/S)	:PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO
ADV.(A/S)	:JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S)	:RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA
AM. CURIAE.	:FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS
ADV.(A/S)	:ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S)	:MARCIO GASPAR BARANDIER E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	:PILAR ALONSO LOPEZ CID
AM. CURIAE.	:CONSELHO DE PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTICA
ADV.(A/S)	:RAFAEL THOMAZ FAVETTI E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:ESTADO DE GOIÁS
ADV.(A/S)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE.	:INSTITUTO NAO ACEITO CORRUPCAO
ADV.(A/S)	:LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE RORAIMA
ADV.(A/S)	:JULIO ROBERTO DE SOUZA BENCHIMOL PINTO
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	:ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S)	:PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

ADI 6298 / DF

AM. CURIAE.	: ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S)	: ESTADO DE RONDÔNIA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.	: ESTADO DO ACRE
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE.	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO AMAPA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE MATO GROSSO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO MATO GROSSO DO SUL
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE.	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhora Presidente, só uma pequena observação.

Eu estava cotejando aqui as planilhas e verifiquei, só para dar um exemplo, que nós, na essência do dispositivo, temos concordâncias, muitas concordâncias. Como temos adotado a prática da deliberação *per curiam*, pretendo aguardar toda a manifestação do Colegiado para, depois, então, verificar, através dessa técnica *per curiam*, onde posso reajustar o meu voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077/DF, 53357/GO)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETISKY (38672/DF, 095573/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM

ADV.(A/S) : ELIAS MATTAR ASSAD (09857/PR, 261213/SP)

ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIAS (IGP)

ADV.(A/S) : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH (4708/AC, 26966/DF, 200706/MG, 18407/A/MT, 56927/PR, 212740/RJ, 5536/RO, 633-A/RR, 396605/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS

ADV.(A/S) : DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA (65698/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL

ADV.(A/S) : JAMES WALKER NEVES CORREA JUNIOR (079016/RJ)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DE MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO PRO-SOCIEDADE

ADV.(A/S) : CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA (06284/DF)

AM. CURIAE. : INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE

ADV.(A/S) : NICOLE GIAMBERARDINO FABRE (52644/PR)

AM. CURIAE. : FRENTE PARLAMENTAR MISTA ÉTICA CONTRA A CORRUPÇÃO (FECC)

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI (10671/DF, 141408/MG, 141408/MG, 202081/RJ, 370339/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO

ADV.(A/S) : EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA (109453/PR, 185020/RJ)

AM. CURIAE. : ANPV - ASSOCIACAO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

ADV.(A/S) : ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI (320762/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S) : LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO (53743/DF, 038607/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA
ADV.(A/S) : ANDRE FONSECA ROLLER (20742/DF)
AM. CURIAE. : PARTIDO NOVO
ADV.(A/S) : MARILDA DE PAULA SILVEIRA (33954/DF, 90211/MG)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA DEMOCRACIA - AJD
ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)
ADV.(A/S) : VIRGINIA PACHECO LESSA (57401/RS)
ADV.(A/S) : VITOR PACZEK MACHADO (97603/RS)
ADV.(A/S) : ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO (110857/RS)
AM. CURIAE. : MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - MNDH
ADV.(A/S) : CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA (075208/RJ)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - AASP
ADV.(A/S) : LEONARDO SICA (146104/SP)
AM. CURIAE. : COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)
AM. CURIAE. : SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON (40063/DF, 65371/SP)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - IAMG
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIIS ; ICP
ADV.(A/S) : FELIPE MARTINS PINTO (82771/MG)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD)
ADV.(A/S) : FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA (118584/SP)
ADV.(A/S) : HUGO LEONARDO (252869/SP)
ADV.(A/S) : GUILHERME ZILIANI CARNELOS (220558/SP)
ADV.(A/S) : CLARISSA TATIANA DE ASSUNCAO BORGES (122057/MG)
ADV.(A/S) : ANTONIO ALCEBIADES VIEIRA BATISTA DA SILVA (17449/BA)
ADV.(A/S) : PRISCILA MOURA GARCIA (339917/SP)
ADV.(A/S) : PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO (309369/SP)
ADV.(A/S) : JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO (350626/SP)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S) : RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA (130850/SP)
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS
ADV.(A/S) : ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO (80425/SP)
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S) : MARCIO GASPAR BARANDIER (075397/RJ) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : PILAR ALONSO LOPEZ CID (342389/SP)
AM. CURIAE. : CONSELHO DE PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTICA
ADV.(A/S) : RAFAEL THOMAZ FAVETTI (15435/DF) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE. : INSTITUTO NAO ACEITO CORRUPCAO
ADV.(A/S) : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA (14848/DF)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE RORAIMA

ADV.(A/S) : JULIO ROBERTO DE SOUZA BENCHIMOL PINTO (15864/DF, 713-A/RR)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S) : ESTADO DE RONDÔNIA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO AMAPA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO MATO GROSSO DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: Após a leitura do relatório, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 14.6.2023.

Decisão: Após a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelas requerentes, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Isadora Maria Belém Rocha Cartaxo de Arruda, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União; pelos *amici curiae* Instituto dos Advogados de Minas Gerais - IAMG e Instituto de Ciências Penais - ICP, o Dr. Felipe Martins Pinto; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Alberto Zacharias Toron; pelos *amici curiae* Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas - ABRACRIM e Associação Juízes para Democracia - AJD, o Dr. Aury Celso Lima Lopes Júnior; pelo *amicus curiae* Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Dra. Pilar Alonso Lopez Cid; pelo *amicus curiae* Instituto de Garantias Penais - IGP, o Dr. Pedro Ivo Velloso; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, o Dr. Renato Stanziola Vieira; pelo *amicus curiae* ANPV - Associação Nacional dos Prefeitos e Vice-Prefeitos da República Federativa do Brasil, a Dra. Alessandra Martins Gonçalves Jirardi; pelo *amicus curiae* Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos - ANADEP, o Dr. Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho; pelo *amicus curiae* Solidariedade, o Dr. Fábio Tofic Simantob; pelo

Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, a Dra. Maria Elizabeth Queijo; pelo *amicus curiae* Associação Nacional da Advocacia Criminal - ANACRIM, o Dr. Victor Minervino; e, pelo *amicus curiae* Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça - CONSEPRE, o Dr. Rafael Thomaz Favetti. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 15.6.2023.

Decisão: Após o início do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Gustavo Zortéa da Silva, Defensor Público Federal; pelo *amicus curiae* Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB, o Dr. Márcio Gaspar Barandier; pelo *amicus curiae* Instituto de Defesa do Direito de Defesa Márcio Thomaz Bastos - IDDD, a Dra. Flávia Rahal Bresser Pereira; pelo *amicus curiae* Instituto Não Aceito Corrupção, o Dr. Luis Maximiliano Leal Telesca Mota; pelo *amicus curiae* Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção - FECC, o Dr. Paulo Roque Khouri; pelo *amicus curiae* Estado de Goiás, a Dra. Ana Carolina Carneiro Andrade, Procuradora do Estado; pelo *amicus curiae* Estado de Rondônia, o Dr. Francisco Silveira de Aguiar Neto, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, o Dr. Júlio Roberto de Souza Benchimol Pinto; pelo *amicus curiae* Movimento Nacional de Direitos Humanos - MNDH, o Dr. Carlos Nicodemos; pelo *amicus curiae* Estado do Acre, o Dr. Francisco Armando de Figueirêdo Melo, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Estado do Pará, a Dra. Viviane Ruffeil Teixeira Pereira, Procuradora do Estado; pelo *amicus curiae* Estado do Amazonas, o Dr. Ricardo Rezende, Procurador do Estado; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 21.6.2023.

Decisão: Após a continuidade do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro André Mendonça. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 22.6.2023.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que julgava parcialmente procedentes as ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, para: (i) julgar inconstitucionais os artigos 3º-D, *caput*, 3º-F, *caput* e parágrafo único, e 157, § 5º, todos do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019; (ii) dar interpretação conforme aos seguintes dispositivos, que ficariam assim redigidos: Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória **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; 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: [...]; 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, podendo o juiz deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade; 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, podendo o juiz deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade; Art. 3º-B. XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 396 deste Código; 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 de 24 (vinte e quatro) horas, salvo impossibilidade fática, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, 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; 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, salvo decisão fundamentada do juiz, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação; Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias poderá abranger todas as infrações penais, conforme dispuserem as leis de organização judiciária, exceto as de menor potencial ofensivo e as submetidas ao procedimento do júri, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 396 deste Código; Art. 3º-C. § 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias, nas unidades judiciárias onde vierem a ser criados, 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; Art. 3º-C. § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias poderão ser remetidos ao juiz da instrução e julgamento ou por este requisitados, para apensamento em apartado; Art. 3º-C. § 4º

Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos **eventualmente** acautelados na secretaria do juízo das garantias; Art. 3º-D. [...] Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais **poderão criar** um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo; Art. 3º-E. O juiz das garantias **não será designado por decisão discricionária do órgão judiciário competente, devendo submeter-se às regras de remoção e promoção para preenchimento da vaga**, conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal; Art. 28. **Ao se manifestar pelo** arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público **submeterá sua manifestação ao juiz competente** e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, **podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou** para a instância de revisão ministerial, **quando existir**, para fins de homologação, na forma da lei; Art. 28. [...] § 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, **ou se a autoridade judicial competente verificar patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento**, 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; 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, **que, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá ser realizada por videoconferência**, 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: [...] § 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, **devendo a autoridade judiciária avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua imediata realização por videoconferência**, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva; e (iii) declarar constitucionais os demais dispositivos impugnados - quais sejam: incisos I a V; VIII a XIII; e XV a XVIII, todos do artigo 3º-B; § 1º do artigo 3º-C; e artigo 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019, julgando-se improcedentes, neste ponto, as ações diretas de inconstitucionalidade, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Aguardam os demais Ministros. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 28.6.2023.

Decisão: Após o início do voto-vista do Ministro Dias Toffoli, divergindo parcialmente do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro Nunes Marques. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 9.8.2023.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, André Mendonça e Cristiano Zanin.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Nunes Marques.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

10/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL**VOTO-VISTA****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 13.964/19 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)

ADI 6298 / DF

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 nºs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, **revogou a decisão monocrática** constante das ADI nºs 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)".

ADI 6298 / DF

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:

- Atribuir **interpretação conforme** ao art. 3º-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, para assentar que **o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito;**
- Declarar a **inconstitucionalidade do caput** do art. 3º-B do CPP, **por entender que compete às leis de organização judiciária a instituição do juiz das garantias;**
- Declarar a **inconstitucionalidade**, por arrastamento, do art. 20 da Lei nº 13.964/19;
- Atribuir **interpretação conforme** aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/19, 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) e fixar o prazo de até 90 (noventa) dias, contados da publicação da ata do julgamento, para os representantes do

ADI 6298 / DF

Ministério Público encaminhare[m], 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;

- **Atribuir interpretação conforme ao inciso VI do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, para prever que o exercício do contraditório será preferencialmente em audiência pública e oral;**
- **Atribuir interpretação conforme ao inciso VII do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, para estabelecer que o juiz pode deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferenci-la em caso de necessidade;**
- **Declarar a inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, e atribuir interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia;**
- **Atribuir interpretação conforme ao § 1º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, para estabelecer que o preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz das garantias, no prazo de 24 horas, salvo impossibilidade fática, momento em que se realizará a audiência com a presença do ministério público e da defensoria pública ou de advogado constituído, 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;**
- **Atribuir interpretação conforme ao § 1º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, para estabelecer que o prazo de 24 horas poderá ser flexibilizado no caso de impossibilidade fática, 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;**

ADI 6298 / DF

- Atribuir **interpretação conforme** ao § 2º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, para assentar que:
 - o juiz pode decidir de forma fundamentada, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação; e
 - 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;
- Atribuir **interpretação conforme** à primeira parte do **caput** do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, 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 8.038/90;
 - b) processos de competência do tribunal do júri;
 - c) casos de violência doméstica e familiar; e
 - d) infrações penais de menor potencial ofensivo;
- Declarar 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 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, e atribuir **interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia**;
- Declarar a **inconstitucionalidade** do termo “Recebida” contido no § 1º do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, e atribuir **interpretação conforme** ao dispositivo para **assentar que, oferecida a denúncia ou a queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz de instrução e julgamento**;
- Declarar a **inconstitucionalidade** do termo “recebimento” contido no § 2º do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, e atribuir interpretação conforme ao dispositivo para assentar que, **após o oferecimento da denúncia ou da queixa, o juiz da instrução e julgamento deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares**

ADI 6298 / DF

em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

- Declarar a **inconstitucionalidade, com redução de texto**, dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/19, e atribuir **interpretação conforme** para entender que os autos que compõem as **matérias de competência do juiz das garantias** serão remetidos ao **juiz da instrução e julgamento**.
- Declarar a **inconstitucionalidade do caput** do art. 3º-D do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19;
- Declarar a **inconstitucionalidade formal do parágrafo único** do art. 3º-D do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19;
- Atribuir **interpretação conforme** ao art. 3º-E do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, para assentar que o **juiz das garantias** será investido, e não 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;
- Declarar a constitucionalidade do **caput** do art. 3º-F do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19;
- Atribuir **interpretação conforme** ao **parágrafo único** do art. 3º-F do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, para assentar que a **divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, ministério público e magistratura** deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão;
- Atribuir **interpretação conforme** ao **caput** do art. 28 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/19, para assentar que, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando existir, para fins de homologação, na forma da lei;

ADI 6298 / DF

- Atribuir **interpretação conforme** ao § 1º do art. 28 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, para assentar que a **autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento;**
- Declarar a **constitucionalidade** dos arts. 28-A, **caput**, incisos III, IV e §§ 5º, 7º e 8º do CPP, introduzidos pela Lei nº 13.964/19;
- Declarar a **inconstitucionalidade** do § 5º do art. 157 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19;
- Atribuir **interpretação conforme** ao **caput** do art. 310 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/19, para assentar que **o juiz poderá realizar a audiência de custódia por videoconferência caso haja urgência e o meio se revele idôneo;**
- Atribuir **interpretação conforme** ao § 4º do art. 310 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, para assentar que a **autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva;**
- Fixar a seguinte **regra de transição**: **quanto às ações penais já instauradas no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, a eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente.**

É o que importa relatar no momento.

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

Destaco, ainda, que, como tive a 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**

ADI 6298 / DF

mostram convergentes com os do Relator.

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

- **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 13.964/19 – 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 13.964/19, 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**

ADI 6298 / DF

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 instituiu 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** fixa 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 **instituírem o juiz das garantias**, as normas em comento estipulam seu rol **de competências materiais** e os **limites dessa competência**, preveem **regras específicas** concernentes ao **impedimento** e ao **dever do magistrado** que figure na relação jurídico-processual como **juiz das garantias** e 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 13.964/19**, portanto, ao definir **os alicerces 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 13.964/19**, 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

ADI 6298 / DF

concretização da pretensão punitiva decorrente de um crime, pelo acerto, positivo ou negativo, do fundamento da pretensão punitiva (MANZINI, Vincenzo, **Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice**. Torino: UTET, 1931. v. I, p. 80).

Como se sabe, 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 iudicio**), 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

ADI 6298 / DF

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).

Cumprir registrar, ainda, a definição trazida pelo eminente Ministro **Luiz Fux** no julgamento da paradigmática **ADI nº 4.414/AL** (DJe de 17/6/13):

“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 acerto 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 – grifos nossos).

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, da óptica

ADI 6298 / DF

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 das 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, inciso I, da Constituição Federal.

Não se sustenta, portanto, a alegação dos requerentes de que, ao instituir o juízo das garantias, a Lei nº 13.964/19 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,

ADI 6298 / DF

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 – grifos nossos).

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).

Há uma situação diversa, a meu ver, quanto à **análise formal do parágrafo único do art. 3º-D**, também inserido no diploma processual penal pelo art. 3º da Lei nº 13.964/19. 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 inconstitucional 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

ADI 6298 / DF

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 procedimental**.

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 é 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 a 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

ADI 6298 / DF

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”.

Todavia, a fim de reforçar a objetividade nos critérios escolhidos, deve-se atribuir **interpretação conforme** ao art. 3º-E do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, para assentar que **o juiz das garantias será investido, e não 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.**

Ressalte-se, ademais, que, à época em que exerci a **presidência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**, foi instituído, **por meio da Portaria nº 214 de 26/12/19, 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 13.964/19 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

ADI 6298 / DF

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 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 investidura** 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; art. 3º-E e 3º-F do Código de Processo Penal**, introduzidos pelo art. 3º da Lei nº 13.964/19, e pela declaração de **inconstitucionalidade formal tão somente do parágrafo único do art. 3º-D**.

Proponho, ainda, atribuir **interpretação conforme** ao art. 3º-E do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, para assentar que **o juiz das garantias será investido, e não designado, conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando**

ADI 6298 / DF

critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.

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 seu funcionamento não se fazem sem a necessária adequação estrutural e procedimental do Poder Judiciário.**

A Lei nº 13.964/19 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 214/19, instituiu grupo de trabalho voltado à elaboração de estudo relativo aos efeitos da aplicação da Lei nº 13.964/19 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 aplicação 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.

ADI 6298 / DF

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 **demand****a 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**, declarou a **inconstitucionalidade** do dispositivo por entender que compete às leis de organização judiciária a instituição do juiz das garantias.

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 13.964/19 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

ADI 6298 / DF

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.

Assim, declaro a **inconstitucionalidade**, por arrastamento, do art. 20 da Lei 13.964/19.

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 13.964/19, 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

ADI 6298 / DF

redundante, impreciso e improprio, 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 13.964/19 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 Público a titularidade da ação penal –, o

ADI 6298 / DF

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 **Luís Roberto Barroso** no julgamento da ADI nº 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

ADI 6298 / DF

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 15/1/20, 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 para 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

ADI 6298 / DF

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).

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

ADI 6298 / DF

(Il ruolo di “garante” del giudice per le indagini preliminar. 4. ed. Padova : CEDAM, 2014, p. 12).

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 – grifos nossos).

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

ADI 6298 / DF

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.

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. 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**

ADI 6298 / DF

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 156/09 do Senado Federal (nº 8045/10 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 nº 13.964/19, na capital paulista, funciona, há décadas, o **Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO)**, o qual, nos termos do Provimento nº 167/84, 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, o 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

ADI 6298 / DF

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, reputo materialmente **constitucional** o microssistema do juiz das garantias introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/19.

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 13.964/19

Acompanho a interpretação conforme proposta pelo Ministro **Luiz Fux**, para assentar que **o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito.**

ADI 6298 / DF

3.3) Da interpretação conforme à Constituição Federal aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do CPP incluídos pela Lei nº 13.964/19

Transcrevo o teor dos incisos questionados:

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

ADI 6298 / DF

“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. Cezar 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 as 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. Cezar 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

ADI 6298 / DF

investigação criminal, competindo-lhe especialmente, “ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal”.

Cumpra 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. **Cezar 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

ADI 6298 / DF

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

ADI 6298 / DF

ao juiz das garantias (NUCCI, p. 41).

Em verdade, entendo que já deveria, no sistema atual, haver essa informação e o respectivo registro perante o juízo competente. Por isso proponho atribuir interpretação conforme aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/19, 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) e fixar o prazo de até 90 (noventa) 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.

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 PIC 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

ADI 6298 / DF

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 das garantias constitucionais dos investigados, **voto pela interpretação conforme** aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/19, **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) e pela fixação do prazo de até 90 (noventa) 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 13.964/19

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

ADI 6298 / DF

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 de medidas de interceptação telemática (prova antecipada), de quebras de sigilo bancário ou fiscal (prova antecipada), de 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, 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.

Assim, proponho interpretação conforme ao inciso VI do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, **para prever que o exercício do contraditório seja preferencialmente em audiência pública e oral**.

3.5) Da interpretação conforme à Constituição Federal ao inciso VII do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19

Acompanho a interpretação conforme proposta pelo Ministro **Luiz Fux** ao inciso VII do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, **para estabelecer que o juiz pode deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade**.

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 13.964/19

Eis o teor dos dispositivos questionados:

“Art. 3º-B.O juiz das garantias é responsável pelo controle

ADI 6298 / DF

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 13.964/19, promove uma clara e objetiva diferenciação entre a fase pré-processual (ou investigativa) e a fase processual propriamente dita do processo penal.

ADI 6298 / DF

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 cujo único propósito é 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**

ADI 6298 / DF

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, da privacidade e da 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, estará mais bem 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, p. 345-346).

Dessa forma, a implementação do juiz das garantias busca garantir maior imparcialidade, proteção de direitos fundamentais e

ADI 6298 / DF

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 buscar, involuntariamente, um

ADI 6298 / DF

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 de se buscar coerência entre crenças e ações e de se reagir à 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, v. 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 (orgs.). **Juiz das garantias: uma análise crítica sobre a (in)eficácia do sistema proposto**. 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

ADI 6298 / DF

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 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 se caracteriza pela publicidade, pelo contraditório, pela igualdade entre as partes e pela neutralidade do juiz e 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 sempre por provocação.

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, em 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 nº 6.581, “é preciso estabelecer não só uma legislação eficiente, **mas também uma interpretação eficiente dessa mesma legislação, de**

ADI 6298 / DF

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 resolver sobre as preliminares levantadas pela defesa e sobre 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, a lei permite que ele exerça juízo sobre a existência da infração ou dos indícios de autoria mesmo tendo participado ativamente do inquérito. Segundo a lógica das teorias cognitivo-decisórias, **o juiz das garantias estaria contaminado e tendente a confirmar as convicções prévias surgidas ao longo do inquérito policial, pois não apenas teve acesso aos elementos produzidos como também presidiu o inquérito.**

ADI 6298 / DF

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 em dispor que esse mesmo magistrado reveja as decisões do juiz das garantias.**

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 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.

ADI 6298 / DF

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 quanto às evidências apresentadas pelas partes. **Restringir o acesso aos elementos do inquérito, alegando impacto na imparcialidade do juiz, afeta diretamente a independência funcional do magistrado para 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,

ADI 6298 / DF

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 tem 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 09/13, que deu origem à LC Estadual nº 1.208/13 (objeto da ADI nº 5.070, 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.

ADI 6298 / DF

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” (grifos nossos).

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 seu recebimento, devendo o juiz da instrução ter acesso aos**

ADI 6298 / DF

elementos produzidos no inquérito policial ou no 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, e 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 se declarar a:

(a) a inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 3º-B, e atribuir interpretação conforme para assentar que **a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia**;

(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 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, e atribuir **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 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, e atribuir **interpretação conforme** ao dispositivo para **assentar que, oferecida a denúncia ou a queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e do julgamento**;

(d) a **inconstitucionalidade** do termo “recebimento” contido no § 2º do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, e atribuir interpretação

ADI 6298 / DF

conforme ao dispositivo para assentar que, **após o oferecimento da denúncia ou queixa, o juiz da instrução e do julgamento deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias;**

(e) a **inconstitucionalidade, com redução de texto**, dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/19, e atribuir **interpretação conforme** para entender que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento.

(f) a **inconstitucionalidade do caput** do art. 3º-D do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19;

3.7) Da interpretação conforme à Constituição Federal ao § 1º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19

Acompanho a proposta do Ministro **Luiz Fux**, a fim de atribuir interpretação conforme ao § 1º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, **para estabelecer que o prazo de 24 horas poderá ser flexibilizado no caso de impossibilidade fática, 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.**

3.8) Da interpretação conforme à Constituição Federal ao § 2º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19

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**

ADI 6298 / DF

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, 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 nº 6.581, a qual foi 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

ADI 6298 / DF

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 6.581, Rel. Min. **Edson Fachin**, Red. do ac. Min. **Alexandre de Moraes**, Tribunal Pleno, DJe de 3/5/22).

ADI 6298 / DF

Assim sendo, nesse ponto, confiro **interpretação conforme** à Constituição ao § 2º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, para assentar que:

- o juiz pode decidir de forma fundamentada, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação; e
- 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;

3.9) Da interpretação conforme à Constituição Federal ao caput do art. 3º-C (primeira parte) do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19

Conforme apontado pela AMB e pela AJUFE, o juiz das garantias, da forma como foi instituído pela Lei nº 13.964/19, 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 8.038/90, 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 13.964/19. Por sua vez, a Lei nº 8.658/93 estendeu as normas dos arts. de 1º a 12 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, a instituição do 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.

ADI 6298 / DF

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 impessoalidade 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, conseqüentemente, 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

ADI 6298 / DF

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 13.964/19 reconhece a colegialidade como elemento de reforço à imparcialidade. Seu art. 13 acrescentou à Lei nº 12.694/12 (que dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas) o **art. 1º-A**, que faculta aos tribunais de justiça e aos tribunais regionais federais a instalação de **varas criminais colegiadas** com competência para o processo e o 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 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 13.964/19 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

ADI 6298 / DF

requerentes de que a Lei nº 13.964/19, ao prever o juiz de garantias para o juízo de primeiro grau e não o fazer para os tribunais 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 *discrímen* 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 de 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, ressaltar 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 se 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.

Ademais, a própria Lei nº 13.964/19 exclui da sistemática do juiz das garantias algumas situações caracterizadas por possuírem rito e dinâmica específicos. De fato, além de excluir os casos conduzidos pelas varas criminais colegiadas, a lei também ressaltou 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

ADI 6298 / DF

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), e foram 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 13.964/19.

Ante o exposto, voto pela atribuição de **interpretação conforme** à primeira parte do **caput** do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, 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 8.038/90;
- b) processos de competência do tribunal do júri;
- c) casos de violência doméstica e familiar; e
- d) infrações penais de menor potencial ofensivo.

3.10) Da constitucionalidade do caput do art. 3º-F e da interpretação conforme ao parágrafo único do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/19

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

ADI 6298 / DF

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, incisos 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.

Entendo que os dispositivos fortalecem o arcabouço constitucional de proteção à imagem e consagram, com nitidez, o direito relativo 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, MARINONI, MITIDIERO, 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

ADI 6298 / DF

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 pela Corte ao julgar nas ADPFs nº 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 nº 395, o Ministro **Gilmar Mendes** assentou, no voto condutor do acórdão:

“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**

ADI 6298 / DF

condenadas como culpadas – art. 5º, LVII”. A Corte na ADPF nº 44, por sua vez, perfilhou idêntico raciocínio.

Sobre o **parágrafo único** do art. 3º-F do CPP, o Ministro Relator **Luiz Fux** destacou que a “norma ora sob julgamento, a pretexto de tutelar a privacidade e a intimidade dos presos, traz limitação inconstitucional às liberdades comunicativas, as quais, na jurisprudência histórica do STF, têm dimensão preferencial”.

A preocupação do Ministro **Luiz Fux** faz com que seja necessário conferir interpretação conforme ao dispositivo, de forma a assegurar a **divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, ministério público e magistratura, garantindo-se a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.**

Ante o exposto:

- Declaro a constitucionalidade do caput do art. 3º-F do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19;
- Proponho interpretação conforme ao § 1º do art. 3º-F do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, para assentar que **a divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, ministério público e magistratura deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.**

3.11) Da interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 28, caput e § 1º, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 13.964/19

Acompanho a interpretação conforme proposta pelo Ministro **Luiz Fux** ao **caput** do art. 28 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/19, para assentar que, **ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e**

ADI 6298 / DF

comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação, na forma da lei.

Da mesma forma, acompanho a interpretação conforme proposta pelo Ministro **Luiz Fux** ao § 1º do art. 28 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, para assentar que **a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento.**

3.12) Da constitucionalidade do art. 28-A, caput, incisos III e IV, §§ 5º, 7º e 8º, do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/19

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

ADI 6298 / DF

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 inconstitucionalidade do art. 157, § 5º, do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19

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 13.964/19. Eis o teor do dispositivo:

"Art.157. (...)

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

Diferentemente dos artigos que cuidam da fase investigativa, a

ADI 6298 / DF

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, com precisão, de modo que sejam aptas a efetivamente orientar a ação individual. Desse

ADI 6298 / DF

modo, promove-se previsibilidade e, conseqüentemente, 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, inciso LIII), abrindo brecha para a escolha do magistrado que examinará o processo crime, vulnerando-se, por via transversa, o postulado

ADI 6298 / DF

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 4.205/01 (nº 37/2007 no Senado Federal), que deu origem à Lei nº 11.690/08, 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 13.964/19, no mesmo sentido do voto proferido pelo Ministro **Luiz Fux**.

3.14) Da interpretação conforme à Constituição Federal ao caput do art. 310 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 13.964/19

Acompanho a interpretação conforme proposta pelo Ministro **Luiz Fux** ao **caput** do art. 310 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/19, para assentar que **o juiz poderá realizar a audiência de custódia por videoconferência caso haja urgência e o meio se revele idôneo**.

3.15) Da interpretação conforme à Constituição Federal ao § 4º do art. 310 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19

ADI 6298 / DF

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”.

Segundo a jurisprudência da Corte, 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 nº 49.566-AgR, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, Segunda Turma, DJe de 9/11/21)

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 nº 57113, Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe 10/1/23).

Nesse sentido, acompanho o Ministro **Luiz Fux** na atribuição de interpretação ao dispositivo, a fim de assentar que **a autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.**

3.16) Da disciplina do juiz das garantias quanto aos processos e às investigações em curso

Revela-se necessário, também, fixar norma de transição considerando os processos e as investigações que já estiverem em curso

ADI 6298 / DF

no momento da implementação pelos tribunais do juízo das garantias (que deverá ocorrer no prazo máximo de 12 meses, prorrogáveis por, no máximo, 12 meses, conforme determinado nos tópicos anteriores).

A adequada compreensão da natureza da mudança instituída a partir da inserção, nos termos da Lei nº 13.964/19, do juiz das garantias no processo penal brasileiro, pressupõe a clássica distinção entre **competência funcional e competência material**, de que falava Francesco Carnelutti.

Na **competência funcional**, os limites da atuação jurisdicional dependem da **natureza dos atos** a serem praticados, ao passo que, na **competência material**, esses limites derivam da **natureza dos fatos** a respeito dos quais os atos devam ser praticados (CARNELUTTI, Francesco. **Lecciones sobre el proceso penal**. Buenos Aires: Libreria El Foro, 2006. v. II, p. 283).

A competência funcional distribui as atribuições jurisdicionais **dentro de um mesmo processo**, determinando a função que o juiz nele pode exercer, de acordo com **i) a fase do processo** (v.g., juiz competente para a instrução, para o julgamento e para a execução); **ii) o objeto do juízo** (cujo caso mais típico é o tribunal do júri, onde há o juiz togado e os jurados ou juízes de fato) e **iii) o grau de jurisdição** (MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, 1997. v. I, p. 227).

Essa modificação de competência instituída pelo legislador ordinário, a depender do caso, pode ter repercussões sobre a **garantia constitucional do juiz natural** (art. 5º, inciso LIII, da Constituição).

De acordo com Gustavo Badaró, uma das emanções da garantia do juiz natural, a par da vedação de tribunais de exceção e de tribunais *ex post factum*, é o **direito do acusado de ser julgado pelo órgão jurisdicional competente**,

“segundo todos os critérios de determinação da competência incidentes no caso concreto, independentemente de serem fixados pela Constituição, pelo Código de Processo Penal ou pelas leis de organização judiciária. Ou seja, juiz

ADI 6298 / DF

natural é o juiz que seja territorial, objetiva e funcionalmente competente” (**Juiz natural no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 124-130 e 154-156).

Como decidido pelo Supremo Tribunal Federal no HC nº 110.237/PA, Segunda Turma, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 1/3/13,

“[o] princípio da naturalidade do juízo, portanto, encerrando uma garantia constitucional, limita, de um lado, os poderes do Estado (impossibilitado, assim, de instituir juízos **ad hoc** ou de criar tribunais de exceção) e assegura ao acusado, de outro, o direito ao processo perante autoridade competente, **abstratamente designada na forma de lei anterior (vedados, em consequência, os juízos *ex post facto*)**” (grifos nossos).

Nesse contexto, em prestígio da garantia constitucional do juiz natural, há que se fazer a advertência de que deverão ser neutralizadas quaisquer modificações de competência que, **a pretexto** de aperfeiçoar o sistema acusatório, **dissimulem eventual intuito** de alterar, de forma artificiosa, o juiz natural para o julgamento de determinado caso.

Portanto, é fundamental que o Supremo Tribunal Federal determine os exatos termos em que deverá incidir a Lei nº 13.964/19 no que tange aos processos e às investigações que estiverem em curso quando do esgotamento do prazo de 12 meses (prorrogáveis por no máximo 12 meses), como forma de se resguardar o princípio do juiz natural.

Nesse sentido, entendo que a incidência da nova lei processual é prospectiva, e não retroativa, não se aplicando, portanto, a atos já praticados. Some-se a isso o disposto no art. 2º do Código de Processo Penal, segundo o qual “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, **sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior**”.

Por outro lado, uma adequada regra de transição também deve assegurar, na maior medida possível, a **segurança jurídica**, evitando o surgimento ou o prolongamento de discussões judiciais acerca do tema. Afinal, uma das funções precípua do STF é promover a segurança

ADI 6298 / DF

jurídica, possibilitando que as normas sejam interpretadas de maneira coerente e previsível.

Considerando essas premissas, entendo que: **quanto às ações penais já instauradas no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, a eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente.**

Conclusão

Pelo exposto, voto pela **parcial procedência** das ações diretas de inconstitucionalidade, para:

- Atribuir **interpretação conforme** ao art. 3º-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, para assentar que **o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito;**
- Declarar a **constitucionalidade** do **caput** do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, e fixar o 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;
- Declarar a **inconstitucionalidade**, por arrastamento, do art. 20 da Lei 13.964/19;
- Atribuir **interpretação conforme** aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/19, 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.**

ADI 6298 / DF

Celso de Mello) e fixar o prazo de até 90 (noventa) 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;

- Atribuir interpretação conforme ao inciso VI do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, **para prever que o exercício do contraditório será preferencialmente em audiência pública e oral;**
- Atribuir interpretação conforme ao inciso VII do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, **para estabelecer que o juiz pode deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferenci-la em caso de necessidade;**
- Declarar a inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, e atribuir interpretação conforme para assentar que a **competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia;**
- Atribuir interpretação conforme ao § 1º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, **para estabelecer que o preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz das garantias, no prazo de 24 horas, salvo impossibilidade fática, momento em que se realizará a audiência com a presença do ministério público e da defensoria pública ou de advogado constituído, 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;**

ADI 6298 / DF

- Atribuir **interpretação conforme** ao § 1º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, **para estabelecer que o prazo de 24 horas poderá ser flexibilizado no caso de impossibilidade fática, 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;**
- Atribuir **interpretação conforme** ao § 2º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, para assentar que:
- o juiz pode decidir de forma fundamentada, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação; e
- 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;
- Atribuir **interpretação conforme** à primeira parte do **caput** do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, 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 8.038/90;
 - b) processos de competência do tribunal do júri;
 - c) casos de violência doméstica e familiar; e
 - d) infrações penais de menor potencial ofensivo.
- Declarar a **inconstitucionalidade** da expressão “recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código” contida na

ADI 6298 / DF

segunda parte do **caput** do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, e atribuir **interpretação conforme** para assentar que a **competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia**;

- Declarar a **inconstitucionalidade** do termo “Recebida” contido no § 1º do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, e atribuir **interpretação conforme** ao dispositivo para assentar que, **oferecida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento**;

- Declarar a **inconstitucionalidade** do termo “recebimento” contido no § 2º do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir 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.**

- Declarar a **inconstitucionalidade, com redução de texto**, dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir **interpretação conforme** para entender que os autos que compõem as **matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e do julgamento.**

- Declarar a **inconstitucionalidade** do **caput** do art. 3º-D do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19;

- Declarar a **inconstitucionalidade formal** do **parágrafo único** do art. 3º-D do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19;

- Atribuir **interpretação conforme** ao art. 3º-E do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, para assentar que **o juiz das garantias será investido, e não designado, conforme as normas de organização judiciária da**

ADI 6298 / DF

União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal;

- Declarar a constitucionalidade do **caput** do art. 3º-F do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19;
- Atribuir **interpretação conforme ao parágrafo único** do art. 3º-F do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, para assentar que **a divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, ministério público e magistratura deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão;**
- Atribuir **interpretação conforme ao caput** do art. 28 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/19, para assentar que, **ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando existir, para fins de homologação, na forma da lei;**
- Atribuir **interpretação conforme ao § 1º** do art. 28 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, para assentar que **a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento;**
- Declarar a **constitucionalidade** dos arts. 28-A, **caput**, incisos III, IV e §§ 5º, 7º e 8º do CPP, introduzidos pela Lei nº 13.964/19;

ADI 6298 / DF

- Declarar a **inconstitucionalidade** do § 5º do art. 157 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19;
- Atribuir **interpretação conforme** ao **caput** do art. 310 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que **o juiz, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá realizar a audiência de custódia por videoconferência;**
- Atribuir **interpretação conforme** ao § 4º do art. 310 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, para assentar que **a autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva;**
- Fixar a seguinte **regra de transição**: quanto às ações penais já instauradas no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, a eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente.

É como voto.

10/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL**COMPLEMENTO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Excelentíssima Senhora Presidente, Ministra Rosa Weber, Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República, Excelentíssimos Colegas, gostaria de saudá-los na pessoa do Ministro Dias Toffoli, exatamente por força da grandiosidade da sua jurisdição. Sua Excelência e eu tivemos oportunidade de debater os temas relativos a essa questão tão instigante para tentarmos chegar a um ponto de consenso. Debates as questões, e eu diria mesmo que, na essência dos dispositivos, salvante questões superpontuais - uma essencial, e as outras, procedimentais -, estamos absolutamente de acordo.

Vou citar um exemplo, e Vossa Excelência vai verificar como isso tem fundamento. A lei do juiz das garantias estabelece que o juiz deve ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal. O Ministro Dias Toffoli não discorda disso. Para mim, investigação criminal teria um sentido amplo, mas o Ministro Dias Toffoli acrescenta que se deve incluir, nessa investigação, os procedimentos investigatórios denominados de PICs, e determina que haja então uma nulidade se não for remetido em trinta dias. Eu acho que, nesse particular, o voto do Ministro Dias Toffoli é mais esclarecedor, razão pela qual não tenho nenhuma divergência. Eu mantive a letra da lei.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Permita-me, Ministro **Fux**, talvez estender um pouco mais esse prazo para noventa dias, ou algo assim.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu não toquei, porque deixei a lei. Nesse particular, não toquei na lei, não declarei a inconstitucionalidade e a constitucionalidade, mas entendo que o Ministro Dias Toffoli trouxe um adinículo importante, porque cita também os PICs - poder-se-ia imaginar só investigação criminal *stricto sensu*. Não tenho nenhuma dificuldade em acompanhar Vossa Excelência.

ADI 6298 / DF

O artigo 3º-A estabelece: “Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas iniciativa do juiz na fase de investigação...”.

Só que, no corpo do processo penal, o juiz pode pontualmente, quando autorizado, determinar a realização de diligências suplementares para dirimir dúvidas. Quanto a isso, o Ministro Dias Toffoli também não se opôs, acompanhou integralmente.

Dessa forma, Senhora Presidente, acredito que seja bem célere a minha intervenção.

No art. 3º-B, o Ministro Dias Toffoli...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ministro Fux, vou pedir a Vossa Excelência, se puder, para apontar se vai examinar de novo artigo por artigo em função do voto do Ministro Toffoli, porque já tenho aqui os votos do Ministros Alexandre de Moraes e do Ministro Zanin, com outros pontos. Se não nós não vamos terminar este julgamento. Eu não sei se vai haver...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Como Vossa Excelência prefere?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhora Presidente, primeiro, regimentalmente, o Relator sempre tem preferência pela palavra.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Por isso que ele está com a palavra.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Segundo, seria interessante os eminentes Colegas que ainda vão votar saberem aquilo que o Relator já está reformulando em seu voto.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Muito obrigada, Ministro Dias Toffoli, mas é exatamente nessa linha que eu estou encaminhando, pedindo ao Ministro Luiz, porque há inúmeros dispositivos em que Vossas Excelências estão absolutamente de acordo, como o Ministro Fux acabou de enunciar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu até já estou anotando aqui o que Sua Excelência está reajustando.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Para

ADI 6298 / DF

objetivarmos, estou pedindo ao Ministro Fux que, por gentileza, aponte aqueles em que, talvez, vá reformular a posição. Deixaríamos de lado aqueles em que há consonância, não precisamos voltar neles. Seria só isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Exato, é porque eu fiz um quadro, mas é rápido.

Seguindo a tabela, no art. 3º-B, da prorrogação da prisão provisória ou outra medida cautelar, exige-se uma audiência de instrução de julgamento.

Eu entendi que isso sempre vai delongar muito o processo. O Ministro Dias Toffoli entende por atribuir interpretação conforme para prever que o exercício do contraditório seja preferencialmente em audiência oral. É o que estou colocando no meu voto, então estou de acordo com o 3º-B também.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Inciso VI?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Art. 3º-B, inciso VI, perdão.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Nesse art. 3º-B, Vossa Excelência está acompanhando?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É, porque eu digo a mesma coisa com outras palavras. Acho que, depois, vamos ter de nos reunir para poder redigir os dispositivos.

No art. 3º-B, inciso VII, o Ministro Dias Toffoli me acompanha no sentido de que pode o juiz deixar de realizar audiência quando houver risco para o processo ou diferi-lo em caso de necessidade; ou seja, ela será preferencialmente por audiência, mas, se o juiz verificar que essa audiência pode frustrar, por exemplo, a prorrogação de uma interceptação telefônica. Às vezes, essas medidas cautelares exigem a surpresa e o segredo. A razão do sucesso dessas medidas é o segredo. Se fizer a audiência, acabou o segredo. Então, o Ministro Dias Toffoli me acompanha no art. 3º-B, inciso VII, para demonstrar como trabalhamos *pari passu*.

No inciso VIII, “prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando

ADI 6298 / DF

o investigado preso em vista das razões apresentadas pela autoridade policial...”, não mexi na lei. O Ministro Dias Toffoli dá uma interpretação conforme, com a qual estou absolutamente de acordo, até por coerência, para que todos os atos praticados pelo Ministério Público como condutor da investigação penal se submetam ao controle judicial. Isso eu já menciono lá na frente, eu não mexi na lei, então estou de acordo com a redação atribuída pelo Ministro Dias Toffoli.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Permite-me, Ministro **Luiz Fux**? Realmente, Vossa Excelência tem razão. A rigor, a rigor, nós já decidimos. Nos precedentes de que fiz a leitura – um recurso extraordinário com repercussão geral e uma ADPF –, fora decisões de Turmas, como a do Ministro **Celso de Mello** que citei, diz-se claramente que o Ministério Público é obrigado a encaminhar todo o procedimento ao juiz para sua supervisão. Só que o Ministério Público não faz isso.

Na verdade, Vossa Excelência tem toda a razão. Não precisaria fazer essa determinação, mas, como há uma reiterada resistência em fazê-la, entendi ser oportuno esse momento para que deixássemos isso claro, até porque houve um pedido expresso de que esses elementos não fossem levados ao juiz.

Na verdade, o tema está posto e é um tema importante. Evidentemente, como disse, estou aberto ao prazo, já estou até a pensar alto em um prazo talvez de noventa dias para que se possa fazer esse devido encaminhamento.

Desculpe interferir mais uma vez depois de ter falado tanto ontem e hoje.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Então, na verdade, ficaríamos com uma interpretação conforme, tal como proposto pelo Ministro Toffoli com relação a este oitavo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É, para explicitar.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ficar bem claro.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Para explicitar. O

ADI 6298 / DF

Ministro Dias Toffoli foi mais claro, foi mais preciso.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Fica só a questão da definição do prazo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É, mas eu acompanho. Trinta ou noventa dias, eu acho que depende do Colegiado.

Agora, Presidente, no art. 3º-B, XIV - declarar a inconstitucionalidade material e a fixação da competência do juiz das garantias se encerrar com o oferecimento da denúncia -, **readapto** meu voto, porque acho que foi mais preciso "oferecimento" do que "recebimento", como diz a lei. Se estamos cuidando, como disse ontem o Ministro Toffoli, de viés, oferecida a denúncia, o juiz das garantias não pode ter viés nenhum. Passa a bola, vamos dizer assim, para o juiz da instrução, é como está inclusive no Código de Processo Penal.

Então, estou de acordo com o art. 3º-B, XIV, porque não temos divergência, apenas o Ministro Dias Toffoli fez alguns acréscimos muito felizes que eu tenho que acompanhar até por uma questão de coerência em relação ao voto. Claro que temos divergências, mas vou apenas pontuar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Pelo que conversamos, penso que serão dois artigos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É uma coisa mínima.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Muito pequena a divergência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Agora, no art. 3º-B, § 1º...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Estou acompanhando Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - O Ministro Toffoli está-me acompanhando no art. 3º-B, § 2º, sobre a possibilidade do emprego, se for viável, de videoconferência. Aqui vale a pena ler porque está fracionado:

"§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias

ADI 6298 / DF

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, salvo decisão fundamentada do juiz reconhecendo a necessidade de novas prorrogações diante de elementos concretos e da complexidade da investigação."

O Ministro Dias Toffoli diz exatamente a mesma coisa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu só agreguei um item a mais, que é da jurisprudência da Corte, ou seja, que a não observância do prazo não leva à nulidade automática.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Acho interessante o que aqui diz o Ministro Dias Toffoli, Presidente: "*o juiz pode decidir de forma fundamentada e reconhecendo a necessidade de novas prorrogações.*" Sua Excelência concorda com a minha posição e, aqui, a inobservância do prazo não implica a revogação automática da prisão.

A minha redação leva exatamente a isso, mas entendo que a redação do Ministro Dias Toffoli está mais clara. A minha diz assim: "*a prisão, salvo decisão fundamentada do juiz de que a prisão deve prosseguir...*", mas achei mais clara essa redação de Vossa Excelência do que a minha, então também vou acompanhar - eu já estava acompanhando com outra redação - essa redação do Ministro Dias Toffoli, a menos que, depois, nós, à luz de todas as conclusões, tenhamos que fazer outras adaptações.

No 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 -, eu excluía o júri, porque já há dois juízos que funcionam no procedimento do Tribunal do Júri. Aqui, só fiquei com uma dúvida: se o Colegiado entenderia que estaria interditada a nossa jurisdição, no sentido de criar outros crimes que não se sujeitam à Lei do Juiz das Garantias, além dos que a própria lei estabeleceu. Mas, pelas razões trazidas, acho que é bastante admissível, por exemplo, o argumento de que, aqui, nos tribunais, ao Plenário, ao órgão de controle, as liminares se

ADI 6298 / DF

submetem a referendo. Processos eleitorais, uma matéria muito específica, não admite esse tipo de duplicidade de juízos. E, também, aqui, o Ministro Dias Toffoli reconheceu, como eu, um erro legístico, eles fazem remissão ao art. 396, que não é o artigo correto.

Como excluí o procedimento do júri, também acrescentando um crime, entendi que o Ministro Dias Toffoli acrescentou violência doméstica e a justiça eleitoral dos tribunais. Eu estou de acordo, porque também admiti a criação de uma exceção.

Na segunda parte, como já anteriormente entendi que deve cessar a competência após o oferecimento da denúncia, estou de acordo com a declaração de inconstitucionalidade da expressão "recebimento da denúncia ou da queixa".

Então, nesse dispositivo, art. 3º-C, também estou acompanhando o Ministro Dias Toffoli, até porque minha redação, na essência, não dissentia de Sua Excelência.

Senhora Presidente, no art. 3º-C, § 2º - "§ 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."-, o Ministro Dias Toffoli dá a seguinte sugestão: declaração de inconstitucionalidade do tema "recebimento" e atribuição de interpretação conforme o disposto, 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 dias.

Aqui, Senhora Presidente, tive que manter a coerência *ab initio* do meu voto, que se dedicou grandemente à inconstitucionalidade formal da criação do juiz das garantias, então, aqui, a minha proposição: as decisões proferidas pelo juiz das garantias, nas unidades onde vierem a ser criadas, não vinculam.

Mantenho essa proposição, porque também vou voltar lá no artigo inicial, é a minha última grande divergência. Então, no art. 3º-C, § 2º, está escrito assim: nas unidades judiciais, onde vierem a ser criadas. De

ADI 6298 / DF

qualquer maneira, em "nas unidades judiciárias a serem criadas", parti da premissa de que, na minha concepção, isso ficaria a critério dos tribunais.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É o ponto lá do início do art. 3º-B, em que Vossa Excelência diz que o juiz das garantias "poderá ser criado".

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Deixei para o final porque coloquei "o juiz das garantias poderá ser criado", então tenho que manter a coerência no sentido de vierem a ser criados.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Aqui Vossa Excelência mantém, então, não é?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mantenho.

No art. 3ª-C - "os autos que compõe a matéria de competência de juiz das garantias poderão ser remetidos ao juiz da instrução" -, entendo que a redação do Ministro Dias Toffoli é otimizada, porque, como destacou Sua Excelência, como o juiz vai receber a denúncia sem ter vista das provas produzidas anteriormente? Então, concordo com Sua Excelência em relação à declaração de inconstitucionalidade material dos §§ 3º e 4º do art. 3ª-C:

"Art. 3º-C [...]

[...]

§ 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.

§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias."

Aqui, evidentemente, como também entendo que essas peças antecedentes devem ser remetidas ao juiz que vai receber a denúncia - o juiz não pode receber a denúncia no vácuo, ele tem que ter elementos

ADI 6298 / DF

para receber a denúncia -, estou acompanhando o Ministro Dias Toffoli na declaração de inconstitucionalidade material desse § 4º.

O art. 3º-D, na lei originária, sem nenhuma previsão, criava uma hipótese de impedimento que poderia efetivamente causar um caos no Poder Judiciário, porque diz que o juiz que tem aquelas competências do juiz das garantias fica impedido de funcionar no processo. É claro que as competências do juiz das garantias não inibem a competência do juiz da causa principal. Por exemplo, se a jurisprudência do Supremo diz que alguma invalidade do inquérito contamina o processo, então é possível que o juiz realize regularmente as provas. Então, aqui, declarei o artigo inconstitucional; e o Ministro Dias Toffoli me acompanha.

No 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." -, entendi que seria realmente uma invasão na organização judiciária dos tribunais; e o Ministro Dias Toffoli declara a inconstitucionalidade do art. 3º-D, com o que estou plenamente de acordo.

Em relação ao art. 3º-E, Ministro Dias Toffoli - talvez, um dos poucos - com a devida vênia de Vossa Excelência, há uma divergência também manifesta, no meu modo de ver, reiterando o engrandecimento moral de Vossa Excelência ao meu ouvir.

"O juiz das garantias", digo, "não será designado por decisão discricionária do órgão judiciário competente, devendo submeter-se às regras de remoção e promoção para preenchimento da vaga". A minha preocupação, Ministro Dias Toffoli, em relação ao art. 3º-E é a seguinte: é uma designação dirigida dos juízes das garantias. Então, o que ocorre no Judiciário? Há uma vaga para juiz das garantias. Então, vamos obedecer aos critérios constitucionais de remoção para essa vaga - antiguidade, merecimento. Agora, tenho a visão de que há uma colidência com os requisitos exigidos constitucionalmente designar diretamente para ser juiz das garantias. O Ministro Dias Toffoli declara a constitucionalidade do art. 3º-E. Nesse ponto, mantenho minha divergência, porque acho que o juiz das garantias não pode ser designado.

ADI 6298 / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Desculpe-me, Ministro Fux. Em síntese, Vossa Excelência entende que as leis de organização judiciária não podem prever designação, seria isso?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não. Digo que o artigo permite o juiz ser designado. Entendo que juiz designado contraria...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Conforme as normas de organização judiciária? É o que diz o dispositivo. Aí, Vossa Excelência, na interpretação conforme, diz que não será designado por decisão discricionária, mas mantém a parte "conforme as normas da organização"?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não permito a discricionariedade nessa designação, porque a lei de organização judiciária pode vir a dizer: "o Presidente do Tribunal designará o juiz das garantias". Aí, os requisitos da Constituição ficam abandonados. Peço reiteradas vênias a Vossa Excelência.

Senhora Presidente, no art. 3º-F, o que me preocupou não foi a parte que se refere ao contrato de ajuste com a imprensa para poder cobrir o evento, muito embora tenha havido uma alegação de censura prévia. Acordo de ajuste para fazer um espetáculo do crime, conforme o Ministro Dias Toffoli esclareceu e citou exemplo? Vossa Excelência está repleto de razão, mas o parágrafo único me preocupou. Suponhamos que tenha ocorrido uma operação contra uma organização criminosa, vem o parágrafo único e diz:

"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."

ADI 6298 / DF

Entendo que a notícia nasce velha ao se regular a imprensa por um órgão - e não se sabe qual -, para que tenha notícias sobre as peculiaridades de um ilícito praticado por uma organização criminosa seis meses depois. No meu modo de ver, isso está em contraposição à nossa declaração de revogação da Lei de Imprensa. Há, em relação a esse parágrafo único, uma inconstitucionalidade parcial - não no *caput* do artigo -, que Vossa Excelência explorou muito bem.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

No *caput*, Vossa Excelência concorda?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Estou de acordo quanto ao *caput*, mas, quanto ao parágrafo único, entendo que há uma inconstitucionalidade parcial, porque fere a liberdade de imprensa.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Vossa Excelência mantém essa divergência?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mantenho essa divergência. Declaro parcialmente inconstitucional o parágrafo único do art. 3º-F e o *caput* também.

Senhora Presidente, de agora em diante, estou mantendo a coerência do voto, e, ao mesmo tempo, o Ministro Dias Toffoli também, então art. 28, § 1º - o arquivamento tem que ter controle judicial -; art. 28-A; art. 28-A, inciso III, IV...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Nesses últimos dispositivos, em todos, eu concordo com Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Em todos.

Depois, passarei a Vossa Excelência a síntese do meu voto. Agora, trago apenas essa divergência que mencionei *en passant*. Quando estávamos debatendo, a ideia que me veio foi a de que a figura do juiz das garantias ficaria formalmente como competência exclusiva do Poder Judiciário. O Poder Judiciário local instituiria, ou não, o juiz das garantias. Entendi assim porque entendi que era competência do Poder Judiciário, daí a inconstitucionalidade formal. Mencionei a questão do mito desse

ADI 6298 / DF

viés, a duração razoável dos processos, a questão da economia dos tribunais.

Hoje saiu uma reportagem segundo a qual os presidentes dos tribunais estavam apavorados. Evidentemente, entendo que isso vai estourar, mais cedo ou mais tarde, no CNJ. O Presidente do CNJ vai receber os tribunais, que vão dizer: "Não conseguimos compor esse juiz das garantias porque temos que fazer concursos, precisamos de mais juízes". Quando a gente pensa em Rio, São Paulo e Minas, há grandes capitais que têm infraestrutura possível para realizar isso, até em prazo menor, mas, em outros estados, essa dificuldade será muito evidente.

Além da inconstitucionalidade formal, dediquei grande parte do meu voto à impossibilidade de impor-se a criação do juiz das garantias. Nesse particular, Senhora Presidente, vou manter minha redação, que era: *O juiz das garantias poderá ser criado pela União, pelo Distrito Federal, pelos territórios e estados, para controle da investigação criminal e para salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário.*

Quero manter no art. 3º-B, porque acho que, pior do que o juiz que não sabe Direito, é o juiz incoerente, e quero manter a minha coerência.

Por inúmeras vezes, no voto, mencionei que tinha a preocupação de instalar esse juiz das garantias em trinta dias, que foi o prazo inicial. Estamos verificando que a matéria é de extrema complexidade. Se entrasse em vigor, anularia todos os processos. Até o Ministro Toffoli, ontem, em uma passagem, referiu-se ao fato de que a parte tem o juiz da causa, a parte tem apelação, a parte tem recurso especial, a parte tem recurso extraordinário, a parte tem *habeas corpus*. Entendi que o grande juiz das garantias são os juízes e os tribunais e me coloquei contra a criação dessa figura, por inconstitucionalidade formal e pelas razões que mencionei.

Assim, peço todas as vênias, para manter meu posicionamento no sentido de que os estados, a União e o Distrito Federal poderão, eventualmente, criar o juiz das garantias, mas não há uma imposição. Essa foi a redação que sugeri.

ADI 6298 / DF

Ministro Fachin, queria usar da palavra?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Eu iria pedir à Presidente, mas, se Vossa Excelência me concede um aparte, eu agradeço.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Só de olhar para Vossa Excelência, eu já concedi.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, eminentes Pares, Senhora Ministra Cármen Lúcia, eminente Relator, já ontem, eu houvera pensado, com a atenção com que todos estamos acompanhando e debatendo essa matéria, de fazer uma observação, diante da conclusão do voto do eminente Ministro Dias Toffoli, que trouxe uma contribuição imensa a este debate, e da reiteração das convergências e dissonâncias por parte do eminente Ministro Luiz Fux - apenas para explicitar aos Colegas o quadro mental que estou a compor para logo mais, no momento adequado, proferir o meu voto. Tenho para mim que algumas questões são decisivas na prescrição desta lei. Uma delas é esse dispositivo do 3º-B, na interpretação dada pelo Relator ou na interpretação dos votos que já foram proferidos, na linha do que o Ministro Dias Toffoli traz. Aqui, de fato, há uma clivagem na compreensão do juiz das garantias.

Gostaria de enaltecer mais uma vez esse esforço imenso que está a se fazer colegiadamente para chegarmos a um denominador comum dessa compreensão. Nada obstante, parece-me que há uma antessala para respondê-lo: a ideia segundo a qual a criação, tal como está na lei, na conjugação da lei é ou não constitucional? Trata-se de uma criação em que o legislador, prevendo esse conjunto de funções, projeta para o sistema judiciário, ou se trata de uma norma autorizativa, apenas, a partir da qual o Poder Judiciário, a tempo e modo, desincumbir-se-ia dessas funções?

E não há apenas esse dispositivo. Há pelo menos mais dois ou três que, em meu modo de ver, fixam essa clivagem. Vencida essa clivagem, ou por um caminho, ou por outro, creio que as demais questões, que também são muito importantes, não têm a configuração estrutural do 3º-B, do inciso XIV do 3º-B, do dispositivo do 3º-D, por igual, que são

ADI 6298 / DF

estruturais de sistemas.

Por isso estou fazendo apenas essa intervenção, Presidente, porque quando chegarmos ao exame de dispositivo a dispositivo, essa questão, de algum modo, estará presente, tanto que Sua Excelência o Relator tratou de inúmeras convergências e deixou, coerentemente, ao final, essa dissonância, que, em meu modo de ver, é, de fato, uma dissonância estrutural na compreensão desse tema.

Vencida essa parte - e com isso concluo o meu aparte, pelo que, desde logo, agradeço ao Ministro Fux -, vencida essa etapa, parece-me, pelo menos à luz do que apreendo, que o exame dos dispositivos é um exame de filtragem constitucional. Obviamente, a nenhum de nós passaria pela cabeça escrever uma nova lei.

De modo que o exame dos dispositivos é: esse dispositivo é ou não constitucional? Se houver dúvida, a interpretação conforme está aí exatamente à disposição. Caso contrário, chancela-se ou a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade.

Portanto, Senhora Presidente, eminente Ministro Luiz Fux, eminentes Pares, apenas para explicitar a atenção com que todos estamos acompanhando esse debate riquíssimo, que evidencia a importância do Colegiado, da construção conjunta e também projeta luz sobre aquilo em que há posições, obviamente, estruturalmente dissonantes.

Ministro Fux, obrigado pelo aparte!

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhora Presidente, Ministro Fux, permitam-me.

Com as alegações agora do Ministro Fux, em razão do voto por mim proferido, não posso deixar, Senhora Presidente, de registrar essa capacidade dialógica, muito embora, nesse ponto, tenha ficado, como destaca agora o Ministro Fachin, uma questão que denota uma leitura diferente da de Sua Excelência, dentro daquilo que Sua Excelência entende da situação realística da possibilidade ou não de implementação – eu entendo que é possível – em todo o território nacional.

Entretanto, não posso deixar de registrar, Senhora Presidente, que, de trinta e um dispositivos impugnados, apresentei dezoito divergências -

ADI 6298 / DF

é óbvio que nem todas eram divergências, eram, às vezes, uma leitura diferente ou de redação ou de formatação de divergência. Sobraram quatro, pelo que fui acompanhando aqui pela tabela.

Gostaria de enaltecer o eminente Relator por essa capacidade dialógica, pela lhanza para com este amigo de Sua Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Claro!

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Essa capacidade imensa de tentar construir um consenso; e, naquilo que não houve, Sua Excelência assim divergiu.

De tal sorte que, neste momento, entre o voto do Relator e o meu, restaram apenas quatro dispositivos divergentes, seriam: o art. 3º-B, **caput** – pelo que anotei –, que é esse que agora destaca o Ministro **Fachin**, o último abordado por Sua Excelência...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - 3º-C, § 2º; 3º-E ...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

3º-C, § 2º...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - 3º-E.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O 3º-E e o parágrafo único do 3º-F.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Pois é, eu fiquei com essa dúvida e agora ia perguntar para o Ministro Fux se, com relação ao 3º-F, *caput*, havia ou não, porque o 3º-F é o da imprensa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - 3º-F é o da imprensa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Com o **caput**, Vossa Excelência concorda?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Concordo com o *caput*, não pode ter acordo, ajuste para fazer...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Reajustou quanto ao **caput**, quanto ao parágrafo único, não. Manteve a constitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) -

ADI 6298 / DF

Inconstitucionalidade parcial.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Certo, mas é que ficou o *caput* declarado constitucional.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, o *caput* é inconstitucional. O artigo todo é inconstitucional. Tem razão, a Presidente tem razão. O *caput* é o ajuste. Eu me equivoquei na hora. O *caput* é proibindo o ajuste. E o parágrafo único relega a informação à imprensa em seis meses, que vai ser decidido por um órgão que não se sabe qual é. Tenho a impressão de que, na tabela de Vossa Excelência, declarei inconstitucional. É inconstitucional.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Tanto o *caput* quanto o parágrafo único?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Então são cinco itens com divergência.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - São cinco itens. Eu também louvo, acho que a nossa tentativa de julgamento *per curiam*, um julgamento colegiado, de uma adequação de todos os votos - e estamos caminhando, acredito, para isso -, deve ser extremamente louvada. Mas penso também que é uma questão básica essencial. O instituto do juiz das garantias é uma faculdade conferida pelo legislador ou é uma imposição? Esse é o ponto fulcral e aqui há divergência. O eminente Relator entende que é uma faculdade criada por lei. O Ministro Dias Toffoli entende que é uma imposição. Seria essa a manifestação? Podemos prosseguir com os votos, Ministro?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Acho que sim, Senhora Presidente, porque o Ministro Dias Toffoli foi muito leal, ao iniciar o seu voto, ao dizer que estamos trazendo uma grande modificação para o sistema de processo penal e para o Judiciário. Entendi que isso deveria ser da iniciativa do Poder Judiciário e *a fortiori* coloquei no artigo que o juiz das garantias poderá ser criado, porque isso respeitaria a competência dos estados. O Ministro Dias Toffoli propôs uma fórmula muito interessante, tanto que, se vencido, entendo que o prazo que o Ministro Dias Toffoli estabeleceu é um prazo bastante

ADI 6298 / DF

razoável. Se Vossas Excelências entenderem por destacar esse dispositivo, acho que o Colegiado é soberano. O grande atributo que devemos manter vigilante é a humildade judicial e a coerência. Não tenho nenhum problema em sucumbir diante da tese do Colegiado, nenhum problema.

10/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: ALBERTO PAVIE RIBEIRO
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S)	: ELIAS MATTAR ASSAD
ADV.(A/S)	: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
AM. CURIAE.	: INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIIS (IGP)
ADV.(A/S)	: RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS
ADV.(A/S)	: DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL
ADV.(A/S)	: JAMES WALKER NEVES CORREA JUNIOR
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DE MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO PRO-SOCIEDADE
ADV.(A/S)	: CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA
AM. CURIAE.	: INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE
ADV.(A/S)	: NICOLE GIAMBERARDINO FABRE
AM. CURIAE.	: FRENTE PARLAMENTAR MISTA ÉTICA CONTRA A CORRUPÇÃO (FECC)

ADI 6298 / DF

ADV.(A/S)	:PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO
ADV.(A/S)	:EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA
AM. CURIAE.	:ANPV - ASSOCIACAO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ADV.(A/S)	:ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S)	:LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA
ADV.(A/S)	:ANDRE FONSECA ROLLER
AM. CURIAE.	:PARTIDO NOVO
ADV.(A/S)	:MARILDA DE PAULA SILVEIRA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA DEMOCRACIA - AJD
ADV.(A/S)	:AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
ADV.(A/S)	:VIRGINIA PACHECO LESSA
ADV.(A/S)	:VITOR PACZEK MACHADO
ADV.(A/S)	:ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO
AM. CURIAE.	:MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - MNDH
ADV.(A/S)	:CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - AASP
ADV.(A/S)	:LEONARDO SICA
AM. CURIAE.	:COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S)	:JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
AM. CURIAE.	:SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S)	:ALBERTO ZACHARIAS TORON
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - IAMG
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIAS ¿ ICP
ADV.(A/S)	:FELIPE MARTINS PINTO

ADI 6298 / DF

AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD)
ADV.(A/S)	:FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA
ADV.(A/S)	:HUGO LEONARDO
ADV.(A/S)	:GUILHERME ZILIANI CARNELOS
ADV.(A/S)	:CLARISSA TATIANA DE ASSUNCAO BORGES
ADV.(A/S)	:ANTONIO ALCEBIADES VIEIRA BATISTA DA SILVA
ADV.(A/S)	:PRISCILA MOURA GARCIA
ADV.(A/S)	:PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO
ADV.(A/S)	:JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S)	:RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA
AM. CURIAE.	:FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS
ADV.(A/S)	:ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S)	:MARCIO GASPAR BARANDIER E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	:PILAR ALONSO LOPEZ CID
AM. CURIAE.	:CONSELHO DE PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTICA
ADV.(A/S)	:RAFAEL THOMAZ FAVETTI E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:ESTADO DE GOIÁS
ADV.(A/S)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE.	:INSTITUTO NAO ACEITO CORRUPCAO
ADV.(A/S)	:LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE RORAIMA
ADV.(A/S)	:JULIO ROBERTO DE SOUZA BENCHIMOL PINTO
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	:ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S)	:PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

ADI 6298 / DF

AM. CURIAE.	:ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S)	:ESTADO DE RONDÔNIA
ADV.(A/S)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.	:ESTADO DO ACRE
ADV.(A/S)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO AMAPA
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	:ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	:ESTADO DE MATO GROSSO
ADV.(A/S)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO MATO GROSSO DO SUL
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	:ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

VOTO

O SENHOR MINISTRO **CRISTIANO ZANIN** (VOGAL): Trata-se de ações diretas de inconstitucionalidade, com julgamento em conjunto, em face de dispositivos introduzidos pela Lei nº 13.964/2019 ao Código de Processo Penal, para criar o "Juiz das Garantias".

Pois bem.

A implementação do juiz das garantias e o princípio da imparcialidade no sistema constitucional brasileiro

ADI 6298 / DF

A Constituição Federal de 1988 adotou o sistema acusatório ao atribuir expressamente ao Ministério Público (art. 129, I) a exclusividade de iniciativa da ação penal pública. Nesse sistema, o juiz afasta-se da função de investigar para ocupar o lugar de tão somente julgar o acusado, sendo, portanto, um terceiro alheio e equidistante das partes que – sem qualquer interesse no resultado da controvérsia –, ao analisar o conjunto probatório, definirá o resultado mais justo à situação. A imparcialidade do juiz, nessa configuração, representa o elemento estruturante de todo o sistema. Esclarecem Aury Lopes Junior e Ruiz Ritter:

“Nesse sentido, a estrutura triangular do processo judicial consagra um sistema de consagração do juiz em relação às partes ativa e passiva, mantendo uma separação orgânica entre ele e os órgãos privados ou públicos de acusação ou defesa. Com isso, o juiz está suprapartes, como um terceiro completamente alheio ao interesse discutido. Em sentido contrário, chamado a realizar autênticos atos da parte ou ainda a decidir previamente, coloca-se em risco a garantia da imparcialidade” (LOPES JUNIOR, Aury e RITTER, Ruiz. *A imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma jurisdição penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*. Revista *Duc In Altum* Cadernos de Direito, vol. 8, nº16, set.-dez. 2016).

Na mesma linha, aduz Ferrajoli:

“[...] pode-se chamar acusatório todo sistema processual que tem o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o julgamento como um debate paritário, iniciado pela acusação, à qual compete o ônus da prova, desenvolvida com a defesa mediante um contraditório público e oral e solucionado pelo juiz, com base em sua livre convicção” (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo*. 4.ed. São Paulo: RT: Atlas, 2014).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é consolidada no

ADI 6298 / DF

sentido de que o processo penal brasileiro, para que seja compatível com as diretrizes e garantias do Estado Democrático de Direito, deve obrigatoriamente ser marcado pela divisão clara entre as funções de acusar, de defender e de julgar, modelo que retira o acusado da posição de objeto do processo - como o é no sistema inquisitório - para sujeito da persecução penal. Transcrevo, por oportuno, julgados com a mesma orientação:

“[...] A separação entre as funções de acusar, defender e julgar é o signo essencial do sistema acusatório de processo penal (Art. 129, I, CRFB), tornando a atuação do Poder Judiciário na fase pré-processual somente admissível com o propósito de proteger as garantias fundamentais dos investigados (FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón – Teoría del Garantismo Penal. 3ª ed., Madrid: Trotta, 1998. P. 567” (ADI 4414/AL, Relator Min. Luiz Fux, 6/5/2019- grifei).

“A Constituição Brasileira de 1988 consagrou em matéria de processo penal, o sistema acusatório, **atribuindo a órgãos diferentes as funções de acusação e julgamento**. A norma impugnada, como visto aqui, estatui que, havendo indício de prática de crime por magistrado, concluídas as investigações, os autos sejam postos em julgamento no âmbito do Poder Judiciário, que poderá, se concluir pela inconsistência da imputação, determinar, desde logo, o arquivamento dos autos em relação ao Magistrado, independentemente de qualquer ciência, análise ou manifestação prévia do titular da ação penal pública – Ministério Público – nesse sentido.

Em juízo de cognição sumária, tenho que o preceito em questão não condiz com o sistema acusatório, ao atribuir ao Tribunal de Justiça a formação da *‘opinio delicti’*, afrontando a regra constitucional do art. 129, I, da Constituição Federal. Este é, inclusive, o pacífico entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao reconhecer que, em regra, em virtude da titularidade exclusiva da ação penal pública pelo Ministério Público, expressamente prevista no citado art. 129, I, da

ADI 6298 / DF

Constituição Federal, o ordenamento jurídico não possibilita o arquivamento ‘ex officio’ de investigações criminais pela autoridade judicial [...]” (ADI 4.693-MC/BA, Rel. Min. Alexandre de Moraes – 11/0/2018 grifei).

“INQUÉRITO. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PARLAMENTAR. NOMEAÇÃO DE FUNCIONÁRIO PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÕES INCOMPATÍVEIS COM O CARGO EM COMISSÃO OCUPADO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE PECULATO DESVIO (ART. 312, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL). ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO DE OFÍCIO, SEM OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. DOUTRINA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O sistema processual penal acusatório, mormente na fase pré-processual, reclama deva ser o juiz apenas um ‘magistrado de garantias’, mercê da inércia que se exige do Judiciário enquanto ainda não formada a *opinio delicti* do Ministério Público.

2. A doutrina do tema é uníssona no sentido de que, *verbis*: ‘Um processo penal justo (ou seja, um *due process of law* processual penal), instrumento garantístico que é, deve promover a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, como forma de respeito à condição humana do sujeito passivo, e este mandado de otimização é não só o fator que dá unidade aos princípios hierarquicamente inferiores do microssistema (contraditório, isonomia, imparcialidade, inércia), como também informa e vincula a interpretação das regras infraconstitucionais.’ (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Inquérito Policial, Democracia e Constituição: Modificando Paradigmas. Revista eletrônica de direito processual, v. 3, p. 125-136, 2009).

3. Deveras, mesmo nos inquéritos relativos a autoridades com foro por prerrogativa de função, é do Ministério Público

ADI 6298 / DF

o mister de conduzir o procedimento preliminar, de modo a formar adequadamente o seu convencimento a respeito da autoria e materialidade do delito, atuando o Judiciário apenas quando provocado e limitando-se a coibir ilegalidades manifestas. [...]" (Inq 2.913 AgR/MT, Rel. Min. Dias Toffoli e Rel. para o acórdão Min. Luiz Fux, DJe de 1º/3/2012, grifei).

Por fim, registro o importante julgamento desta Corte, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.104-MC/DF, da relatoria do Ministro Roberto Barroso, na qual se estabeleceu clara separação funcional entre as atividades de investigar, de acusar, de defender e de julgar, em ação cuja lei previa a possibilidade de instauração de inquérito policial eleitoral mediante requisição do Poder Judiciário. Eis o teor da decisão:

"Ementa: RESOLUÇÃO Nº 23.396/2013, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. INSTITUIÇÃO DE CONTROLE JURISDICIONAL GENÉRICO E PRÉVIO À INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS. SISTEMA ACUSATÓRIO E PAPEL INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Inexistência de inconstitucionalidade formal em Resolução do TSE que sistematiza as normas aplicáveis ao processo eleitoral. Competência normativa fundada no art. 23, IX, do Código Eleitoral, e no art. 105, da Lei nº 9.504/97.

2. 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. Precedentes.

3. Parâmetro de avaliação jurisdicional dos atos normativos editados pelo TSE: ainda que o legislador disponha de alguma margem de conformação do conteúdo concreto do princípio acusatório – e, nessa atuação, possa instituir temperamentos pontuais à versão pura do sistema, sobretudo

ADI 6298 / DF

em contextos específicos como o processo eleitoral – essa mesma prerrogativa não é atribuída ao TSE, no exercício de sua competência normativa atípica.

4. Forte plausibilidade na alegação de inconstitucionalidade do art. 8º, da Resolução nº 23.396/2013. Ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório.

5. Medida cautelar parcialmente deferida para determinar a suspensão da eficácia do referido art. 8º, até o julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Indeferimento quanto aos demais dispositivos questionados, tendo em vista o fato de reproduzirem: (i) disposições legais, de modo que inexistiria *fumus boni juris*; ou (ii) previsões que já constaram de Resoluções anteriores do próprio TSE, aplicadas sem maior questionamento. Essa circunstância afastaria, quanto a esses pontos, a caracterização de *periculum in mora*” (21/5/2015, grifei).

É de se reconhecer, portanto, que o sistema brasileiro visa, ao fixar claramente as atribuições de cada uma das partes que o compõem, assegurar o respeito ao devido processo legal e à imparcialidade, conceitos intrinsecamente ligados um ao outro e ambos essenciais para que o *ius puniendi*, exercido pelo Estado, esteja em equilíbrio com o *ius libertatis*, direito de todos.

Destaca-se que o Direito Processual Penal deixou de ser reconhecido apenas como instrumento para a concretização do Direito Penal e ocupou o devido lugar de aparato legal voltado para a salvaguarda dos direitos e garantias constitucionais, de tal sorte que todas as normas processuais também devem voltar-se para assegurar os postulados inerentes ao devido processo legal, entre eles, o princípio da imparcialidade, sob pena de tornar-se ilegítima a própria *persecutio criminis*.

ADI 6298 / DF

A instituição do juiz das garantias, introduzido pela Lei n. 13.964/2019 ao Código de Processo Penal, baseia-se fundamentalmente em aprimorar, no sistema acusatório penal, a imparcialidade dos magistrados, que é um direito fundamental previsto não apenas na Constituição Federal, mas também em importantes tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, a exemplo da Convenção Americana dos Direitos Humanos e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

O art. 8º do Pacto de San José da Costa Rica, que versa sobre Garantias Judiciais, preconiza:

“1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, **por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial**, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza” (grifei).

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Decreto n. 592/1992, determina no art. 14:

“1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. **Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil.** A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte ou da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja

ADI 6298 / DF

estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá tornar-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou o processo diga respeito à controvérsias matrimoniais ou à tutela de menores” (grifei).

O princípio imparcialidade também foi consagrado, em 2003, nos Princípios de Conduta Judicial de Bangalore, projeto de âmbito global, que foi elaborado a partir de outros códigos, estatutos – nacionais, regionais e internacionais -, entre eles a própria Declaração Universal do Direito dos Homens, promulgada em 1948.

A Constituição Federal de 1988, embora não tenha expressamente previsto este princípio, o erigiu como direito fundamental ao afirmar que “ninguém será processado e nem sentenciado senão pela autoridade competente” (art. 5º, LIII), ao impedir a criação de tribunais de exceção (art. 5º, XXXVI) e ao estabelecer que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV), esta última a norma *mater* para garantir a legitimidade de um julgamento.

Além desses artigos, a Carta da República previu garantias funcionais do Poder Judiciário como mecanismo assecuratório de independência e imparcialidade dos magistrados, especialmente as prerrogativas da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos (art. 95, I a III), de modo que eles possam atuar “livre de pressões internas oriundas da própria estrutura do Poder Judiciário e de pressões externas dos demais poderes da nação”. (COMAR, Danielle Nogueira Mota. *Imparcialidade e Juiz das Garantias*. Orientador: Maurício Zanoide de Moraes. 2022. 545 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; PAPAYANNIS, Diego M. *Independence, impartiality and neutrality in legal adjudication*. *Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*. Revus 28/2016).

ADI 6298 / DF

De fato, ainda que conceitualmente diferentes, independência e imparcialidade andam juntas e influenciam-se reciprocamente, de modo que o desequilíbrio em qualquer um desses postulados põe em xeque a garantia do *due process of law*.

Não se confundem, entretanto, com a concepção de neutralidade, que se refere à subjetividade do julgador como ser humano, portanto, inafastável da sua atuação em qualquer seara da vida, pois somos detentores de biografia, histórias, contexto social e visões de mundo diferentes das outras pessoas. Nas palavras de Comar:

“[...] ainda que dele não se possa esperar neutralidade, deve-se exigir que, processualmente, não se comporte de maneira a favorecer ou prejudicar quaisquer das partes e nem de forma a que o jurisdicionado venha a desconfiar da isenção do julgador, pois urge que os juízes ‘conscientes da impossibilidade de serem neutros se abstenham de julgar, reconhecendo-se impedidos ou suspeitos, todas as vezes que seus pré-juízos ou pré-conceitos coloquem em risco sua condição de terceiro equidistante das partes’. Dessa forma, não se desconhecendo a natureza humana do julgador, a imparcialidade se torna um limite aos prejuízos que a subjetividade individual pode trazer ao processo” (COMAR, Danielle Nogueira Mota. *Imparcialidade e Juiz das Garantias*. Orientador: Maurício Zanoide de Moraes. 2022. 545 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 38).

Complementa Papayannys:

“[...] neutrality, precisely, consists of reasonig with the values that are provides by law and not with one’s own. A neutral judge is one who agrees to analyse any matter that is subjected to her consideratin from the legal point of view” (PAPAYANNIS, Diego

ADI 6298 / DF

M. *Independence, impartiality and neutrality in legal adjudication.* Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law. Revus 28/2016, p. 9, grifos no original).

Aury Lopes Jr. destaca, além de afirmar que o juiz não consegue ser neutro, que a imparcialidade é uma “construção técnica artificial do direito processual”, motivo pelo qual exige-se, na fase investigatória, que o magistrado exerça o papel de espectador, voltado apenas para garantia da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais:

“Recordemos, introdutoriamente, que a imparcialidade não se confunde com neutralidade, um mito da modernidade superada por toda base teórica anticartesianista. **O juiz-no-mundo não é neutro, mas pode e deve ser imparcial, principalmente se compreendermos que a imparcialidade é uma construção técnica artificial do direito processual, para estabelecer a existência de um terceiro, com estranhamento e em posição de alheamento em relação ao caso penal (*terzietà*), que estruturalmente é afastado. É, acima de tudo, uma concepção objetiva de afastamento, estrutural do processo e estruturante da posição do juiz. É por isso que insistimos tanto na concepção do sistema acusatório a partir do núcleo fundante ‘gestão da prova’ (Jacinto Coutinho), pois não basta a mera separação inicial das funções de acusar e julgar, precisamos manter o juiz afastado da arena das partes e, essencialmente, atribuir a iniciativa e gestão da prova às partes, nunca ao juiz, até o final do processo. Um juiz-ator funda um processo inquisitório; ao passo que o processo acusatório exige um juiz-espectador”** (LOPES JR., Aury. *Teoria da Dissonância Cognitiva ajuda a compreender a imparcialidade do juiz*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz>>. Acesso em: agosto de 2023 - grifei).

Evidentemente, não é o objetivo deste voto discutir exaustivamente

ADI 6298 / DF

os conceitos desses três importantes elementos na dinâmica do processo, sobretudo o penal, mas é sim, relevante, trazer à luz a forma como eles dialeticamente se entrelaçam em nosso ordenamento jurídico para garantir o pressuposto da imparcialidade do juiz.

O motivo da persistência em alcançar o máximo da imparcialidade, como já esposado anteriormente, é simples: trata-se de um direito fundamental, cujos beneficiados são, num primeiro plano, o próprio acusado, e em um sentido mais amplo, o próprio sistema judicial e, por fim, a manutenção do Estado Democrático de Direito, objetivo primeiro da Constituição Federal.

Ritter e Lopes Junior enfatizam que, no processo penal:

“A imparcialidade do órgão jurisdicional é um ‘princípio supremo do processo’, e, como tal, imprescindível para o seu normal desenvolvimento e final julgamento do da pretensão acusatória e do caso penal. Sobre a base da imparcialidade funda-se a base da dialética de um processo penal constitucional e democrático. Contudo, a complexidade da fenomenologia processual é bastante sensível, de modo que a posição do juiz funda um processo acusatório e democrático ou inquisitório ou autoritário. Mexer na posição do juiz pode significar uma mudança completa da estrutura processual” (LOPES JR, Aury e RITTER, Ruiz. *A imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma jurisdição penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*. Revista *Duc In Altum* Cadernos de Direito, vol. 8, nº16, set.-dez. 2016. Observação: a expressão “princípio supremo do processo” é de Werner Goldschmidt e foi também adotada por Aragonese Alonso, na obra *Proceso y Derecho Procesal*, p. 127).

A figura do juiz das garantias, introduzido pela Lei n.13.964/2019, ao estabelecer que dois juízes atuem no procedimento criminal – um durante a fase investigatória (juiz das garantias) e outro na fase processual (juiz

ADI 6298 / DF

do processo) -, visa justamente garantir a imparcialidade do juiz do processo, tendo em vista que ele permanecerá afastado dos elementos produzidos na fase de investigação, evitando-se que seja enviesado pelos componentes da fase pré-processual, os quais, vale registrar, nem sempre podem ser tecnicamente considerados como provas, uma vez que não passaram pelo crivo do contraditório.

Alguns precedentes importantes do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos - TEDH são usualmente trazidos como indicativos da importância da implementação do juiz das garantias, pois são casos evidentes em que a imparcialidade dos juízes foi afetada pelo juízo formado previamente na fase investigatória ou por contato anterior com os fatos, entre eles *Piersack vs. Bélgica*, *De Cubber vs. Bélgica* e *Hauschildt vs. Dinamarca* – também citados pelo Ministro Dias Toffoli, na liminar proferida no presente processo, em 15/1/2020.

Antes de descrever brevemente estes e outros julgados emblemáticos da Corte Europeia, vale destacar que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no art. 6º, capítulo sobre Direito a um processo equitativo, item 1, expressa claramente a obrigatoriedade de todos serem julgados por um tribunal independente e imparcial, *in verbis*:

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um **tribunal independente e imparcial**, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na

ADI 6298 / DF

medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça. (Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por>. Acesso em: ago.2023 – grifei)

No julgamento de *Piersack vs. Bélgica*, a Corte considerou o magistrado parcial, pois ele havia atuado anteriormente, no mesmo caso, como membro do Ministério Público, em flagrante violação ao art. 6.1 da mencionada Convenção. (*Case of Piersack vs. Belgium*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/case-of-piersack-belgium.pdf>> Acesso em: ago.2023)

No processo *De Cubber vs. Bélgica*, um dos juízes do colegiado havia atuado como magistrado instrutor, por dois anos, o qual atua, como se sabe, na qualidade de policial judicial, com competência para, com a supervisão do Procurador-Geral, investigar crimes e delitos, reunir provas e receber queixas, entre outros, além de exercer atribuições típicas da magistratura, como decretar prisões preventivas. O TDEH considerou, neste caso, que o fato de o magistrado ter atuado como juiz instrutor na fase processual é preditivo suficiente para reconhecer a parcialidade do Tribunal belga. (COMAR, Danielle Nogueira Mota. *Imparcialidade e Juiz das Garantias*. Orientador: Maurício Zanoide de Moraes. 2022. 545 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; *De Cubber v. Belgium*. Disponível em Acesso: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57465%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57465%22]})> ago.2023; e PIEDADE, Antonio Sergio Cordeiro e FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa. *Reflexões sobre o juiz das garantias*. In: Os desafios das ciências criminais na atualidade. Orgs. Marco Aurélio Florêncio Filho e Fábio Ramazzini Bechara. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021)

Em *Hauschildt vs. Dinamarca*, a Corte Europeia, em 1989, reconheceu que, em determinadas circunstâncias, o fato de o juiz já ter

ADI 6298 / DF

proferido decisões anteriores, *per si*, não é prenunciador de imparcialidade, mas circunstâncias do caso concreto podem vir a tornar o magistrado parcial. Sobre a controvérsia, Piedade e Faria pontuam:

“[...] Assim, na visão da Corte, o tão só fato de o juiz do caso ou juízes de apelação, em um sistema como o dinamarquês terem tomado decisões anteriores ao julgamento do caso, incluindo aquelas que disponham acerca da detenção provisória, não pode ser tido, por si só, como justificativa de receios quanto às suas imparcialidades.

51. Todavia, circunstâncias especiais podem, em determinado caso, levar a uma conclusão diferente. No presente caso, a Corte não pode deixar de conferir particular importância ao fato de que, em nove decisões que mantiveram a detenção provisória do Sr. Hauldschildt, o Juiz Larsen se amparou, especificamente na Seção 762(2) do Ato. Similarmente, quando decidiram, antes da abertura do julgamento do apelo, os juízes que vieram tomar parte na decisão de apelação decidiram prolongar a detenção provisória do demandante, também se amparando no mesmo dispositivo em uma série de ocasiões.

52. A aplicação da Seção 762(2) do Ato requer que o juiz creia haver ‘suspeita particularmente confirmada’ de que o acusado cometeu o crime pelo qual foi acusado. Esse dispositivo foi oficialmente explicado, no sentido de que o juiz deve estar convencido ‘com um elevado grau de clareza’ quanto à questão da culpa. Ademais, a diferença entre o que o juiz define ao aplicar essa seção, e o que ele define quando do julgamento final do caso, é muito tênue.

Dessa forma, a Corte entende que, ante as circunstâncias do caso, a imparcialidade dos referidos tribunais se encontrava aberta à dúvida, e aos receios do demandante, neste sentido, podem ser tidos como objetivamente justificados” (PIEADADE, Antonio Sergio Cordeiro e FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa. *Reflexões sobre o juiz das garantias*. In: Os desafios das ciências criminais na atualidade. Orgs. Marco Aurélio Florêncio Filho e Fábio Ramazzini Bechara. 1ª

ADI 6298 / DF

ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, grifei).

Em outro caso, *Ben Yaacoub vs. Bélgica*, o juiz havia confirmado a prisão de um cidadão tunisiano – e a prorrogado por 3 vezes – por suspeita de crime de roubo. Posteriormente, o mesmo juiz participou do colegiado que condenou o acusado à pena de 3 anos de prisão, o que culminou em sua expulsão do país. O TEDH não chegou a analisar a questão, pois a Bélgica já reconheceu ter ocorrido ofensa ao art. 6.1 da Convenção, por quebra da imparcialidade do magistrado (COMAR, Danielle Nogueira Mota. *Imparcialidade e Juiz das Garantias*. Orientador: Maurício Zanoide de Moraes. 2022. 545 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo).

Há, no entanto, outros julgados, como *Fey vs. Áustria*, em que o Tribunal Internacional não considerou parcial juiz que determinou série de medidas investigativas e, posteriormente, condenou o acusado. Em *Saraiva de Carvalho vs. Portugal*, o juiz que pronunciou o acusado e depois o julgou foi considerado imparcial, já que a pronúncia, no País, verifica somente a viabilidade da acusação (COMAR, Danielle Nogueira Mota. *Imparcialidade e Juiz das Garantias*. Orientador: Maurício Zanoide de Moraes. 2022. 545 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo).

Estudos doutrinários demonstram, portanto, que o próprio Tribunal Europeu de Direitos Humanos apresenta vicissitudes em suas decisões, não tendo, ainda, alcançado uma jurisprudência sólida quanto aos critérios objetivos que caracterizariam a imparcialidade de um juiz que tenha entrado em contato, de alguma forma, com o acusado e com as informações da fase investigatória, ou até mesmo que tenha proferido decisões neste momento processual, e que, posteriormente, ficará encarregado de proferir a sentença do investigado.

Não obstante as críticas às decisões do TEDH e até mesmo ao fato de que os precedentes não são argumentos fortes o suficiente para subsidiar

ADI 6298 / DF

a implementação do juiz das garantias no Brasil, dois pontos, a meu ver, se sobressaem: (i) a contaminação de um magistrado por eventos, decisões ou elementos probatórios é uma possibilidade concreta, tanto que reconhecida pela Corte Internacional; e (ii) a falta de critérios objetivos para determinar precisamente se a autuação de um magistrado na fase pré-processual foi parcial, gera insegurança jurídica e inexistência de entendimento comum sobre a controvérsia, o que, no mínimo, leva os tribunais a debaterem o assunto incessantemente, causando não apenas demora no curso do processo, como também o assoberbamento dos juízos criminais já abarrotados de processos.

Assim, do ponto de vista pragmático, a implementação de um juiz para acompanhar a fase investigatória - como guardião das garantias de todos os envolvidos no processo e do devido processo legal -, resguardando, em sentido último, a imparcialidade daquele que posteriormente atuará na fase processual para proferir a sentença, elide a nulidade de processos, os quais, não raro, movimentaram todo um aparato judicial para um resultado nulo, no qual permanece apenas a sensação de ineficiência do Poder Judiciário.

Evidentemente, não são o pragmatismo e a ineficiência os pontos mais relevantes a serem considerados para justificar a imprescindibilidade da figura do juiz das garantias, senão – volto a destacar – a imparcialidade. Em artigo intitulado *O juiz das garantias e a tunnel vision*, dividido em 2 partes, no qual escrevi em coautoria com a Dra. Graziella Ambrosio, enfatizo que um dos principais argumentos para legitimar a incorporação do juiz das garantias no sistema penal brasileiro – e que é pouco debatido ainda na doutrina pátria – é o psicológico, decorrente de estudos relevantes sobre a manutenção da originalidade cognitiva daquele magistrado que, tendo agido na fase pré-processual, não raro tomando medidas decisórias que denotam pré-julgamento do acusado, por exemplo, ou tendo entrado em contato com elementos probatórios que não passaram pelo crivo do contraditório,

ADI 6298 / DF

pode vir a estar negativamente enviesado ao proferir a sentença, de modo que não seja garantido o direito fundamental do julgamento imparcial.

Sem pretensão de pormenorizar os estudos nesse sentido, peço vênua para resumidamente apontar alguns deles, com o intuito de demonstrar que pesquisas apontam concretamente para a possibilidade de contaminação do juiz que entra em contato com a investigação e depois prolata a decisão.

Keith Findley, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Wisconsin, afirma que o *tunnel vision* é um fenômeno cognitivo – uma tendência natural humana, diga-se, produzido devido a certos vieses que

“[...] conduzem os atores do sistema de Justiça Criminal em focar em um suspeito e, em seguida, selecionar, filtrar ou superestimar as provas disponíveis contra ele, ao mesmo tempo em que ignoram ou suprimem provas contrárias ou linhas de pesquisa. Trata-se, portanto, de um fenômeno que faz com que os agentes se concentrem em uma determinada conclusão ou premissa particular e, então, ao olhar para as provas do caso, agarram-se a essa premissa, fazendo com que as demais provas pareçam concordantes com ela”. (ZANIN, Cristiano Martins e AMBROSIO, Graziella. *O Juiz das Garantias e a tunnel vision parte 1*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2021-set-20/zanin-ambrosio-juiz-garantias-tunnel-vision-parte>>. Acesso em: ago. 2023)

A explicação do fenômeno se dá por meio de processos cognitivos automáticos – portanto que escapam à nossa consciência –, a exemplo do viés de confirmação e do viés retrospectivo.

No primeiro, as pessoas têm predisposição de buscar, selecionar, interpretar, lembrar e valorar as informações de maneira que elas sejam coerentes com as expectativas, crenças, pré-conceitos ou hipóteses pré-existentes, ao passo que negligenciam ou evitam aquelas que não

ADI 6298 / DF

corroboram seu ponto de vista. Esse viés, de acordo com os estudos, dá causa a um fenômeno denominado *selective stopping*, no qual policiais, quando entendem que existem provas suficientes para apoiar sua hipótese inicial, encerram a investigação, sem considerar que pode persistir a possibilidade de serem encontrados elementos que contradigam a hipótese investigativa.

O segundo viés, o retrospectivo, é o processo em que um indivíduo reanalisa um evento para que o início do processo de construção de memória se conecte casualmente com o fim, e, para tanto, as provas inconsistentes ou contrárias ao resultado são minimizadas ou descontadas. Sem adentrar no intrincado processamento de construção da memória, diversos experimentos demonstram que esse viés pode reforçar o foco prematuro ou injustificado em um suspeito inocente.

Há, ainda, outros vieses que podem afetar a forma como as decisões são tomadas pelos magistrados. No viés da representatividade, “classificamos alguma coisa de acordo com o grau de semelhança dessa coisa com um caso típico” (ARONSON, Elliot, WILSON, Timothy D. e AKERT, Robin M. *Psicologia Social*. 3ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 2002), ou seja, as experiências prévias configuram fator importante – e nem sempre consciente – nas deliberações que são realizadas.

Comar, sobre a relação entre o viés da representatividade e a implementação do juiz das garantias, pontua:

“[...] a literatura especializada indica que a heurística da disponibilidade pode influenciar na formação da culpa aparente. Assim, se transportarmos essa ideia para a análise do juiz das garantias, é perceptível a influência a que o julgador está sujeito a tomar contato com os elementos unilaterais da fase investigativa: podem impregnar no juiz a formação enviesada de um estereótipo de culpado e aparente culpabilidade (como, por exemplo, realização de audiência de

ADI 6298 / DF

custódia para análise da prisão em flagrante, posse *res furtiva*, presença de sangue na roupa do evento recente, decretação de prisão preventiva, fundamentação de concessivas de medidas cautelares), em que a vividez do contato com a pessoa do acusado e a recente deliberação sobre um caso em condições de incerteza podem conduzir a um caso quadro mental resistente a contra-evidências na fase processual, ficando tais informações disponíveis na memória do julgador”. (COMAR, Danielle Nogueira Mota. *Imparcialidade e Juiz das Garantias*. Orientador: Maurício Zanoide de Moraes. 2022. 545 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pág. 147).

Outros vieses, como o da disponibilidade, da representatividade, da ancoragem-ajustamento, do excesso de confiança, do trancamento, do custo perdido, de aversão à perda, são estudados na Psicologia como fatores que podem ser encontrados no processo decisório judicial e que demonstram a possibilidade de o magistrado que participa da fase pré-processual ser contaminado pelos elementos que tiver contato antes de proferir a sentença condenatória (COMAR, Danielle Nogueira Mota. *Imparcialidade e Juiz das Garantias*. Orientador: Maurício Zanoide de Moraes. 2022. 545 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; LOPES JUNIOR, Aury e RITTER, Ruiz. *A imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma jurisdição penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*. Revista *Duc In Altum* Cadernos de Direito, vol. 8, nº16, set.-dez. 2016; VITORELLI, Edilson e ALMEIDA, João Henrique. *Imparcialidade judicial e psicologia comportamental: há fundamento científico para um juiz das garantias?* Revista *Processo*. Vol. 316. Ano 46. pp. 29-62. São Paulo: Ed. RT, junho de 2021; TVERSKY, Amos e KAHNEMAN, Daniel. *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, Science, New Series, Vol. 185, No. 4157. Sep. 27, 1974, pp. 1124-1131; e ARONSON, Elliot, WILSON, Timothy D. e AKERT, Robin M. *Psicologia Social*. 3ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 2002).

ADI 6298 / DF

A teoria da dissonância cognitiva, criada por volta dos anos de 1950, por Leon Festinger, em simples e breve resumo, baseia-se na premissa de que toda pessoa busca constantemente manter estado de consonância ou coerência entre aquilo que pensa, acredita e o que faz. Uma vez diante de algo que implique dissonância cognitiva - como a necessidade de emitir uma decisão, por exemplo – haverá a natural tendência a tentar reduzi-la e, neste processo, é provável que ocorra evitação ativa de situações ou fatos que venham a aumentá-las. (ARONSON, Elliot, WILSON, Timothy D. e AKERT, Robin M. *Psicologia Social*. 3ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 2002; LOPES JUNIOR, Aury e RITTER, Ruiz. *A imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma jurisdição penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*. Revista *Duc In Altum* Cadernos de Direito, vol. 8, nº16, set.-dez. 2016)

Além disso, após a tomada de decisão, qualquer elemento que não corrobore o julgamento proferido tende a ser preterido. Isso significa, de acordo com Auri Lopes Junior e Ruiz Ritter, que

“Daí que a conclusão que ‘decidir’ não é apenas fazer uma escolha. Muito mais do que isso, é **assumir (fiel e involuntariamente) o compromisso de conservar uma posição**, que decisivamente vinculará o responsável por prazo indeterminado, já que tudo que a contrariar produzirá dissonância e deverá ser evitado, ou se não for possível, deturpado, em prol da decisão tomada”. (LOPES JUNIOR, Aury e RITTER, Ruiz. *A imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma jurisdição penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*. Revista *Duc In Altum* Cadernos de Direito, vol. 8, nº16, set.-dez. 2016, grifei).

Some-se ao quadro o conhecido efeito da primazia, conhecido popularmente como “a primeira impressão é a que fica”. Baseados na propensão que temos de rotular o mundo e as pessoas, com suporte no conhecimento superficial dessas – que, diga-se, pode ser determinado,

ADI 6298 / DF

por exemplo, a partir da leitura do processo investigatório -, ou a partir de características comuns de grupos, naturalmente passamos a procurar elementos consonantes com a categorização e repelir aqueles que são dissonantes ou opostos (LOPES JUNIOR, Aury e RITTER, Ruiz. *A imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma jurisdição penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*. Revista *Duc In Altum* Cadernos de Direito, vol. 8, nº16, set.-dez. 2016).

Ora, se o inquérito é o primeiro elemento ao qual o juiz tem conhecimento sobre os fatos e sobre o acuso e se o inquérito é parcial, tendo em vista que não está sob o jugo do contraditório, as informações sobre o contexto sempre serão apriorísticas e baseadas na leitura policial dos acontecimentos, o que, evidentemente, tende a criar rótulos e predisposições cognitivas inadequadas em relação ao investigado.

Vale transcrever, ainda, trecho do estudo de Bernd Schünemann, Professor Catedrático da *Ludwig Maximilians Universität* de Munique, intitulado *O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos da perseverança e correspondência comportamental, sobre a imparcialidade dos juízes*:

“[...] é balela a afirmativa de que continua sendo possível fazer uma avaliação imparcial da causa – no sentido de um processamento ideal de informações – quando o juiz tem conhecimento dos autos do inquérito, profere a decisão de recebimento da denúncia e exerce a atividade inquisitória na audiência de instrução e julgamento. Em razão de o magistrado exercer essa atividade inquisitória, ele termina por faticamente obter a posição de parte, principalmente quando está consideravelmente fixado no itinerário do inquérito e encontra um réu que negue os termos da denúncia e a veracidade dos fatos relatados no inquérito. Nesse tocante, cumpre ressaltar que o inquérito é, em regra, parcial, eis que, quase não é alimentado pela defesa”. (SCHÜNEMANN, Bernd. *O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação*

ADI 6298 / DF

empírica dos efeitos da perseverança e correspondência comportamental. Revista *Liberdades*, nº 11 - setembro/dezembro de 2012. Disponível em <<https://ibccrim.org.br/publicacoes/exibir/453>> Acesso em: ago.2023)

Apesar das críticas ao experimento, pois realizadas em um cenário imperfeito (VITORELLI, Edilson e ALMEIDA, João Henrique. *Imparcialidade judicial e psicologia comportamental: há fundamento científico para um juiz das garantias?* Revista *Processo*. Vol. 316. Ano 46. pp. 29-62. São Paulo: Ed. RT, junho de 2021) e sem a atuação de um advogado de defesa, os resultados, estatisticamente significativos, foram impactantes: (i) o conhecimento do inquérito tendencialmente incriminador leva, sem exceções, o magistrado a condenar o acusado; (ii) os juízes que tiveram conhecimento prévio do inquérito quase não notaram e não retiveram o conteúdo defensivo que foi produzido na audiência de instrução e julgamento; (iii) permitir que os juízes façam perguntas ao acusado melhora a assimilação de informações, por isso, o papel do juiz não deve ser totalmente passivo; (iv) a quantidade de perguntas elaboradas pelo juiz não tem relação com o processamento de informações e a formulação de questionamentos mais se aproxima de uma autoafirmação da hipótese de partida do que propriamente de uma necessidade de apreender dados e fatos.

Diante de todo o quadro exposto, não nos parece tão impossível considerar que um magistrado – humano que é – que tenha previamente formado sua impressão sobre um acusado na audiência de custódia e que tenha decidido, por exemplo, pela conversão da prisão em flagrante com base em provas colhidas na fase investigatória – ou seja, sem contraditório -, seja impactado ou contaminado a ponto de perder – sem perceber – a imparcialidade.

Tampouco estamos fechando os olhos para as eventuais limitações das pesquisas realizadas, seja de cunho metodológico, seja pela

ADI 6298 / DF

impossibilidade de universalização dos resultados, seja pelo tamanho da amostra ou qualquer outro motivo. Mas o fato é que reiteradas pesquisas, realizadas em diversos lugares do mundo, vêm demonstrando efetivamente que há alta probabilidade de que o juiz que participa do processo investigatório seja contaminado pelas informações, podendo, portanto, proferir uma sentença parcial, o que é inconcebível no modelo constitucional brasileiro.

Não existe ciência no mundo que se faça sozinha e o Direito não pode prescindir de outros saberes, sob pena de desconectar-se da realidade. Não é dessa forma também que atua o Supremo Tribunal Federal, como já vimos em muitos julgados em que se buscou, por meio das audiências públicas, agregar novos conhecimentos para que as decisões deste Colegiado não ocorressem plenas de leis e normas, mas vazias de pluralismo e de *expertises* que esta Corte não dispõe.

Gostaria, neste ponto, de esclarecer um ponto fundamental para que não restem dúvidas: trazer, mesmo que de forma muito elementar - afinal a psicologia não é nossa *expertise* -, esses estudos e pesquisas **em nenhum momento** significa que duvidamos da qualidade, da capacidade, da integridade e, sobretudo, da postura dos magistrados brasileiros em atuar de forma imparcial. O que se busca é demonstrar que, a despeito de todas essas qualidades, o modo pelo qual as pessoas processam o mundo - por mais experientes que elas sejam - indica que podem haver processos cognitivos que as fazem tomar decisões parciais sem que nem sequer percebam.

Nesse sentido, o juiz das garantias deve ser implementado não apenas para evitar a atuação de juízes que exercem ativismo desmoderado ou para aqueles que buscam assumir a postura de “juiz herói”, para os quais há a legislação infraconstitucional que visa obstar a atuação de um magistrado parcial. O instituto processual também serve contra os casos em que a parcialidade se dá de forma sutil, quando o

ADI 6298 / DF

magistrado não detém mais a originalidade cognitiva para analisar os autos antes de proferir a decisão, pois a subjetividade contextual pode ser um complicador para que se comprove a necessidade de afastamento do julgador.

A separação entre o juiz da fase de investigação e o juiz da fase processual estabelece uma barreira objetiva que impede o magistrado de ser indevidamente diligente ou excessivamente ativista, pois lhe é vedada “a iniciativa do juiz na fase da investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação” (art. 3º- A, da Lei n. 13.964/2019), além de evitar que enviesamentos cognitivos venham a prejudicar a atuação imparcial obrigatória – e constitucional – a que todo acusado tem direito.

Se a imparcialidade é o núcleo da prestação jurisdicional, ela deve ser perseguida ao máximo no modelo constitucional de processo penal, já que se trata de princípio fundamental. A figura do juiz das garantias pode não conferir a imparcialidade plena - porque provavelmente utópica, se levarmos em consideração que estaremos sempre lidando com a natureza humana -, mas certamente fortalece o direito que é tão caro a todos, a liberdade.

Como já foi dito, a Lei n. 13.964/2019, que alterou artigos do Código de Processo Penal (CPP), estabeleceu, entre outros pontos, a figura do juiz das garantias. Por esse novo regramento, dois juízes diferentes passam a atuar no procedimento criminal: um durante a fase investigatória (juiz das garantias) — até o recebimento da denúncia (art. 3º-C) — e outro na fase processual (juiz do processo).

Visando justamente a garantir a imparcialidade do juiz do processo, ocorre o afastamento desse julgador dos elementos produzidos na fase de investigação com o objetivo de evitar sua contaminação pelas diligências havidas durante a fase preliminar da persecução penal, o que poderia interferir de forma crucial em seu julgamento.

ADI 6298 / DF

Assim, cabe ao *juiz das garantias* decidir, durante a fase investigatória, sobre a prisão provisória, a prorrogação da prisão preventiva, a busca e apreensão domiciliar, a interceptação telefônica, o afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico, o acesso a informações sigilosas, além de outras medidas que envolvam a obtenção de provas que restrinjam direitos fundamentais dos investigados (art. 3º-B). O juiz das garantias também tem a função de receber ou não a denúncia elaborada pelo Ministério Público nas ações penais incondicionadas ou queixas-crimes, no caso de ações penais de natureza privada.

Segundo o magistério de Gustavo Badaró, “a figura do juiz das garantias também visa a assegurar a imparcialidade do julgador, estabelecendo, igualmente na dinâmica processual, a vedação de que um mesmo juiz exerça, ao longo da persecução penal, funções que, se não são entre si incompatíveis, ao menos colocam em sério risco a sua imparcialidade”. (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 8. ed. Ver. Atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 173).

É imprescindível, ainda, sinalizar que a implementação do juiz das garantias é um aprimoramento do sistema processual penal, portanto ele beneficia tanto o indivíduo quanto a coletividade (LOPES JUNIOR, Aury e RITTER, Ruiz. *A imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma jurisdição penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*. Revista *Duc In Altum* Cadernos de Direito, vol. 8, nº16, set.-dez. 2016, p. 76).

Ademais, é reducionista o entendimento de que ele visa apenas garantir os direitos do acusado, mas assegurar a legalidade da primeira fase da persecução criminal e de todos que nela se acham envolvidos (COMAR, Danielle Nogueira Mota. *Imparcialidade e Juiz das Garantias*. Orientador: Maurício Zanoide de Moraes. 2022. 545 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo).

ADI 6298 / DF

Muito se critica também o denominado *legal transplant** ou a alegação de que, tendo sido a implementação do modelo do juiz das garantias exitosa em outras nações, a exemplo da Itália, Portugal, Chile, Alemanha, Uruguai, México, entre outros, deve o Brasil também adotá-lo como medida a favor da imparcialidade. Vitorelli e Almeida preceituam que

“Tal argumento, no entanto, é pouco convincente, já que o andamento de um processo é um empreendimento complexo, que envolve diversas pessoas, em um contexto multifatorial, o qual inclui a quantidade de processos sob os cuidados do juiz, a maior ou menor amplitude de recursos disponíveis contra as decisões judiciais, a complexidade dos processos com os quais cada juiz precisa lidar, dentre outros fatores” (VITORELLI, Edilson e ALMEIDA, João Henrique. *Imparcialidade judicial e psicologia comportamental: há fundamento científico para um juiz das garantias?* Revista Processo. Vol. 316. Ano 46. pp. 29-62. São Paulo: Ed. RT, junho de 2021. *Observação: A expressão é de WATSON, Alan. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. Atlanta: University of Georgia Press, 1974).

O relator, Ministro Luiz Fux, por ocasião da decisão liminar proferida em 22 de janeiro de 2020, assim se posicionou quanto ao Direito comparado:

“No exercício da jurisdição constitucional, eu tenho sido sensível à utilização de argumentos do Direito comparado, sempre atento aos pronunciamentos de outras Cortes Constitucionais, às contribuições de doutrinadores estrangeiros, e até mesmo ao exame qualitativo de outras experiências constitucionais sobre temas comuns ou sobre arranjos institucionais (A título de exemplo, vide MS 35.985/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/11/2018, Dje. 21/11/2018)

ADI 6298 / DF

No entanto, ao balizar minhas decisões nesse tipo de argumento, uma de minhas preocupações centrais consiste em trazer rigor metodológico à comparação. É dizer: com força nos ensinamentos da professora Vicki Jackson, da Harvard Law School, procuro minimizar os vieses metodológicos que podem advir de uma análise comparada (vide *Methodological Challenges in Constitutional Law*. Penn State International Law Review, v. 28, n. 3. P. 319-326, 2010)

Como exemplo, no exercício de comparação de experiências constitucionais, tem sido comum o que a doutrina convencionou chamar de '*cherry-picking*', na qual se seleciona estrategicamente um país ou caso estrangeiro que apresenta semelhanças pontuais estrategicamente um país ou um caso estrangeiro que apresenta semelhanças pontuais com o caso paradigma, com vistas a meramente reforçar o argumento comparativo, sem se ter o cuidado de se justificarem os motivos pelos quais o caso em comparação realmente se adequa ao paradigma. Trata-se, assim, de um mero uso retórico do Direito comparado, que desconsidera particularidades dos arranjos institucionais e da cultura política de cada um dos países, divergências contextuais, dissidências doutrinárias e jurisprudenciais, entre outros pontos. (Vide FRIEDMAN, Andrew. *Beyond Cherry-Picking: Selection Criteria for the Use of Foreign Law in Domestic Constitutional Jurisprudence*. Suffolk University Law Reviews, v. XLIV, pp. 873-899, 2011).

In casu, com a devida vênia ao pensamento contrário, e ainda em sede perfunctória e não definitiva, o simples argumento do 'sucesso' da implementação do 'Juiz de Garantias' em outros países (e.g. Alemanha, Portugal e Itália) merece cautela, sob pena de se realizar um verdadeiro transplante acrítico de ideias de instituições".

Compartilho com o entendimento de que o Direito comparado deve ser utilizado com reservas, afinal seria leviano afirmar que a implementação de institutos, políticas públicas e normas de outra nação necessariamente proporcionaria os mesmos resultados daquelas que

ADI 6298 / DF

foram instituídas com sucesso em outros países. Isso porque, evidentemente, temos leis, costumes, cultura, língua, contexto socioeconômico e tantos outros fatores, não raro, tão diferentes, que as consequências poderiam ser, inclusive, contrárias ao pretendido.

Também considero inadequada a técnica do *cherry-picking*, tão bem explicada pelo Ministro Luiz Fux, na qual, por conveniência argumentativa, busca-se astuciosamente um caso de um país estrangeiro que tenha características pontuais convergentes com a realidade brasileira, com o intuito de reforçar as razões em prol daquilo que se quer implementar.

Por fim, sigo o entendimento de que a existência do juiz das garantias em outros países, e o fato de que o instituto configura um avanço no sistema acusatório desses lugares, por si só, não caracteriza alegação forte o suficiente para que ele seja implantado no Brasil. No entanto, a ideia de exercer a comparação com outros países mostra-se benéfica como instrumento para balizar, frente aos ordenamentos jurídicos estrangeiros, as eventuais semelhanças e diferenças com a realidade brasileira e, partir delas, extrair possíveis aplicações positivas. O outro, como se sabe, serve como mediador para enxergarmos a nós mesmos. O outro também pode trazer pluralismo, novas concepções, ideias originais, pontos de vista divergentes e até mesmo exemplos do que não funciona ou do que deve ser evitado. Assim, se usado com parcimônia e responsabilidade, o direito comparado é extremamente útil para a compreensão de questões da magnitude desta que hoje será julgada.

De toda sorte, entendo que é possível adequá-lo ao modelo processual brasileiro, pois, como será exposto ao longo deste voto, a implementação do juiz das garantias não contraria a Constituição Federal – ao contrário, encontra respaldo nos princípios que a norteiam, além de, conforme manifestação do Conselho Nacional de Justiça, existir estrutura

ADI 6298 / DF

suficiente no Poder Judiciário nacional para torná-lo viável sem maiores custos.

O Supremo Tribunal Federal, com a cautela que lhe é inerente, não deixa de reconhecer a importância e a utilização do Direito Comparado. Talvez o caso mais emblemático da incorporação de ideias estrangeiras tenha ocorrido na concepção da estrutura da Federação em nossa República. O Ministro Gilmar Mendes ensina sobre a relação próxima do Regime Federalista norte-americano e a Constituição:

“O equilíbrio na interpretação constitucional sobre a distribuição de competências na história do federalismo iniciou com a Constituição norte-americana de 1787. A análise de suas características e consequências, bem como do desenvolvimento de seus institutos, vem sendo realizada desde os escritos de JAY, MADISON e HAMILTON, nos artigos federalistas, publicados sob o codinome *Publius*, durante os anos de 1787-1788, até os dias de hoje, e mostra que se trata de um sistema baseado principalmente na consagração da divisão constitucional de competências, para manutenção de autonomia dos entes federativos e equilíbrio no exercício do poder (THOMAS MCINTYRE COOLEY. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898. p. 52; DONALD L. ROBINSON. *To the best of my ability: the presidency the constitution*. New York: W. W. Norton & Company, 1987. p. 18-19). Em 1887, em seu centenário, o estadista inglês WILLIAM GLADSTONE, um dos mais influentes primeiros-ministros ingleses, afirmou que a Constituição dos Estados Unidos ‘era a mais maravilhosa obra jamais concebida num momento dado pelo cérebro e o propósito do homem’, por equilibrar o exercício do poder.

É importante salientar, dentro dessa perspectiva da ‘mais maravilhosa obra jamais concebida’, que a questão do federalismo e do equilíbrio entre o Poder Central e os Poderes Regionais foi das questões mais discutidas durante a

ADI 6298 / DF

Convenção norte-americana, pois a manutenção do equilíbrio Democrático e Republicano, no âmbito do Regime Federalista, depende do bom entendimento, definição, fixação de funções, deveres e responsabilidades entre os três Poderes, bem como da fiel observância da distribuição de competências legislativas, administrativas e tributárias entre União, Estados e Municípios, **característica do Pacto Federativo, consagrado constitucionalmente no Brasil, desde a primeira Constituição Republicana, em 1891, até a Constituição Federal de 1988.**

A Federação, portanto, nasceu adotando a necessidade de um poder central, com competências suficientes para manter a união e coesão do próprio País, garantindo-lhe, como afirmado por HAMILTON, a oportunidade máxima para a consecução da paz e liberdade contra o facciosismo e a insurreição (*The Federalist papers*, nº IX) e permitindo à União realizar seu papel aglutinador dos diversos Estados-Membros e de equilíbrio no exercício das diversas funções constitucionais delegadas aos três poderes de Estado.

Durante a evolução do federalismo, passou-se da ideia de três campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, segundo a qual a União, os Estados e os Municípios teriam suas áreas exclusivas de autoridade, para um novo modelo federal baseado principalmente na cooperação, como salientado por KARL LOEWENSTEIN (*Teoria de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1962. p. 362). **O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto obviamente nas diversas ditaduras que sofremos, quanto nos momentos de normalidade democrática, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local".** (ADI 6.907/RR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe de 24/10/2022, grifei)

ADI 6298 / DF

Por fim, entendo não é apenas nos processos – ou operações - de grande repercussão que o juiz das garantias deverá ser relevante para garantir a imparcialidade do julgamento.

Pelo contrário. A implementação do instituto do juiz das garantias também poderá, na minha compreensão, auxiliar no combate às injustiças e preconceitos sociais e raciais que, lamentavelmente, também se fazem presentes no Sistema de Justiça.

Há cerca de 650 mil pessoas presas no País e esse índice altíssimo, nos coloca em terceiro lugar no *ranking* mundial sobre população carcerária. Ou seja, ficamos atrás apenas dos Estados Unidos e da China.

Fato é que o encarceramento atinge majoritariamente jovens de até 29 anos de idade (55%); negros (64%); com baixo grau de escolaridade, uma vez que 75% sequer acessaram o ensino médio. O 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, publicado em 2023, no Fórum Brasileiro de Violência Pública, revela um dado ainda mais preocupante: em 2022, o total da população prisional negra foi de 68,2%, o mais elevado da série histórica disponível. A maioria dos presos, portanto, é constituída por jovens negras, negros e pobres de baixo poder aquisitivo. O que nos leva a considerar que esse jovens são vítimas do preconceito racial.

A aplicação da Lei de Drogas também parece diretamente relacionada à questão racial. Um exemplo é o último estudo feito pelo Instituto de Criminalística do Estado de São Paulo, de 2017. Ele analisou 4 mil sentenças e mostrou que os negros, de maneira geral, eram processados por tráfico com menos quantidade de maconha, cocaína e crack do que os brancos. Os dados também evidenciaram que os magistrados condenaram proporcionalmente mais negros (70,9%) do que brancos (66,8%) na cidade de São Paulo. A diferença é de quase 50% a favor dos brancos nas desclassificações para “posse de drogas para consumo pessoal”: 7,7% entre os brancos e 5,3% entre os negros.

ADI 6298 / DF

Essas deturpações, na minha visão, estão relacionadas ao indevido juízo de certeza, que muitas vezes é feito na etapa inicial da investigação. Lamentavelmente, em regra geral, não consegue se dissociar de preconceitos sociais e raciais. E, muitas vezes, acabam por contaminar o juiz que primeiro toma conhecimento do caso.

Essas são as considerações preliminares que gostaria de expor sobre o juiz das garantias antes de proceder com a análise dos artigos impugnados nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

1. Art. 3º-A - Juiz das garantias e a exclusividade das partes na atuação probatória

“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”.

Em relação ao art. 3º-A, verifico que a redação original do dispositivo se coaduna, de forma mais satisfatória, com o princípio da imparcialidade do juiz, atendendo com fidedignidade aos princípios do sistema acusatório, previstos na Constituição Federal há mais de 30 anos, bem como o espírito do instituto do juiz das garantias e sua vocação pela manutenção do Estado-juiz imparcial.

Guilherme de Souza Nucci observa que

“o Código de Processo Penal absorveu muito pouco desses princípios [constitucionais], levando o Judiciário a continuar a trabalhar com um processo de perfil misto, pois o juiz podia, durante a investigação, somente para ilustrar, determinar a produção de provas, sem requerimento de ninguém” (Nucci. Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado* – 22.

ADI 6298 / DF

ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 38).

Note-se, neste ponto, que a atuação do juiz das garantias ocorre na fase investigatória, ou seja, durante o inquérito policial. Assim, não caberia ao magistrado assumir atribuições investigativas, devendo apenas zelar pela observância dos direitos e garantias individuais inscritos no texto constitucional, notadamente a ampla defesa, o contraditório e os demais aspectos que compõem o devido processo legal. Ou seja,

“[...] para a estruturação de um sistema verdadeiramente acusatório, não basta a separação das funções de acusar, defender e julgar. Para além disso, é de todo relevante que o juiz não seja o gestor da prova, cuja produção deve ficar a cargo das partes”, alerta a doutrina de Renato Brasileiro de Lima (Lima. Renato Brasileiro de. *Código de Processo Penal Comentado* – 6. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021. pg. 41).

Tal entendimento é compartilhado por Nucci, ao considerar que “o magistrado não deve ter qualquer iniciativa na fase de investigação, devendo sempre se valer de requerimentos (MP e defensor do investigado) e representações (autoridade policial)”. (Nucci. Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado* – 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 38).

De fato, conforme exposto anteriormente, o artigo mencionado apenas reforça o sistema penal da forma que é instituído no ordenamento jurídico brasileiro e segue a jurisprudência já consolidada nesta Suprema Corte, no tocante à fundamentabilidade da preservação de papéis bem definidos no processo penal acusatório: ao Ministério Público é direcionado constitucionalmente o exercício privativo da ação penal pública e ao magistrado, garantida a sua independência no exercício da jurisdição, exige-se atuação imparcial e preponderantemente inerte.

Lembro, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI

ADI 6298 / DF

1.570/DF, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, rechaçou a figura do juiz-inquisidor ao vislumbrar o “comprometimento do princípio da imparcialidade e consequente violação ao devido processo legal”, de modo a declarar inconstitucional norma que permitia “busca e apreensão de documentos relacionados ao pedido de quebra de sigilo realizadas pessoalmente pelo magistrado”. Naquela assentada, esta Suprema Corte concluiu que “a realização de inquérito é função que a Constituição reserva à polícia”, *verbis*:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9034/95. LEI COMPLEMENTAR 105/01. SUPERVENIENTE. HIERARQUIA SUPERIOR. REVOGAÇÃO IMPLÍCITA. AÇÃO PREJUDICADA, EM PARTE. "JUIZ DE INSTRUÇÃO". REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PESSOALMENTE. COMPETÊNCIA PARA INVESTIGAR. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. OFENSA. FUNÇÕES DE INVESTIGAR E INQUIRIR. MITIGAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS POLÍCIAS FEDERAL E CIVIL.

1. Lei 9034/95. Superveniência da Lei Complementar 105/01. Revogação da disciplina contida na legislação antecedente em relação aos sigilos bancário e financeiro na apuração das ações praticadas por organizações criminosas. Ação prejudicada, quanto aos procedimentos que incidem sobre o acesso a dados, documentos e informações bancárias e financeiras.

2. Busca e apreensão de documentos relacionados ao pedido de quebra de sigilo realizadas pessoalmente pelo magistrado. Comprometimento do princípio da imparcialidade e consequente violação ao devido processo legal.

3. Funções de investigador e inquisidor. Atribuições conferidas ao Ministério Público e às Polícias Federal e Civil (CF, artigo 129, I e VIII e § 2o; e 144, § 1o, I e IV, e § 4o). A realização de inquérito é função que a Constituição reserva à

ADI 6298 / DF

polícia. Precedentes. Ação julgada procedente, em parte” (ADI 1.570/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22/10/2004, grifei).

Assim, entendo que não cabe ao juiz das garantias “determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito”, pois, dessa forma, estaria exercendo interferência direta sobre questão de mérito, transbordando a sua competência legal, quebrando a imparcialidade e ferindo o sistema acusatório instaurado pela Constituição democrática de 1988, nos termos de seu art. 129, I, que, como nos lembra Renato Brasileiro, atribui à pessoa diversa da autoridade judiciária a titularidade da ação penal pública.

Sobre este ponto, peço vênica para rememorar frase já proferida neste Plenário, em passado recente, que o juiz não combate corrupção ou qualquer outro tipo de crime! Os juízes julgam. Quem, em tese, combate a criminalidade, é a polícia e o Ministério Público!

Com efeito, qualquer dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito deve ser sanada a partir das diligências requeridas pelas partes ou pela autoridade policial. Persistente a dúvida, observa-se o princípio do *in dubio pro reo*, seja para rejeitar a denúncia ou para absolvê-lo na fase de julgamento, uma vez que esta Corte Constitucional tem afastado a aplicação do *in dubio pro societate* no recebimento da denúncia. Confira-se:

“EMENTA: ‘HABEAS CORPUS’ – TRIBUNAL DO JÚRI – DECISÃO DE PRONÚNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE REFERIDO ATO DECISÓRIO TER COMO ÚNICO SUPORTE PROBATÓRIO ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO PRODUZIDOS, UNILATERALMENTE, NO ÂMBITO DE INQUÉRITO POLICIAL OU DE PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL INSTAURADO PELO PRÓPRIO

ADI 6298 / DF

MINISTÉRIO PÚBLICO – TRANSGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA PLENITUDE DE DEFESA, VIOLANDO-SE, AINDA, A BILATERALIDADE DO JUÍZO – O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DA LIBERDADE JURÍDICA DAS PESSOAS SOB PERSECUÇÃO CRIMINAL – MAGISTÉRIO DA DOUTRINA – PRECEDENTES – INADMISSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO DA FÓRMULA “IN DUBIO PRO SOCIETATE”, PARA JUSTIFICAR A DECISÃO DE PRONÚNCIA – ABSOLUTA INCOMPATIBILIDADE DE TAL CRITÉRIO COM A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA – DOUTRINA – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PEDIDO DE “HABEAS CORPUS” DEFERIDO – EXTENSÃO, DE OFÍCIO, PARA O LITISCONSORTE PASSIVO, DO PROCESSO PENAL DE CONHECIMENTO. – O sistema jurídico-constitucional brasileiro não admite nem tolera a possibilidade de prolação de decisão de pronúncia com apoio exclusivo em elementos de informação produzidos, única e unilateralmente, na fase de inquérito policial ou de procedimento de investigação criminal instaurado pelo Ministério Público, sob pena de frontal violação aos postulados fundamentais que asseguram a qualquer acusado o direito ao contraditório e à plenitude de defesa. Doutrina. Precedentes. – Os subsídios ministrados pelos procedimentos inquisitivos estatais não bastam, enquanto isoladamente considerados, para legitimar a decisão de pronúncia e a consequente submissão do acusado ao Plenário do Tribunal do Júri. – O processo penal qualifica-se como instrumento de salvaguarda da liberdade jurídica das pessoas sob persecução criminal. Doutrina. Precedentes. – **A regra ‘in dubio pro societate’ – repelida pelo modelo constitucional que consagra o processo penal de perfil democrático – revela-se incompatível com a presunção de inocência, que, ao longo de seu virtuoso itinerário histórico, tem prevalecido no contexto das sociedades civilizadas como valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana”** (HC 180144/GO, Rel. Min. Celso de Mello,

ADI 6298 / DF

Segunda Turma, DJe 21/10/2020 - grifei).

“[...] II. Pronúncia: inadmissibilidade: **invocação descabida do ‘in dubio pro societate’ na dúvida quanto à existência do crime.** [...]” (HC 81.646/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 4/6/2002 – grifei).

“Penal e Processual Penal. 2. Júri. 3. Pronúncia e ‘*standard*’ probatório: a decisão de pronúncia requer uma preponderância de provas, produzidas em juízo, que sustentem a tese acusatória, nos termos do art. 414, CPP. 4. Inadmissibilidade ‘*in dubio pro societate*’: além de não possuir amparo normativo, tal preceito ocasiona equívocos e desfoca o critério sobre o ‘*standard*’ probatório necessário para a pronúncia. [...] 7. Dúvida e impronúncia: diante de um estado de dúvida, em que há uma preponderância de provas no sentido da não participação dos acusados nas agressões e alguns elementos incriminatórios de menor força probatória, impõe-se a impronúncia dos imputados, o que não impede a reabertura do processo em caso de provas novas (art. 414, parágrafo único, CPP). Primazia da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF e art. 8.2, CADH).

8. Função da pronúncia: a primeira fase do procedimento do Júri consolida um filtro processual, que busca impedir o envio de casos sem um lastro probatório mínimo da acusação, de modo a se limitar o poder punitivo estatal em respeito aos direitos fundamentais. 9. Inexistência de violação à soberania dos veredictos: ainda que a Carta Magna preveja a existência do Tribunal do Júri e busque assegurar a efetividade de suas decisões, por exemplo ao limitar a sua possibilidade de alteração em recurso, a lógica do sistema bifásico é inerente à estruturação de um procedimento de júri compatível com o respeito aos direitos fundamentais e a um processo penal adequado às premissas do Estado democrático de Direito. 10. Negativa de seguimento ao Agravo em Recurso Extraordinário. ‘Habeas corpus’ concedido de ofício para restabelecer a decisão

ADI 6298 / DF

de impronúncia proferida pelo juízo de primeiro grau, nos termos do voto do relator” (ARE 1.067.392/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 26/3/2019).

Posto isso, embora não desconheça a existência de entendimento doutrinário e jurisprudencial que considera legítima a produção de provas por iniciativa judicial – na fase processual da persecução penal –, com base no princípio da busca da verdade e com fundamento no art. 156, II, do CPP, compreendo que permitir tal medida seria instaurar um sistema misto acusatório/inquisitorial, deixando de avançar da forma que pretende o espírito do legislado na elaboração da norma em exame. Considero, portanto, integralmente constitucional o art. 3º - A, nos termos de sua redação original.

2. Arts. 3º-B; 3º-C e; 3º-C, §2º - Obrigatoriedade, competências e prazo para instalação do instituto.

2.1 – Art. 3º-B, *caput* e art. 20 – Responsabilidade e competência do juiz das garantias

O art. 3º-B da Lei n. 13.964/2019 aduz, *in verbis*:

“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: [...]”.

Ressalto, de início, que não observo inconstitucionalidade na adoção obrigatória do juiz das garantias. Pois, conforme ressaltai na introdução deste voto, o referido instituto jurídico visa a garantia da imparcialidade do juiz do processo, afastando-o dos elementos produzidos na fase de investigação, a fim de evitar sua contaminação pelas diligências havidas durante a fase preliminar da persecução penal, o que poderia interferir de

ADI 6298 / DF

forma crucial em seu julgamento.

Em relação à alegação de inconstitucionalidade formal, considero inexistente. As normas atacadas, na visão de Renato Brasileiro, a qual compartilho, regulamentam a “tutela jurisdicional”, ou seja, matéria processual, sem tratar da administração dos órgãos investidos de função jurisdicional, o que seria tema de organização judiciária.

Assim, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal, compete privativamente à União Federal legislar sobre matéria de ordem processual penal, de modo que a implementação do novel instituto é legítima opção do Congresso Nacional devidamente sancionada pelo Presidente da República.

Conforme pontuado pelo Ministro Dias Toffoli, na decisão liminar proferida em 15/1/2020, não se trata de violação à competência dos Tribunais para a criação de órgãos do Poder Judiciário ou alteração da sua organização e divisão (arts. 96, I) ou violação do princípio natural, pois:

“Apenas passará a existir uma divisão de competência funcional entre os juízes da seara criminal, como ocorre em vários países do mundo. Um juiz atuará durante a fase da investigação no controle da legalidade e da garantia dos direitos fundamentais e outo, durante a instrução do processo e em seu julgamento. Mas ambos são juízes independentes e com todas as garantias da magistratura, previstas no art. 95 da Constituição Federal” (doc. eletrônico 54, p. 12, grifei).

Em contexto análogo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a competência da União para legislar sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, declarando a constitucionalidade da Lei Maria da Penha. Confira-se:

“VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 –

ADI 6298 / DF

GÊNEROS MASCULINO E FEMININO – TRATAMENTO DIFERENCIADO. O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem –, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira. COMPETÊNCIA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. O artigo 33 da Lei nº 11.340/06, no que revela **a conveniência de criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, não implica usurpação da competência normativa dos estados quanto à própria organização judiciária.** VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – REGÊNCIA – LEI Nº 9.099/95 – AFASTAMENTO. O artigo 41 da Lei nº 11.340/06, a afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei nº 9.099/95, mostra-se em consonância com o disposto no § 8º do artigo 226 da Carta da República, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coíbam a violência no âmbito das relações familiares” (ADC 19, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 29/4/2014, grifei).

Além do mais, não há que ser falar em violação ao princípio do juiz natural, tendo em vista que não houve a criação de nova competência, tão somente a divisão funcional de competências criminais já existentes.

Nesse sentido, divirjo do Ministro Relator sobre a instalação do juiz das garantias ser uma faculdade dos Tribunais a adoção do juiz das garantias. O instituto já se encontra criado pelo Poder Legislativo e revela-se matéria de competência da União, sem exigir iniciativa privativa do Poder Judiciário, tratando-se de norma processual e não de regra de organização judiciária, portanto, é constitucional formal e materialmente e sua observância é obrigatória por todos os entes federados.

Contudo, observo que o art. 20 da Lei n. 13.964/2019 determina um período de 30 dias de *vacatio legis* para a instalação do juiz das garantias,

ADI 6298 / DF

prazo muito exíguo para a instalação do juiz das garantias em todo o País, tanto pelas peculiaridades geográficas e financeiras de cada Estado da Federação, quanto pela sensível mudança de paradigma a ocorrer do sistema inquisitório ao acusatório, a fim de garantir a ampla defesa e o contraditório já em fase pré-processual.

Por outro lado, urge a necessidade da instalação obrigatória do juiz das garantias, tendo em vista o arcabouço constitucional afeto aos direitos e garantias individuais na seara penal e processual penal, uma vez que, *in casu*, “a prática de determinados atos pelo juiz, na fase de investigação, pode implicar prejulgamento, permitindo que o acusado, legitimamente, possa suspeitar de que não terá um julgamento imparcial, caso a sentença seja proferida pelo mesmo juiz”, alerta Badaró, ressaltando que “haverá, nesse caso, comprometimento da chamada imparcialidade objetiva do julgador” (Badaró. Gustavo Henrique. *Processo Penal* – 8. ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 173).

Desse modo, entendo que a única mitigação aceitável quanto à instalação do juiz das garantias ocorre no tocante ao prazo para adequação do Poder Judiciário, de modo que proponho o período de 12 meses para a instalação em todo o País. Este lapso temporal é razoável para que todas as unidades federativas se adequem à norma, ainda que consideradas as particularidade geográficas e financeiras de cada uma.

Posto isso, voto pela obrigatoriedade da instalação do juiz das garantias, e proponho que seja adimplida em até 12 meses após a publicação da ata do julgamento das presentes ações diretas. Adiro, ainda, a proposta que admite a prorrogação deste prazo por até 12 meses, mediante justificativa.

2.2 – Art. 3º-B, I a III, V e X a XVIII – Competências do juiz das garantias na fase do inquérito

ADI 6298 / DF

O art. 3º-B, I a III, V e X a XVIII, da Lei n. 13.946/2019, determina o que se segue:

“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:

I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do *caput* do art. 5º da Constituição Federal;

II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;

III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;

[...]

V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;

[...]

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;

[...]

X – requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI - decidir sobre os requerimentos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam

ADI 6298 / DF

direitos fundamentais do investigado;

XII - julgar o *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

XIV - [...];

XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;

XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no *caput* deste artigo.”

Conforme exposto no voto do relator, tais incisos não demonstram novidade no ordenamento processual penal, pois já correspondem, na atualidade, às competências dos magistrados na fase do inquérito, motivo pelo qual não há que se falar em inconstitucionalidade do texto.

Faz-se necessário, ainda, registrar uma particularidade em relação ao inciso X, do referido artigo. Tendo em vista que, conforme anteriormente analisado no art. 3º-A, da lei objurgada, a requisição de documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação deve voltar-se apenas para o controle da legalidade da investigação criminal e para a salvaguarda dos direitos individuais e não deve ter o intuito de produzir provas.

Nesse sentido, em relação ao art. 3º - B, I a V e VIII a XVIII, também julgo improcedente o pedido, com exceção do inciso XIV.

ADI 6298 / DF

2.3 - Art. 3º-B, IV, VIII e IX – Competências do juiz das garantias na fase do inquérito e a necessidade do controle judicial de procedimentos investigatórios conduzidos pelo Ministério Público

Preconizam os incisos IV, VIII e IX do 3º-B:

“Art. 3º -

[...]

IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;

[...]

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;

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;”

Pois bem. Conforme previsto no *caput* 3º-B do juiz das garantias, um dos fundamentos do instituto é assegurar o respeito dos direitos fundamentais do investigados na fase investigatória.

Como se sabe, o julgamento do RE 593.727/MG, de relatoria do Ministro Cezar Peluso e redator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes, paradigma do Tema 184 da sistemática de Repercussão Geral, esta Corte reconheceu a competência constitucional de o Ministério Público “promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitadas os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado”, destacando-se que o *parquet* submete-se a permanente controle jurisdicional dos atos praticados no âmbito das investigações penais.

Por isso, não apenas as investigações iniciadas por inquérito policial,

ADI 6298 / DF

mas todos os procedimentos investigatórios criminais (PIC) instaurados por membros Ministério Público, sem exceção, devem ser, nos termos do inciso IV, do Art. 3º-B, do Código de Processo Penal, informados ao juiz das garantias. Tal medida, ao contrário de estabelecer burocracia inócua e contraproducente à celeridade processual, visa a inibir, como afirma Nucci, a existência de investigações sigilosas, as quais, sem controle judicial, são absolutamente descompassadas com o Estado Democrático de Direito. Nas palavras do doutrinador:

“O inquérito policial já tem as suas formalidades: registra-se e deve ser acompanhado pelo juiz e pelo promotor. **Porém, as investigações criminais realizadas pelo Ministério Público, não regulamentadas em lei não podem mais transcorrer sem a informação de sua existência ao juiz das garantias.** Se isso for feito, tudo o que for colhido pode ser considerado prova ilícita, de modo a ser rechaçado pelo juiz no momento da análise da denúncia, podendo rejeitá-la” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 21. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 41).

Da mesma forma, a prorrogação das investigações ou o trancamento dos procedimentos investigatórios criminais no âmbito do Ministério Público demandam controle externo, por isso devem necessariamente ser analisadas pelo Poder Judiciário.

Posto isso, voto para conferir interpretação conforme à Constituição Federal aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B, para submeter ao controle judicial todos os atos que o Ministério Público pratique enquanto condutor de investigação penal.

Concordo, ainda, com o entendimento do eminente Ministro Dias Toffoli, no sentido de que a inexistência de controle de qualquer investigação criminal não se coaduna com o Estado Democrático de Direito, independente do órgão que a efetue. Neste ponto, portanto,

ADI 6298 / DF

acompanho o Ministro Dias Toffoli para fixar o prazo de até 90 dias, contados da data de julgamento, para os representantes do Ministério Público encaminharem, sob pena de nulidade, todos os 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.

2.4 – Art. 3º-B, VI – Audiência para a prorrogação da prisão provisória ou outra medida cautelar e audiência de contestação

Determina o art. 3º - B, VI, da Lei n. 13.964/2019:

“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:

[...]

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;”.

Este dispositivo diz ser competência do juiz das garantias a prorrogação da prisão provisória ou de outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las. Explicita, ainda, que, se o magistrado entender ser o caso de prorrogação, tal decisão deve ser precedida de audiência pública e oral, na qual será assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa.

A prorrogação da prisão preventiva – uma das espécies de prisão provisória -, decorrido o prazo legal de 90 dias, nos termos do parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal, exige fundamentação

ADI 6298 / DF

idônea, na qual o juiz revisará a necessidade de sua manutenção, se sobrevierem razões que a justifiquem. Ou seja, deve ser proferida uma nova decisão, observando a contemporaneidade dos fatos que a fundamentam.(ADI 4109/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Relator p/ Acórdão: Edson Fachin, DJe 22/4/2022).

Sendo assim, afasta-se de uma medida cautelar em sua essência, uma vez que não há necessidade de resguardar indício, prova ou fato ainda não desnudado, o que atrai a exigência do contraditório e da ampla defesa. Por tal motivo o legislador assegurou tais garantias fundamentais no dispositivo em tela, prestigiando o devido processo legal.

Essa garantia ao contraditório não é uma inovação da norma questionada. Já se encontra prevista no § 3º do art. 282 do CPP, *litteris*:

“Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional”.

Por sua vez, dada a urgência peculiar das medidas cautelares e, tendo em vista tratar-se de prorrogação, entendo que a audiência pública exigida pelo dispositivo possa ser realizada por videoconferência, em observância, também por analogia, do art. 185, § 2º, do CPP. Trata-se de hipótese diferente da audiência de custódia, pois, no caso de prorrogação da prisão ou da medida cautelar, não há necessidade de o juiz aferir o estado físico e psicológico do preso no momento de sua prisão.

ADI 6298 / DF

Faço apenas a ressalva no caso de o juiz das garantias substituir medida cautelar diversa da prisão por prisão provisória. Nesse caso, o preso deverá ser submetido presencialmente ao juiz das garantias para que este verifique as condições do custodiado e eventuais excessos no ato da prisão.

Ante o exposto, observo que a realização da audiência deve ser a regra a ser seguida, ainda que por videoconferência, ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, que deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional, adotando-se, por analogia, o § 3º do art. 282 do CPP. Por isso, acompanho o Ministro Toffoli, para conferir interpretação conforme para prever que o exercício do contraditório será preferencialmente em audiência pública e oral.

2.5 – Art. 3º-B, VII – Audiência de contestação de produção antecipada de provas

Aduz o art. 3º - B, VII, da norma impugnada, o que se segue:

“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:

[...]

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”.

Revela-se pertinente distinguir, para melhor compreensão sobre a necessidade de audiência prévia, a natureza das provas antecipadas com

ADI 6298 / DF

as provas não repetíveis.

Badaró descreve as provas antecipadas como aquelas que possuem um caráter urgente, “pelo risco de que a fonte de prova pessoal não esteja ‘disponível’ no momento normal de sua oitiva”. (Badaró - p. 179). Já as provas não repetíveis “decorrem de uma situação de contraditório impossível, em razão de causas que incidem externamente sobre a fonte da prova, impedindo sua aquisição processual em contraditório”, elucida o autor (idem - p. 179).

Em seus comentários ao Código de Processo Penal, Renato Brasileiro traz como exemplo de prova a ser antecipada o denominado depoimento *ad perpetuam rei memoriam*, previsto no art. 225 do CPP, *litteris*:

“Art. 225. Se qualquer testemunha houver de ausentar-se, ou, por enfermidade ou por velhice, inspirar receio de que ao tempo da instrução criminal já não exista, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tomar-lhe antecipadamente o depoimento”.

Para Brasileiro, a coleta antecipada do depoimento será válida se feita “com a presença do juiz, e com a participação das partes sob contraditório em audiência pública e oral” (Brasileiro. p. 65).

Em relação à prova não repetível, Brasileiro a conceitua como “àquela espécie de prova que, uma vez produzida, não poderá ser novamente coletada ou produzida, em virtude do desaparecimento, destruição ou perecimento da fonte probatória, como por exemplo, o exame de corpo de delito realizado em quem foi vítima de lesões corporais de natureza leve”, uma vez que “o exame pericial levado a efeito imediatamente após a prática do delito dificilmente poderá ser realizado novamente, já que os vestígios deixados pela infração penal provavelmente irão desaparecer com o decurso do tempo” (*Ibidem*. p. 65).

ADI 6298 / DF

Assim, “ante o perigo de que haja dispersão dos elementos probatórios em relação aos fatos transeuntes, a realização dessa prova não repetível independe de prévia autorização judicial, podendo ser determinada pela própria autoridade policial imediatamente após tomar conhecimento da prática delituosa”, complementa Brasileiro (*Ibidem*, p. 65). “O contraditório será exercido, em relação às provas não repetíveis, de maneira diferida”, ou seja, não há ausência de contraditório, pois as partes poderão discutir a admissibilidade, regularidade e idoneidade da prova (Brasileiro. p. 65).

Portanto, acompanho o Ministro Relator em sua proposta de conferir interpretação conforme ao inciso VII do art. 3º - B da Lei n. 13.964/2019, de modo que o contraditório e ampla defesa devem sempre ser observados pelo juiz das garantias, que ouvirá as partes em audiência pública e oral, podendo o juiz, no entanto, **“deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade”**.

2.6 – Art. 3º-B, XIV – encerramento da competência do juiz das garantias.

“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;”

O inciso XIV do art. 3º-B anuncia que compete ao juiz das garantias “decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código”.

ADI 6298 / DF

Reputo ser o caso de declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo. Isso porque a competência para receber a denúncia ou queixa não deve ser afeta ao juiz das garantias, pois a mudança da condição do cidadão de investigado para réu implica em situação extremamente desfavorável socialmente, podendo causar efeitos deletérios, de modo a macular sua honra e prejudicá-lo até mesmo na obtenção de meios ao seu sustento e ao de sua família, como a perda do emprego, por exemplo.

Dessa forma, entendo que, com fundamento na dignidade da pessoa humana, o recebimento da denúncia ou queixa deve ser examinado por magistrado alheio à fase investigatória, ou seja, com um maior grau de imparcialidade do que o juiz das garantias.

Posto isso, declaro a inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 3º-B da Lei 13.964/2019, para, aplicando a técnica da interpretação conforme à Constituição, assentar que a competência do Juiz das Garantias cessa com o oferecimento da denúncia.

2.7 – Art. 3º-B, § 2º - Relaxamento da prisão após a prorrogação da duração do inquérito

O dispositivo ora analisado assim preconiza:

“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.”

Acompanho o relator quanto à necessidade de dar interpretação conforme ao § 2º do art. 3º-B da Lei n. 13.964/2019.

ADI 6298 / DF

Nem todas as investigações, devido à natureza e complexidade podem ser devidamente terminadas no prazo estabelecido pela lei. O exíguo prazo para conclusão de um processo investigatório pode implicar prejuízos tanto para o acusado quanto para o Estado, já que, no afã de seguir a determinação legal – e assim evitar a soltura prematura do investigado – etapas podem deixar de ser realizadas e provas podem deixar de ser produzidas. A pressa provavelmente será inimiga da investigação produtiva, na qual o juiz consiga efetivamente analisar se há lastro probatório mínimo para que seja deflagrada a persecução penal ou evitado relaxamento da prisão do investigado.

Sobre o assunto, por oportuno, cito o HC 175.115 AgR/MT, da relatoria do Ministro Edson Fachin, em cuja ementa grifo os trechos pertinentes:

“AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. MATÉRIA CRIMINAL AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 317, § 1º, DO RISTF. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. COMPLEXIDADE DO FEITO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É inadmissível o agravo regimental que não impugna de modo especificado todos os fundamentos da decisão agravada. Manutenção da decisão recorrida. Precedentes.

2. O prazo para conclusão de inquérito policial, previsto no art. 10 do CPP, deve ser analisado à luz do art. 5º, LXXVII, da Constituição Federal e segundo as circunstâncias de cada caso concreto. Ainda que não possa se estender por período desarrazoado, não possui características de fatalidade e de improrrogabilidade; ao revés, possui natureza imprópria, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para se definir se há ou não excesso.

ADI 6298 / DF

3. No caso, as particularidades do inquérito policial não permitem o reconhecimento de excesso de prazo. A despeito do alongar das investigações, a pluralidade de pessoas envolvidas, a complexidade e diversidade dos fatos em apuração, bem como as diligências realizadas revelam que tal dimensão temporal não decorre de desídia das autoridades públicas, mas é fruto de aspectos específicos do procedimento criminal.

4. Não há ilegalidade na decisão que, nos termos do art. 93, IX, da CF, autorizou, de forma fundamentada, o afastamento do sigilo dos dados bancários com amparo em relatórios de investigação, documentos e contratos, que apontam indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva. Segundo o Juízo da causa, a medida excepcional seria necessária para elucidar a origem e destino do dinheiro público supostamente desviado pelos investigados.

5. Agravo regimental desprovido”.

Também, por analogia, vale citar que o Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a necessidade de renovações sucessivas de interceptações telefônicas, tendo em vista que a investigação criminal pode assim exigir, fixou tese de repercussão geral (Tema 661), cujo processo paradigma é o RE 625.263/PR, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, abaixo transcrita:

“São lícitas as sucessivas renovações de interceptação telefônica, desde que, verificados os requisitos do artigo 2º da Lei nº 9.296/1996 e demonstrada a necessidade da medida diante de elementos concretos e a complexidade da investigação, a decisão judicial inicial e as prorrogações sejam devidamente motivadas, com justificativa legítima, ainda que sucinta, a embasar a continuidade das investigações”.

Ademais, não se coaduna com o princípio da inafastabilidade da jurisdição e determinação legal de relaxamento imediato da prisão, sem que tenha sido analisado, em juízo, quais os riscos e malefícios que

ADI 6298 / DF

podem ser causados pelo retorno do investigado ao andamento da investigação e à sociedade.

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já fixou entendimento no sentido de que “a inobservância da reavaliação prevista no dispositivo impugnado (art. 316 do CPP), 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”. Confira-se, a propósito, a ementa da ADI 6581/DF, da relatoria do Ministro Edson Fachin e redator para o acórdão Ministro Alexandre de Moraes, julgada pelo Plenário desta Corte:

“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

ADI 6298 / DF

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, Relator p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 02/05/2022, grifei).

Cumpre recordar que compete ao juiz das garantias justamente realizar o controle da legalidade da investigação criminal e a salvaguarda dos direitos individuais, portanto, nos casos em que houver evidente violação dos direitos e garantias fundamentais do acautelado, poderá o magistrado, após a análise dos requisitos da prisão cautelar, determinar a soltura do preso.

ADI 6298 / DF

Posto isso, no tocante ao § 2º do art. 3º - B da Lei n. 13.964/2019, acompanho o voto do relator para reconhecer a possibilidade de o juiz das garantias prorrogar a investigação e manter a prisão cautelar do acusado, desde que haja a devida fundamentação.

2.8 - 3º - C, caput – Juiz das garantias: aplicações e exceções e encerramento da competência do juiz das garantias

“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”.

O texto da norma impugnada confere competência ao juiz das garantias a todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo.

Entendo que o instituto não deve ser aplicado aos processos de competência originária dos Tribunais, bem como aos crimes submetidos ao Tribunal do Júri e os de violência doméstica, excetuando-se, ainda, as infrações penais de menor potencial ofensivo

2.8.1 - Juiz das garantias nos Tribunais

Digo isso porque as normas procedimentais aplicáveis às referidas ações encontram-se prescritas em lei especial, qual seja, a Lei n. 8.038/1990. Confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTEMPESTIVIDADE. CONTAGEM DE PRAZO EM DIAS CORRIDOS. PROCESSO PENAL. ART. 798 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. QUINQUÍDEO LEGAL PREVISTO PELO ART. 39 DA LEI Nº 8.038/1990 E PELO ART. 317 DO REGIMENTO INTERNO

ADI 6298 / DF

DESTA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a contagem do prazo processual penal é disciplinada por norma específica que dispõe sobre a matéria, no caso o artigo 798 do Código de Processo Penal, o que afasta a incidência do artigo 219 do Código de Processo Civil. 2. **A norma especial da Lei nº 8.038/1990, que prevê o prazo de 5 (cinco) dias para a interposição do agravo regimental, não foi expressamente revogada pela Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), prazo este que também é previsto pelo art. 317 do Regimento Interno desta CORTE.** 3. A intempestividade do Agravo Regimental impede o seu conhecimento. 4. Agravo Regimental não conhecido.” (ARE 1.259.764-AgR/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 15/5/2020 – grifei).

E, por sua vez, o art. 2º da Lei n. 8.038/1990 estabelece que o relator, escolhido na forma regimental, será o juiz da instrução, que se realizará segundo esta norma especial, o Código de Processo Penal, no que for aplicável, e no Regimento Interno do Tribunal.

Dessa forma, entendo ser incabível a aplicação do juiz das garantias aos processos criminais originários nos tribunais, ou seja, aqueles cujo investigado ou réu é pessoa detentora de foro por prerrogativa de função.

2.8.2 - Juiz das garantias no Tribunal do Júri

Observo que o Ministro Relator propõe, em seu voto, afastar a incidência aos crimes submetidos ao procedimento do júri, *verbis*:

“A competência do juiz das garantias **poderá abranger** todas as infrações penais, **conforme dispuserem as leis de organização judiciária**, exceto as de menor potencial ofensivo e **as submetidas ao procedimento do júri**, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 396 deste Código” (grifos do original).

ADI 6298 / DF

Entendo que o Tribunal do Júri possui estatura constitucional, bem como ritos e procedimentos específicos, delineados no Código de Processo Penal. Ademais, o juízo condenatório é realizado pelos jurados e não pelo magistrado que participou da instrução, de modo que sua atuação, ainda que na presidência da sessão de julgamento, não contamina a motivação do órgão julgador, no caso, o Júri.

2.8.3 - Juiz das garantias nos Crimes de Violência Doméstica

Neste ponto, entendo que a instrução e o julgamento pelo mesmo magistrado faz-se necessária, devido as peculiaridades das relações domésticas que levaram o Legislador pátrio a criar varas específicas e medidas cautelares pontuais à proteção da mulher.

Posto isso, voto pela não aplicação do Juiz das Garantias aos casos de violência doméstica e familiar.

2.8.4 – Encerramento da competência do Juiz das Garantias

Em relação à segunda parte do *caput* do art. 3º-C, especificamente em relação à expressão “recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código”, conforme decidi no exame do inciso XIV do art. 3º - B, a atuação do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia ou da queixa.

Posto isso, confiro interpretação conforme à Constituição Federal ao *caput* do art. 3º-C inserido no CPP pela norma impugnada, para estabelecer que a competência do juiz das garantias não abrange: a) processos de competência originária dos Tribunais; b) processos de competência do Tribunal do Júri; c) casos de violência doméstica e familiar e; d) infrações penais de menor potencial ofensivo. E declaro inconstitucional a expressão “recebimento da denúncia ou queixa na

ADI 6298 / DF

forma do art. 399 deste Código”, para que conste “oferecimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código”.

2.9 – Art. 3º- C, § 1º e § 2º - Competência do juiz das garantias e do juiz da instrução e julgamento.

O § 1º e o § 2º do art. 3º da Lei n. 13.964/2019 assim determinam:

“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”.

O relator submete os referidos parágrafos à interpretação conforme à Constituição, uma vez que não considera constitucional a obrigatoriedade da criação da figura do juiz das garantias, pois, a Lei 13.964/2019, ao estabelecer tal instituto, invadiu a “competência para auto-organização e autorregulação das autoridades judiciárias competentes”. (p. 73 do voto do relator).

Conforme anteriormente exposto, divirjo, nesta controvérsia, do posicionamento do relator, uma vez que considero constitucional a determinação legal da implementação do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro, já que se trata de matéria de direito processual penal, portanto de competência legislativa privativa da União, nos termos do art. 22, I, da Lei Maior.

ADI 6298 / DF

Em relação às expressões “recebida a denúncia ou queixa” e “após o recebimento da denúncia ou queixa”, contidas respectivamente no § 1º e §2º do citado artigo, de acordo com as razões já expostas no exame do inciso XIV do art. 3º- B, considero que a competência do juiz das garantias encerra-se com o oferecimento da denúncia ou queixa.

Assim, declaro inconstitucional o texto das referidas expressões e confiro interpretação conforme à Constituição Federal para que conste os seguintes textos:

“§ 1º Oferecida 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 oferecimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias”.

2.9 - Art. 3º-C, § 3º e § 4º - Apensamento, acesso e acautelamento dos autos à ação penal

“Art. 3º - C

[...]

§ 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”.

Entendo que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias devem ser obrigatoriamente apensados aos autos do

ADI 6298 / DF

processo enviados ao juiz da instrução e julgamento. Caso contrário, haveria, ao meu ver, violação do princípio da ampla defesa e da Súmula Vinculante 14.

Nesse sentido, adoto a técnica da interpretação conforme à Constituição para que a exigência do apensamento dos autos seja expressamente prevista, nos seguintes termos:

“§ 3º - Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento”.

2.10 – Art. 3º - D - Causa de impedimento

“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. ”

O *caput* do art. 3º - D faz referência aos arts. 4º e 5º do CPP. Contudo, os dispositivos citados ditam as atribuições da autoridade policial para instauração do inquérito e, portanto, não são atos a serem praticados pelo juiz das garantias ou qualquer outro magistrado. Trata-se, certamente, de um erro de redação da norma.

Revela-se, portanto, uma nova causa de impedimento inserida no CPP pela Lei n. 13.964/2019. Assim, “mais do que nulas, decisões proferidas por juiz impedido são tidas por inexistentes e, portanto, insanáveis”. (*Ibid.* P. 92).

Contudo, considero tal dispositivo desproporcional à luz dos ditames constitucionais da imparcialidade e do juiz natural, de modo que declaro a inconstitucionalidade do *caput* do art. 3º-D

ADI 6298 / DF

2.11 – Art. 3º D, parágrafo único – Rodízio de magistrados

Diz o art. 3º-D, parágrafo único, da Lei 13.964/2019:

“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”.

Neste ponto, acompanho o relator para considerar que a norma incorreu em inconstitucionalidade formal, pois, ao estabelecer a obrigatoriedade da criação de rodízio entre juízes, a Lei n. 13.964/2019 ofende o art. 125 da Constituição Federal, que preceitua: “os Estados organizarão a sua Justiça”, interferindo, ainda, no poder de auto-organização dos Tribunais (art. 96 da CF/1988).

Ciente da preocupação em relação à implementação do novel instituto no Poder Judiciário brasileiro, gostaria de registrar o trabalho realizado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2020, denominado *A implantação do juiz das garantias no Poder Judiciário brasileiro*, no qual, além do rodízio de juízes, foram sugeridos outros modelos para facilitar a organização dos Tribunais: (i) **especialização**, em que há a transformação de vara para lhe conferir atribuições exclusivas do juiz das garantias; (ii) **regionalização**, na qual há a concentração da competência do “juiz das garantias” em Vara ou Núcleo/Central, que abrangerá limite territorial com duas ou mais comarcas ou subseções judiciárias, fixado pelo Tribunal; (iii) **rodízio entre juízos**, com modelos diversificados (a exemplo de designações pré-estabelecidas), regime de plantão já fixado, distribuição aleatória via sistema e forma regionalizada, ou seja, entre juízos, comarcas ou subseções judiciárias agrupados em regiões.

Não haverá, ainda, aumento de despesa significativo ou de carga laboral aos tribunais e magistrados, respectivamente, já os juízes

ADI 6298 / DF

continuarão atuando em todas as fases do processo. A diferença é que atuarão na fase de investigação em atos da comarca vizinha, tendo nesta jurisdição própria de garantia e na fase de instrução e processo dos crimes supostamente cometidos naquela de sua jurisdição territorial.

Apenas um aumento na prática criminosa local é que acarretaria na elevação da quantidade de inquéritos e de ações penais, o que demandaria um estudo pelo tribunal para a criação de novas varas criminais e a ampliação do número de magistrados e não, tão somente, a criação do juiz das garantias, conforme revela estudo implementado pelo CNJ.

Dito isto, acompanho o eminente relator para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º-D, parágrafo único, e estou de acordo com a interpretação conforme proposta, para prever que os tribunais poderão criar um sistema de rodízio de magistrados.

2.12 - Art. 3º-E - Forma de designação

O art. 3º-E da norma impugnada preconiza 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”.

Ainda que o texto original não represente uma forma de designação discricionária, mas sim a observância de “critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal”, entendo ser conveniente a explicitação de que tal designação não deve ser discricionária e que é salutar a adoção das regras de remoção e promoção para o preenchimento da vaga, que se encontram previstas no texto constitucional (art. 93 da CF/1988).

Posto isso, voto pela atribuição de interpretação conforme à

ADI 6298 / DF

Constituição para assentar que o juiz de garantias será “investido” e não “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.

2.13 – Art. 3º - F, *caput* e parágrafo único – Limitação e regulação do acesso à informação pelos jornalistas

“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 Constituição Federal de 1988 assegura, no art. 5º, X e XLIX, os direitos à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem, bem como à integridade física e moral de qualquer cidadão.

Renato Brasileiro de Lima aponta que a Carta Magna garante aos presos todos os direitos fundamentais reconhecidos aos indivíduos livres, excetuando-se, logicamente, aqueles que sejam incompatíveis com a condição de acautelamento. Assim, como sujeitos de direitos, é obrigatória a preservação da sua dignidade, integridade moral e imagem, sendo-lhes, inclusive, assegurado, pela Lei de Execução Penal, no art. 41, VIII, proteção contra qualquer forma de sensacionalismo.

ADI 6298 / DF**Nas palavras do doutrinador**

“[...] a condição de cidadão não lhe retira o direito ao respeito à integridade moral e à dignidade. Seus direitos personalíssimos devem ser tutelados de forma mais eficaz, não só por jornalistas, como também por autoridades policiais e membros do Ministério Público, que devem se abster de exhibir presos à mídia. E isso não só para preservar os direitos personalíssimos do preso, como também para evitar que inocentes sejam identificados indevidamente como autores de delitos” (*Ibid.* p. 98).

Nesse sentido, a preservação da imagem do preso também vai ao encontro à garantia de um dos princípios mais caros ao processo penal e ao Estado Democrático de Direito: o princípio da não culpabilidade. Não custa relembrar as palavras do Ministro Celso de Mello, no julgamento do HC 126.292/SP:

“Mostra-se importante assinalar, neste ponto, Senhor Presidente, que a presunção de inocência, legitimada pela ideia democrática – não obstante golpes desferidos por mentes autoritárias ou por regimes autocráticos que absurdamente preconizam o primado da ideia de que todos são culpados até prova em contrário (!!?) –, tem prevalecido, ao longo de seu virtuoso itinerário histórico, no contexto das sociedades civilizadas, como valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana.

[...]

Vê-se, desse modo, Senhor Presidente, que a repulsa à presunção de inocência – com todas as consequências e limitações jurídicas ao poder estatal que dessa prerrogativa básica emanam – mergulha suas raízes em uma visão incompatível com os padrões ortodoxos do regime democrático, impondo, indevidamente, à esfera jurídica dos cidadãos restrições não autorizadas pelo sistema constitucional”.

ADI 6298 / DF

Em 2019, foi publicada a Lei de Abuso de Autoridade (Lei n. 13.869/2019), na qual, entre os objetivos, buscou-se assegurar os direitos dos detentos e dos presos. Foi prevista, no art. 13, pena àquele que divulgar imagens do preso, submetendo-lhe a situação vexatória ou causando-lhe constrangimento. Por oportuno, transcrevo o referido normativo:

“Art. 13. Constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, a:

I - exhibir-se ou ter seu corpo ou parte dele exibido à curiosidade pública;

II - submeter-se a situação vexatória ou a constrangimento não autorizado em lei;

III - produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, sem prejuízo da pena cominada à violência”.

Não observo a inconstitucionalidade do *caput* do art. 3º-F da Lei n. 13.964/2019, uma vez que se coaduna com a Constituição Federal e com os textos acima referidos, tendo apenas reforçado a necessidade de proteção da imagem da pessoa que está sob a tutela do Estado.

De fato, cabe ao juiz das garantias, no exercício da competência de salvaguarda dos direitos individuais, assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, no entanto, deve fazê-lo nos estritos limites das normas infraconstitucionais aplicáveis a cada caso concreto.

Não cabe ao juiz das garantias, conforme preconiza o parágrafo único do art. 3º-F, disciplinar a forma com que as informações serão repassadas para a imprensa, sob pena de abrir-se margem para posturas regulatórias inadequadas em um país que também protege a liberdade de imprensa. E, como bem apontou o Ministro Luiz Fux, a mídia nem sempre é instrumento que age em desfavor do acusado.

ADI 6298 / DF

Faz parte do exercício da magistratura, no fundamental papel que desempenha em um Estado Democrático de Direito, a atuação com base em delicado equilíbrio entre o princípio da presunção de inocência, o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à informação, sempre garantindo a efetividade da persecução penal.

Nesse sentido, considero constitucional o preceito do *caput* e, em relação ao parágrafo único, aplico a técnica da interpretação conforme à constituição para assentar que a divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, ministério público e magistratura deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão

3 – Art. 28 - Promoção de arquivamento do inquérito pelo *parquet*

É certo que a Constituição Federal traz como atribuições do Ministério Público a requisição de diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, bem como a promoção, privativa, da ação penal pública e o exercício do controle externo da atividade policial (art. 129 da CF/1988).

Por sua vez, o art. 18 do Código de Processo Penal elucida que apenas a autoridade judiciária pode ordenar o arquivamento do inquérito, *litteris*:

“Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia” (grifei).

Feito esse registro, destaco que a redação proposta pelo Ministro Relator opera os devidos ajustes ao texto legal, alinhando-o aos ditames

ADI 6298 / DF

constitucionais e às normas processuais pré-existentes.

4 – Art. 28, caput e §1º - Manifestação do juiz das garantias sobre a promoção pelo arquivamento

Com efeito, ao acrescentar as expressões “ao se manifestar pelo” e “submeterá sua manifestação ao juiz competente”, o Ministro Relator torna mais claro o dispositivo, explicitando caber ao *parquet* solicitar, enquanto compete à autoridade judiciária a decisão pelo arquivamento ou a remessa ao Procurador-Geral ou instância de revisão.

Note-se que esta Suprema Corte já se manifestou pela inexistência de ofensa ao sistema acusatório quando o magistrado discordar do pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público, devolvendo-lhe os autos por verificar a possibilidade, em tese, da caracterização do fato típico imputado ao investigado. Nesse sentido, destaco ementa formulada pela Ministra Rosa Weber, em decisão monocrática na qual determinou a devolução dos autos do Inq 4.875/DF à Procuradoria-Geral da República. Confira-se:

“INQUÉRITO. 1. PROMOÇÃO MINISTERIAL DE ARQUIVAMENTO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE. JUSTIFICATIVA NÃO VINCULANTE PARA O ESTADO-JUIZ. NECESSIDADE DE APRECIÇÃO DO PEDIDO PELO PODER JUDICIÁRIO. HIPÓTESE APTA À FORMAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL. TÍPICO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE PENAL. ATIVIDADE INERENTE À FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO. 2. OFENSA AO SISTEMA ACUSATÓRIO. INEXISTÊNCIA. MODELO QUE NÃO SUBTRAI DO MAGISTRADO, EM SEDE PROCESSUAL PENAL, O REGULAR EXERCÍCIO DA PRÁTICA HERMENÊUTICA. EXERCÍCIO IMPARCIAL E INDEPENDENTE, PELA SUPREMA CORTE, DE SUA JURISDIÇÃO PENAL. 3. CRIME DE PREVARICAÇÃO (CP, ART. 319): ELEMENTAR “ATO DE OFÍCIO” X DEVERES

ADI 6298 / DF

PRESIDENCIAIS. PRESIDENTE DA REPÚBLICA ENQUANTO CHEFE SUPREMO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL (ART. 84, II, DA CF). PODER HIERÁRQUICO SOBRE TODA A ESTRUTURA ORGÂNICA DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. COMPETÊNCIA DISCIPLINAR PRIVATIVAMENTE OUTORGADA AO CHEFE DE GOVERNO. PRECEDENTES. DEVER FUNCIONAL DE “TORNAR EFETIVA A RESPONSABILIDADE DOS SEUS SUBORDINADOS, QUANDO MANIFESTA EM DELITOS FUNCIONAIS OU NA PRÁTICA DE ATOS CONTRÁRIOS À CONSTITUIÇÃO” (ART. 85, V, DA CF, C/C O ART. 9º, ITEM 3, DA LEI Nº 1.079/50). AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE. ATO DE OFÍCIO VINCULADO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE CARACTERIZAÇÃO TÍPICA DO DELITO DE PREVARICAÇÃO. 4. CONCLUSÃO. **PEDIDO DE ARQUIVAMENTO INDEFERIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**” (INQ 4.875/DF, Rel. Min. Rosa Weber. Dje 30/3/2022 – grifei).

Posto isso, atribuo interpretação conforme ao § 1º do art. 28 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que, além da vítima ou de seu representante legal, a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento.

5 – Art. 28-A, III e IV e §§5º, 7º e 8º - Acordo de Não Persecução Penal

“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

ADI 6298 / DF

seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

[...]

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);

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

[...]

§ 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.

§ 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”.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é consolidada, no sentido de que cabe ao Poder Judiciário apenas aferir a legalidade, a voluntariedade e a legalidade do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, sendo o conteúdo do acordo negócio personalíssimo realizado exclusivamente entre a parte e o Ministério Público.

A despeito do protagonismo do Ministério Público na negociação desses acordos, não considero que o legislador, ao conferir ao magistrado a possibilidade de recusar a homologação ou devolvê-los viola a autonomia do *Parquet*, prevista no art. 127, § 2º, da Constituição Federal. Isso porque cabe ao Poder Judiciário assegurar que eles tenham sido realizados com observância aos direitos e garantias fundamentais previstos na Carta da República, além de, posteriormente, garantir que

ADI 6298 / DF

sejam cumpridos. Nessa linha, cito trecho do voto do Ministro Celso de Mello na Pet 7.074/DF, da relatoria do Ministro Edson Fachin:

“A referência que venho de fazer ao importantíssimo papel assumido pelo Ministério Público não significa, contudo, que o Poder Judiciário desconheça os direitos e garantias fundamentais titularizados por todos aqueles que sofrem persecução penal por parte do Estado, quaisquer que sejam os delitos a eles imputados.

Cumprе enfatizar, bem por isso, [...], que o **Supremo Tribunal Federal** garantirá, de modo pleno, às partes envolvidas nos litígios penais, na linha de sua longa e histórica tradição republicana, o direito a um julgamento justo, imparcial e independente, com rigorosa observância de um dogma essencial ao sistema acusatório: o da paridade de armas, que impõe a necessária igualdade de tratamento entre o órgão da acusação estatal e aquele contra quem se promovem atos de persecução penal, em contexto que, legitimado pelos princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito, repele a tentativa autoritária de presumir-se provada qualquer acusação criminal e de tratar como se culpado fosse aquele em favor de quem milita a presunção constitucional de inocência” (grifei).

Assim, tendo em vista que o art. 28-A, III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal não diverge da jurisprudência desta Corte, declaro improcedente o pedido.

6 – Art. 157, § 5º - Inconstitucionalidade da regra de impedimento automático

“Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

[...]

ADI 6298 / DF

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

De fato, o § 5º da norma analisada apresenta redação vaga, cujo conteúdo, além de gerar insegurança jurídica, apenas acarretará dúvida e recursos contraproducentes ao regular andamento dos processos penais.

Adoto, igualmente, o entendimento de que a lei pode estimular a produção ardilosa de provas ilícitas – tanto pela acusação quanto pela defesa –, as quais seriam plantadas pelas partes com o intuito de afastar propositalmente determinados juízes do julgamento da causa, o que ofende frontalmente o princípio do juiz natural, previsto no art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal.

Devo esclarecer que não tenho qualquer dúvida de que os magistrados brasileiros exercem a magistratura com pleno compromisso de fazê-lo com imparcialidade e, que, como bem apontado pelo eminente relator, é indevido estabelecer uma “irrazoável presunção absoluta de parcialidade” dos juízes. Mas, ressalto, a Lei n. 13.964/2019 busca fortalecer o sistema processual brasileiro, de modo a torná-lo mais coerente com o sistema acusatório que é preconizado na Constituição Federal, sobretudo para garantir que os acusados sejam julgados da forma mais imparcial possível.

Por isso, em relação à norma ora em exame, entendo que, nas hipóteses em que o magistrado tiver dado azo à prova que foi declarada inadmissível, a regra deve ser aplicada para que ele não possa proferir a sentença ou o acórdão. Isso porque, nesses casos, não houve um mero contato com os elementos probatórios, mas uma decisão a favor de serem produzidos, de modo que há maior possibilidade de ocorrer a contaminação do julgador.

Nessa linha de compreensão, confiro, ao §5º do art. 157 do Código de Processo Penal interpretação conforme, nos seguintes termos:

ADI 6298 / DF

“Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

[...]

§ 5º O juiz que tiver autorizado ou determinado a produção da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão”.

7 - Aumento de despesas e violação do art. 169, § 1º da Constituição Federal e do art. 113 do Ato das Constituições Constitucionais Transitórias.

Em estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, denominado *A implantação do juiz das garantias no Poder Judiciário brasileiro*, realizado junho de 2020, o órgão deixou claro que, para a consecução do objeto da Lei n. 13.964/2019,

“[...] requer-se apenas medidas que promovam uma adequada gestão das atribuições judiciais e reorganização administrativa dos territórios, para que se garanta o adequado provimento da prestação jurisdicional, em face de um novo contexto em que ‘investigação penal’ e ‘julgamento da causa’ são atividades que devem concernir a juízes diferentes.

Não se está diante da necessidade da edição de regras de organização judiciária de competência de cada ente federado, mas de mera repartição de atribuições, apartando e aparelhando da melhor forma funções já existentes, o que é matéria a fim e própria da competência da União” (pp. 20 e 21).

Registro, por oportuno, alguns dados relevantes sobre o Poder Judiciário brasileiro levantados na pesquisa do CNJ.

O relatório demonstra que:

ADI 6298 / DF

(i) das 10.046 unidades judiciárias da Justiça Estadual, 19% (1.920) são de juízo único, 14% (1.360) são varas criminais exclusivas, 16% (1.620) são varas criminais cumulativas e 51% (5.146) são varas não criminais;

(ii) das 993 unidades judiciárias da Justiça Federal, 20% (196) são de juízo único, 3 % (33) são varas criminais exclusivas, 20% (198) são varas criminais cumulativas e 52% (566) são varas não criminais.

Na pesquisa, efetivamente participaram 19 tribunais (entre tribunais estaduais e TRFs) e a quantidade de comarcas ou subseções judiciárias que possuem um único juiz com competência criminal (incluídos os juízos únicos) **totalizam 1.272 unidades**, sendo que **734 delas** recebem processo novos **apenas por meio físico**. Dessas, as que estão a uma distância para a comarca mais próxima que supera 70 km **totalizam 194 unidades**.

O documento complementa que mais da metade das comarcas e subseções judiciárias constituem-se de juízos únicos, nas quais o magistrado examina todos os ramos do direito. Na Justiça estadual, essas localidades perfazem 59%, enquanto na Federal, 56% das unidades.

Na Justiça estadual, as comarcas ou seções judiciárias com vara única recebem 17% de novos casos criminais e 14% de procedimentos investigatórios; as comarcas ou seções judiciárias com uma vara criminal recebem 10% de novos casos criminais e 13% de procedimentos investigatórios e as comarcas ou seções judiciárias com mais de uma vara criminal recebem **73% de novos casos criminais e de procedimentos investigatórios**.

Na Justiça Federal, as comarcas ou seções judiciárias com vara única recebem 26% de novos casos criminais e 36% de procedimentos investigatórios; as comarcas ou seções judiciárias com uma vara criminal

ADI 6298 / DF

recebem 10% de novos casos criminais e 12% de procedimentos investigatórios e as comarcas ou seções judiciárias com mais de uma vara criminal recebem **64% de novos casos criminais e 51% de procedimentos investigatórios**.

Em 2022, o mesmo Conselho publicou o periódico *Justiça em Números*, no qual aponta que, em 2021, o Poder Judiciário recebeu 2,2 milhões de casos criminais novos, sendo 1,5 milhão (56,5%) na fase de conhecimento de primeiro grau, 11,1 mil (0,4%) nas turmas recursais, 573,5 mil (21,4%) no segundo grau e 140,2 mil (5,2%) nos Tribunais Superiores.

Na área criminal, a Justiça estadual é o segmento com maior representatividade de litígios no Poder Judiciário, com 92,6% da demanda.

A meu ver, os dados mostram números expressivos, o que não é uma surpresa, diante de um País de dimensão continental, cuja capilaridade do Poder Judiciário detém uma estrutura gigantesca. Ao mesmo tempo, eles confirmam que a implementação do juiz das garantias não se mostra uma realidade impossível ou cuja realização demandará gastos orçamentários massivos.

Não é demais ressaltar que a Lei n. 13.964/2019 não criou novos órgãos, tão somente estabeleceu uma nova competência a ser criada dentro de uma estrutura judiciária já existente. De toda a sorte, seria imprudente considerar que a implantação do juiz das garantias não exigirá o aumento de despesas, afinal, trata-se de reestruturação da organização do Poder Judiciário.

Não houve, no entanto - embora os tribunais tenham sido instados a se pronunciar - comprovação de que o remodelamento da forma de atuação da magistratura na seara criminal demandará gastos excessivos, a

ADI 6298 / DF

ponto de violar-se o art. 169 da Constituição Federal e o art. 113 do Ato das Constituições Constitucionais Transitórias. De fato, entre os poucos tribunais que se manifestaram, alguns reputaram a necessidade de expender valores consideráveis na reorganização de suas estruturas e rotinas, mas apresentaram valores genéricos, sem dados consolidados que pudessem legitimá-los.

E, o que se vê dos dados colhidos pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, repisa-se, é que existe a estrutura para que o juiz das garantias seja implementado, embora seja necessário dar atenção especial às subseções com vara única ou juiz único, sobretudo aquelas que estejam a uma distância de 70 quilômetros da comarca vizinha.

Nesses locais, a distribuição cruzada de processos, a criação de centrais de inquéritos, a divisão da competência entre o titular e o substituto são soluções cabíveis em curto prazo para a implementação do instituto. Com exceção da audiência de custódia, muitos atos processuais poderão ser realizados por videoconferência, superando a dificuldade apresentada pela distância de algumas comarcas. Em médio e longo prazo, e com a devida previsão orçamentária, pode-se optar pela realização de concursos em lugares mais remotos. (LOPES JUNIOR, Aury e MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Entenda o impacto do Juiz das Garantias no Processo Penal*. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2019-dez-27/limite-penal-entenda-impacto-juiz-garantias-processo-penal>>. Acesso: ago. 2023)

Portanto, considero que a Lei n. 13.964/2019 não ofendeu o 169, § 1º da Constituição Federal e o art. 113 do Ato das Constituições Constitucionais Transitórias.

8 – Audiência de Custódia**8.1 - Art. 3º-B, § 1º - Realização da audiência de custódia em 24**

ADI 6298 / DF**horas e realização presencial da audiência de custódia**

O texto oriundo do Congresso Nacional dispõe que “o preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência”.

O Ministro Relator propõe redação diversa, aplicando a técnica da interpretação conforme à Constituição Federal a fim de possibilitar: **(i)** a apresentação do preso para audiência de custódia após o prazo de 24 horas, em caso de impossibilidade fática, bem como **(ii)** a realização deste ato, excepcionalmente, por videoconferência, nos seguintes termos:

“O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, **salvo impossibilidade fática**, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, **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**” (grifei).

8.2 – Audiência de custódia – realização em 24 horas

Entendo que os ditames constitucionais, notadamente aqueles referentes aos direitos e garantias fundamentais, devem ser interpretados da forma mais benéfica possível ao cidadão que sofre a persecução penal por parte do Estado.

Assim, considero que a apresentação física do custodiado em até 24

ADI 6298 / DF

horas após a sua prisão, a fim de que a autoridade judicial verifique a legalidade e a regularidade do flagrante, bem como a necessidade e a adequação da continuidade da prisão, é uma garantia fundamental contra a prisão arbitrária, cuja efetivação, ainda que por curto período de tempo, deve ser evitada.

E, nesse sentido, é a jurisprudência desta Suprema Corte, ao classificar, no julgamento da ADPF 347-MC/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o sistema penitenciário nacional como “estado de coisas inconstitucional” e determinar a observância obrigatória, por parte de juízes e tribunais, dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. Confira-se:

“CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil.

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. **Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como ‘estado de coisas inconstitucional’.**

FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das

ADI 6298 / DF

penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão” (ADPF 347-MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio. Plenário. Dje 18/2/2016; grifei).

Observo, ainda, que a Segunda Turma vem consignando que “a superveniência da realização da audiência de instrução e julgamento não torna superada a alegação de ausência de audiência de custódia”, de modo a conceder a ordem de *habeas corpus* para que seja realizada “no prazo de 24 (vinte e quatro) horas” (HC 202.700 AgR, Rel. Min. Nunes Marques. Redator p/acórdão Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma. Dje 17/2/2022).

8.3 – Audiência de custódia – realização presencial

No tocante à realização da audiência de custódia por videoconferência, afigura-se imperativo relembrar que, conforme explicitado pelo Ministro Edson Fachin, relator da Rcl 29.303/RJ, “a audiência de custódia propicia, desde logo, que o Juiz responsável pela ordem prisional avalie a persistência dos fundamentos que motivaram a sempre excepcional restrição ao direito de locomoção, bem assim a ocorrência de eventual tratamento desumano ou degradante, inclusive, em relação aos possíveis excessos na exposição da imagem do custodiado (*perp walk*) durante o cumprimento da ordem prisional”, *verbis*:

“RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO COM EFEITO VINCULANTE. ADPF 347-MC. NOTÓRIA

ADI 6298 / DF

ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. POSITIVAÇÃO NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM DECORRÊNCIA DE TODAS AS MODALIDADES DE PRISÃO. PREVISÃO EM DIPLOMAS INTERNACIONAIS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A indefinição sobre a obrigatoriedade de audiência de custódia em relação as demais modalidades de prisão, acarreta o prolongamento da sua não realização em extensão não limitada pelas normas internacionais às quais o Estado brasileiro aderiu e, principalmente, em descumprimento de recente determinação contida na legislação processual penal brasileira, com potencial de acarretar grave e irreversível inobservância de direitos e garantias fundamentais.

2. A temática acerca da audiência de custódia sofreu notória modificação fática e legislativa desde o julgamento proferido na ADPF 347-MC, tal como a regulamentação do tema pelo Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 213 de 15/12/2015) e, principalmente, o recente tratamento legal da matéria na legislação processual penal (arts. 287, 310, caput e §§ 3º e 4º do CPP, com redação dada pela Lei 13.964/2019 de 24/12/2019).

3. Não há dúvidas da imprescindibilidade da audiência de custódia, quer em razão de prisão em flagrante (como determinado expressamente no julgamento da ADPF 347), quer também nas demais modalidades de prisão por conta de previsão expressa na legislação processual penal (art. 287 do CPP, com redação dada pela Lei 13.964/2019 de 24/12/2019).

4. As próprias normas internacionais que asseguram a realização de audiência de apresentação, a propósito, não fazem distinção a partir da modalidade prisional, considerando o que dispõem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Artigo 7.5) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 9.3). Tais normas se agasalham na cláusula de abertura do § 2º do art. 5º da Constituição Federal.

ADI 6298 / DF

5. A finalidade da realização da audiência de apresentação, independentemente, da espécie de prisão, não configura simples formalidade burocrática. Ao revés, trata-se de relevante ato processual instrumental à tutela de direitos fundamentais.

6. A audiência de custódia propicia, desde logo, que o Juiz responsável pela ordem prisional avalie a persistência dos fundamentos que motivaram a sempre excepcional restrição ao direito de locomoção, bem assim a ocorrência de eventual tratamento desumano ou degradante, inclusive, em relação aos possíveis excessos na exposição da imagem do custodiado (*perp walk*) durante o cumprimento da ordem prisional.

7. A audiência de apresentação ou de custódia, seja qual for a modalidade de prisão, configura instrumento relevante para a pronta aferição de circunstâncias pessoais do preso, as quais podem desbordar do fato tido como ilícito e produzir repercussão na imposição ou no modo de implementação da medida menos gravosa.

8. Reclamação julgada procedente, para determinar que se realize, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas” (Rcl 29.303/RJ, Relator Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2023).

Dessa forma, faz-se necessária a apresentação física do custodiado perante o juiz, de modo a permitir que a autoridade judicial possa ter a percepção visual, psicológica e sensorial do estado em que se encontra o cidadão no momento imediato à sua prisão.

É certo que existem argumentos favoráveis à adoção do uso da videoconferência nas audiências de custódia, entre eles destaco o da economia para os cofres públicos e a desnecessidade de deslocamento do preso.

No entanto, considero que as informações prestadas nos autos não

ADI 6298 / DF

trazem nenhuma memória de cálculo a fim de especificar tais custos, apresentando apenas um montante elevado sem qualquer especificação.

Quanto ao deslocamento da pessoa custodiada, esse é um custo previsto no sistema penitenciário, uma vez que o direito de presença, ou seja, de estar presente fisicamente perante o juiz e a acusação, bem como acompanhar as inquirições de testemunhas, encontra-se sedimentado em nossa Constituição e na jurisprudência desta Suprema Corte:

"HABEAS CORPUS" - RÉU MILITAR - INSTRUÇÃO PROCESSUAL - PRETENDIDO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA PENAL EM QUE INQUIRIDAS TESTEMUNHAS DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA - AUSÊNCIA DE OFERECIMENTO DE TRANSPORTE PARA O LOCAL DE REALIZAÇÃO DO ATO PROCESSUAL - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PLENITUDE DE DEFESA: UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DA CLÁUSULA DO *'DUE PROCESS OF LAW'* - CARÁTER GLOBAL E ABRANGENTE DA FUNÇÃO DEFENSIVA: DEFESA TÉCNICA E AUTODEFESA (DIREITO DE AUDIÊNCIA E DIREITO DE PRESENÇA) - PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS/ONU (ARTIGO 14, N. 3, "D") E CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS/OEA (ARTIGO 8º, § 2º, 'D' E 'F') - DEVER DO ESTADO DE ASSEGURAR, AO RÉU MILITAR, O EXERCÍCIO DESSA PRERROGATIVA ESSENCIAL, ESPECIALMENTE A DE PROPICIAR TRANSPORTE (DECRETO Nº 4.307/2002, ART. 28, INCISO I) PARA COMPARECER À AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS, AINDA MAIS QUANDO ARROLADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - RAZÕES DE CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA OU GOVERNAMENTAL NÃO PODEM LEGITIMAR O DESRESPEITO NEM COMPROMETER A EFICÁCIA E A OBSERVÂNCIA DESSA FRANQUIA CONSTITUCIONAL - NULIDADE PROCESSUAL ABSOLUTA

ADI 6298 / DF

- PEDIDO DEFERIDO. - O acusado tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal, que se realiza, sempre, sob a égide do contraditório. São irrelevantes, para esse efeito, as alegações do Poder Público concernentes à dificuldade ou inconveniência de proceder ao custeio de deslocamento do réu, no interesse da Justiça, para fora da sede de sua Organização Militar, eis que razões de mera conveniência administrativa não têm - nem podem ter - precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e de respeito ao que determina a Constituição. Doutrina. Jurisprudência. - O direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu, de outro, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas jurídicas essenciais que derivam da garantia constitucional do *'due process of law'* e que asseguram, por isso mesmo, ao acusado, o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado este em local diverso daquele da sede da Organização Militar a que o réu esteja vinculado. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos/ONU (Artigo 14, n. 3, "d"). Convenção Americana de Direitos Humanos/OEA (Artigo 8º, § 2º, "d" e "f") e Decreto nº 4.307/2002 (art. 28, inciso I). - **Essa prerrogativa processual reveste-se de caráter fundamental, pois compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, seja perante a Justiça Comum, seja perante a Justiça Militar. Precedentes"** (HC 98676/PA, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 7/8/2012 – grifei).

Contudo, caso haja "impossibilidade fática", ou seja, alguma excepcionalidade e não a regra a ser adotada, entendo que o juiz poderá realizar a audiência de custódia em prazo superior às 24 horas que sucedem à prisão, "mediante decisão da autoridade judiciária competente, desde que este meio seja apto à verificação da integridade do

ADI 6298 / DF

preso e à garantia de todos seus direitos”, conforme proposta constante do voto do Ministro Relator.

8.4 – Art. 310, § 4º - Audiência de custódia – não realização e soltura imediata do preso.

O § 4º do art. 310 preconiza que:

“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 desta Corte vem homenageando o prazo de 24 horas para realização da audiência de custódia após a prisão. Contudo, entende que “a ausência de realização de audiência de custódia não conduz à automática revogação da prisão preventiva, cabendo ao juízo da causa promover análise acerca da presença dos requisitos autorizadores da medida extrema”. Vejamos:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. PROCESSO PENAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL PARA DETERMINAR A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO RECLAMANTE. INOBSERVÂNCIA DO ATO. REVOGAÇÃO AUTOMÁTICA DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A ausência de realização de audiência de custódia não conduz à automática revogação da prisão preventiva, cabendo ao juízo da causa promover análise acerca da presença dos requisitos autorizadores da medida extrema. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido” (Rcl 45245-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 7/4/2022).

ADI 6298 / DF

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. CONTRARIEDADE AO DECIDIDO NA ADPF N. 347-MC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA REALIZADA. DEMORA NA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: IMPOSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO AUTOMÁTICA DA PRISÃO PREVENTIVA. PRECEDENTES. NULIDADE NO RECONHECIMENTO DE PESSOA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (Rcl 46000-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 29/4/2021).

Nesse mesmo diapasão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já fixou entendimento no sentido de que “a inobservância da reavaliação prevista no dispositivo impugnado (art. 316 do CPP), 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”. Confira-se:

“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

ADI 6298 / DF

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, Relator p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 2/5/2022).

“EMENTA Agravo regimental no recurso ordinário em

ADI 6298 / DF

habeas corpus. Penal e Processo Penal. Prisão preventiva. Reavaliação do prazo de 90 dias (art. 316, parágrafo único, do CPP, na redação da Lei nº 13.964/19). Competência do órgão emissor da decisão. Superveniência de sentença condenatória questionada em grau recursal. Inconformismo que deve ser arguido pela via processual adequada prevista no ordenamento jurídico. Inobservância do prazo que não resulta na automática revogação da custódia preventiva. Inexistência de ilegalidade flagrante. Recurso de agravo não provido.

1. O Plenário da Corte posicionou-se no sentido de que o transcurso de prazo previsto no art. 316 do Código de Processo Penal não acarreta a automática revogação da prisão preventiva (SL nº 1.395, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13/11/20).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RHC 200959 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 24/8/2021).

“Agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus*. 2. Ordem parcialmente concedida monocraticamente para determinar a emissão de nova decisão de reavaliação, de forma fundamentada. Agravo que pleiteia a libertação do paciente. 3. Se a omissão do juiz quanto ao dever de reavaliação nonagesimal da prisão preventiva não gera direito à sua revogação automática (SL 1.395), tampouco poderia gerá-lo o vício de fundamentação em tal decisão. 4. Agravo regimental desprovido” (RHC 214145 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 27/2/2023).

Dessa forma, acompanho o Ministro Relator, uma vez que o texto do dispositivo impugnado merece interpretação conforme à Constituição Federal de 1988, no sentido de que a autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

ADI 6298 / DF

Assim, caso não tenha sido realizada a audiência de custódia em até 24 horas, por motivos excepcionais e fundamentados em decisão da autoridade competente, deve ser determinada a sua imediata realização, apresentando o custodiado fisicamente perante a juiz da custódia ou das garantias, ou, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá realizar a audiência de custódia por videoconferência, conforme dispuser a lei de organização judiciária.

Posto isso, julgo procedente a ação direta em relação aos seguintes dispositivos: Art. 20; Art. 3º-B, XIV; Art. 3º-C, *caput*, § 1º, § 2º, §3º e § 4º; Art. 3º-D, *caput* e parágrafo único; Art. 3º-F, parágrafo único. Improcedente no tocante a estes dispositivos: Art. 3º-A; Art. 3º-B, *caput*; Art. 3º-F, *caput*; Art. 28-A; Art. 28-A, III; Art. 28-A, IV; Art. 28-A, §5º; Art. 28-A, §7º; Art. 28-A, §8.

E confiro interpretação conforme, nos termos do meu voto, aos seguintes dispositivos: Art. 3º-B, IV, VIII e IX; Art. 3º-B, VI; Art. 3º-B, VII; Art. 3º-B, §1º; Art. 3º-B, §2º; Art. 3º-C, *caput*; Art. 3º-C, §1º; Art. 3º-C, §2º; Art. 3º-D; Art. 3º-E; Art. 28, *caput*; Art. 28, §1º; Art. 157, §5º; Art. 310. §4º.

É como voto.

10/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

APARTE

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Vou evoluir aqui, também, como o Ministro **Luiz Fux**. Não que Sua Excelência tenha evoluído, mas era uma expressão que o Ministro **Marco Aurélio** gostava de usar, e eu relembro as frases sempre marcantes de Sua Excelência. Então, vou também acompanhar o eminente Relator, aproveitando já o andamento dos debates, quanto ao 3º-F.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - O *caput*?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Aí tiramos um dos cinco e voltamos a quatro.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas, em relação ao *caput*, mantenho a inconstitucionalidade, até porque faço isso. Eu disse isso na sessão de ontem. Eu determino as restrições a serem adotadas nas ações de constrição que determino nos casos de que sou o relator.

Então, eu altero para acompanhar o Relator no 3º-F, parágrafo único.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Só para eu ver se compreendi bem: no 3º-F, *caput*, o Ministro Fux declara inconstitucional e Vossa Excelência e o Ministro Cristiano Zanin declaram constitucional.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas não é o artigo todo, não.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - O *caput*.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - O *caput*.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ah, o *caput*.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Isso não há dúvida? É isso?

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Perfeito.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Com relação ao parágrafo único do art. 3º-F, agora todos declaram

ADI 6298 / DF

parcialmente...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, eu declaro totalmente...

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Totalmente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, o parágrafo único é parcialmente, porque o artigo tem *caput* e tem parágrafo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Veja bem, no **caput** do art. 3º-F, está escrito assim:

"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."

Ou seja, esse ajuste está sendo proibido. Eu determino isso em meus despachos.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Sim, Vossa Excelência entende constitucional e o Ministro Fux entende inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É porque eu entendo que não há ajuste, isso aí não é ajuste. Eu acho que a imprensa aí é a imprensa investigativa. Não acredito que seja ajuste.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Isso aqui é um comando para a autoridade, não é um comando para a imprensa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu tive a impressão de que até a secretária me perguntou, na oportunidade, e eu teria dito isso. O ajuste realmente é algo inaceitável.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Então, Vossa Excelência poderia caminhar pela constitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ou, então, a inconstitucionalidade parcial, porque é só do parágrafo único.

ADI 6298 / DF

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Isso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, porque estamos vendo dispositivo por dispositivo. No parágrafo único, estou agora a concordar com Vossa Excelência, que é aquele prazo de regulamentação. Neste aqui, também acompanho Vossa Excelência no sentido da inconstitucionalidade, mas do **caput** eu mantenho a constitucionalidade. Na minha compreensão, Vossa Excelência tinha se manifestado contra o ajuste.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu me manifestei nesse sentido. Ajuste, não. Isso eu não admito.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - O que diz o dispositivo? Vamos pensar:

"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."

Então, constitucional? É isso?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E o comando é para a autoridade, não é para a imprensa. Fica claro isso.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Aqui se afasta, fica tudo inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E o parágrafo único, inconstitucional. Aí vamos cair para apenas três divergências, pelo menos no que diz respeito ao voto do Ministro Relator com o meu. Todavia, há várias reflexões ainda a fazer com as colaborações agora do Ministro **Cristiano Zanin**.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Já com relação ao parágrafo único, todos agora estão acompanhando também, Ministro Zanin?

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Exato.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ficamos

ADI 6298 / DF

com a parcial inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Exato, Senhora Presidente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, acho que é inconstitucionalidade total do parágrafo único.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Do parágrafo único.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

No parágrafo único, inconstitucionalidade total.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Total?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Total.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Está bem.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Esclarecendo que é do parágrafo único, não fica dúvida nenhuma.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Está bem. Inconstitucionalidade. Estamos de acordo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Agradeço, Ministro **Cristiano Zanin**, o aparte, mas foi para aprimorar o julgamento.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Imagina.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ministro Zanin, continua com a palavra.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Pois não, Senhora Presidente.

10/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

APARTE

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Muito obrigada, Ministro Cristiano Zanin. Só vou fazer um registro: com relação ao art. 3º-C, § 2º, o Ministro Fux não reajustou. Então, Vossa Excelência mantém. O que diz o artigo 3º-C, § 2º?

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Ah, não! Exatamente. Aqui eu estou, na verdade, acompanhando o eminente Ministro-Relator Luiz Fux com o ajuste feito na data de hoje.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - É que aqui, pelo menos nas nossas anotações, o Ministro Fux manteve a divergência. São aquelas unidades judiciárias onde vierem a ser criadas, ou seja, para manter coerência com não ser impositivo.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Então, na verdade, eu acompanho a divergência do eminente Ministro Dias Toffoli nesse item. Exatamente. Muito obrigado, Senhora Presidente.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077/DF, 53357/GO)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETISKY (38672/DF, 095573/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM

ADV.(A/S) : ELIAS MATTAR ASSAD (09857/PR, 261213/SP)

ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIAS (IGP)

ADV.(A/S) : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH (4708/AC, 26966/DF, 200706/MG, 18407/A/MT, 56927/PR, 212740/RJ, 5536/RO, 633-A/RR, 396605/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS

ADV.(A/S) : DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA (65698/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL

ADV.(A/S) : JAMES WALKER NEVES CORREA JUNIOR (079016/RJ)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DE MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO PRO-SOCIEDADE

ADV.(A/S) : CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA (06284/DF)

AM. CURIAE. : INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE

ADV.(A/S) : NICOLE GIAMBERARDINO FABRE (52644/PR)

AM. CURIAE. : FRENTE PARLAMENTAR MISTA ÉTICA CONTRA A CORRUPÇÃO (FECC)

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI (10671/DF, 141408/MG, 141408/MG, 202081/RJ, 370339/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO

ADV.(A/S) : EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA (109453/PR, 185020/RJ)

AM. CURIAE. : ANPV - ASSOCIACAO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

ADV.(A/S) : ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI (320762/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S) : LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO (53743/DF, 038607/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA
ADV.(A/S) : ANDRE FONSECA ROLLER (20742/DF)
AM. CURIAE. : PARTIDO NOVO
ADV.(A/S) : MARILDA DE PAULA SILVEIRA (33954/DF, 90211/MG)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA DEMOCRACIA - AJD
ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)
ADV.(A/S) : VIRGINIA PACHECO LESSA (57401/RS)
ADV.(A/S) : VITOR PACZEK MACHADO (97603/RS)
ADV.(A/S) : ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO (110857/RS)
AM. CURIAE. : MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - MNDH
ADV.(A/S) : CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA (075208/RJ)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - AASP
ADV.(A/S) : LEONARDO SICA (146104/SP)
AM. CURIAE. : COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)
AM. CURIAE. : SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON (40063/DF, 65371/SP)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - IAMG
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIAS ; ICP
ADV.(A/S) : FELIPE MARTINS PINTO (82771/MG)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD)
ADV.(A/S) : FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA (118584/SP)
ADV.(A/S) : HUGO LEONARDO (252869/SP)
ADV.(A/S) : GUILHERME ZILIANI CARNELOS (220558/SP)
ADV.(A/S) : CLARISSA TATIANA DE ASSUNCAO BORGES (122057/MG)
ADV.(A/S) : ANTONIO ALCEBIADES VIEIRA BATISTA DA SILVA (17449/BA)
ADV.(A/S) : PRISCILA MOURA GARCIA (339917/SP)
ADV.(A/S) : PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO (309369/SP)
ADV.(A/S) : JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO (350626/SP)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S) : RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA (130850/SP)
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS
ADV.(A/S) : ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO (80425/SP)
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S) : MARCIO GASPAR BARANDIER (075397/RJ) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : PILAR ALONSO LOPEZ CID (342389/SP)
AM. CURIAE. : CONSELHO DE PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTICA
ADV.(A/S) : RAFAEL THOMAZ FAVETTI (15435/DF) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE. : INSTITUTO NAO ACEITO CORRUPCAO
ADV.(A/S) : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA (14848/DF)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE RORAIMA

ADV.(A/S) : JULIO ROBERTO DE SOUZA BENCHIMOL PINTO (15864/DF, 713-A/RR)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S) : ESTADO DE RONDÔNIA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO AMAPA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO MATO GROSSO DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: Após a leitura do relatório, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 14.6.2023.

Decisão: Após a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelas requerentes, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Isadora Maria Belém Rocha Cartaxo de Arruda, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União; pelos *amici curiae* Instituto dos Advogados de Minas Gerais - IAMG e Instituto de Ciências Penais - ICP, o Dr. Felipe Martins Pinto; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Alberto Zacharias Toron; pelos *amici curiae* Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas - ABRACRIM e Associação Juízes para Democracia - AJD, o Dr. Aury Celso Lima Lopes Júnior; pelo *amicus curiae* Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Dra. Pilar Alonso Lopez Cid; pelo *amicus curiae* Instituto de Garantias Penais - IGP, o Dr. Pedro Ivo Velloso; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, o Dr. Renato Stanziola Vieira; pelo *amicus curiae* ANPV - Associação Nacional dos Prefeitos e Vice-Prefeitos da República Federativa do Brasil, a Dra. Alessandra Martins Gonçalves Jirardi; pelo *amicus curiae* Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos - ANADEP, o Dr. Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho; pelo *amicus curiae* Solidariedade, o Dr. Fábio Tofic Simantob; pelo

Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, a Dra. Maria Elizabeth Queijo; pelo *amicus curiae* Associação Nacional da Advocacia Criminal - ANACRIM, o Dr. Victor Minervino; e, pelo *amicus curiae* Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça - CONSEPRE, o Dr. Rafael Thomaz Favetti. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 15.6.2023.

Decisão: Após o início do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Gustavo Zortéa da Silva, Defensor Público Federal; pelo *amicus curiae* Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB, o Dr. Márcio Gaspar Barandier; pelo *amicus curiae* Instituto de Defesa do Direito de Defesa Márcio Thomaz Bastos - IDDD, a Dra. Flávia Rahal Bresser Pereira; pelo *amicus curiae* Instituto Não Aceito Corrupção, o Dr. Luis Maximiliano Leal Telesca Mota; pelo *amicus curiae* Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção - FECC, o Dr. Paulo Roque Khouri; pelo *amicus curiae* Estado de Goiás, a Dra. Ana Carolina Carneiro Andrade, Procuradora do Estado; pelo *amicus curiae* Estado de Rondônia, o Dr. Francisco Silveira de Aguiar Neto, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, o Dr. Júlio Roberto de Souza Benchimol Pinto; pelo *amicus curiae* Movimento Nacional de Direitos Humanos - MNDH, o Dr. Carlos Nicodemos; pelo *amicus curiae* Estado do Acre, o Dr. Francisco Armando de Figueirêdo Melo, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Estado do Pará, a Dra. Viviane Ruffeil Teixeira Pereira, Procuradora do Estado; pelo *amicus curiae* Estado do Amazonas, o Dr. Ricardo Rezende, Procurador do Estado; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 21.6.2023.

Decisão: Após a continuidade do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro André Mendonça. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 22.6.2023.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que julgava parcialmente procedentes as ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, para: (i) julgar inconstitucionais os artigos 3º-D, *caput*, 3º-F, *caput* e parágrafo único, e 157, § 5º, todos do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019; (ii) dar interpretação conforme aos seguintes dispositivos, que ficariam assim redigidos: Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória **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; 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: [...]; 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, **podendo o juiz deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade;** 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, **podendo o juiz deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade;** Art. 3º-B. XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 396 deste Código; 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 de 24 (vinte e quatro) horas, **salvo impossibilidade fática,** momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, **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;** 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, **salvo decisão fundamentada do juiz, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação;** Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias **poderá abranger** todas as infrações penais, **conforme dispuserem as leis de organização judiciária,** exceto as de menor potencial ofensivo e as submetidas ao procedimento do júri, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 396 deste Código; Art. 3º-C. § 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias, **nas unidades judiciárias onde vierem a ser criados,** 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; Art. 3º-C. § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias **poderão** ser remetidos **ao juiz da instrução e julgamento ou por**

este requisitados, para apensamento em apartado; Art. 3º-C. § 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos **eventualmente** acautelados na secretaria do juízo das garantias; Art. 3º-D. [...] Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais **poderão criar** um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo; Art. 3º-E. O juiz das garantias **não será designado por decisão discricionária do órgão judiciário competente, devendo submeter-se às regras de remoção e promoção para preenchimento da vaga**, conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal; Art. 28. **Ao se manifestar pelo** arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público **submeterá sua manifestação ao juiz competente** e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, **podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou** para a instância de revisão ministerial, **quando existir**, para fins de homologação, na forma da lei; Art. 28. [...] § 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, **ou se a autoridade judicial competente verificar patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento**, 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; 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, **que, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá ser realizada por videoconferência**, 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: [...] § 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, **devendo a autoridade judiciária avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua imediata realização por videoconferência**, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva; e (iii) declarar constitucionais os demais dispositivos impugnados – quais sejam: incisos I a V; VIII a XIII; e XV a XVIII, todos do artigo 3º-B; § 1º do artigo 3º-C; e artigo 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019, julgando-se improcedentes, neste ponto, as ações diretas de inconstitucionalidade, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Aguardam os demais Ministros. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 28.6.2023.

Decisão: Após o início do voto-vista do Ministro Dias Toffoli, divergindo parcialmente do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro Nunes Marques. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 9.8.2023.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Dias Toffoli, que acompanhava parcialmente o Ministro Luiz Fux (Relator) e julgava parcialmente procedentes as 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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, podendo esse prazo 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**; 28-A, **caput**, incisos III e IV e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º 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; do parágrafo único do art. 3º-F; e do § 5º do art. 157 do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019; 6) declaração da **inconstitucionalidade material** do inciso XIV do art. 3º-B do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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, do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzida pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzida pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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;** do voto ora reajustado do Ministro Luiz Fux (Relator), acompanhando o Ministro Dias Toffoli no tocante aos seguintes dispositivos: art. 3º-B, incs. IV, VI, VIII, IX e XIV, e § 2º; art. 3º-C, **caput** e §§ 1º, 3º e 4º; art. 3º-D, parágrafo único; e art. 3º-F, **caput**, todos do

Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019; e do voto do Ministro Cristiano Zanin, que julgava procedentes, em parte, as ações diretas de inconstitucionalidade para: 1) declarar a constitucionalidade do art. 3º-A do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019; 2) no tocante ao art. 3º-C, **caput**, do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, divergir, em parte, do Relator e do Ministro Dias Toffoli, conferindo interpretação conforme à primeira parte do **caput** do art. 3º-C para esclarecer que as normas relativas ao juiz das garantias aplicam-se às seguintes situações: (a) aos crimes submetidos ao julgamento pelo Tribunal do Júri; (b) aos processos criminais de competência da Justiça Eleitoral, tendo em vista que o legislador não fez tal distinção e que rotineiramente a Justiça eleitoral é instada a processar e julgar crimes comuns, conexos aos crimes eleitorais, conforme entendimento desta Suprema Corte; (c) aos processos criminais de competência da Justiça Militar da União e dos Estados, tendo em vista que o legislador não fez tal distinção; (d) aos processos criminais sob o rito da Lei 11.340/2006, que trata dos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher; 3) no tocante ao art. 3º-C, § 3º, do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, sugerir, para que a remessa dos autos seja expressamente prevista, a adoção da técnica da interpretação conforme à Constituição, para conferir a seguinte redação: "Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento"; 4) no tocante ao art. 3º-D do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, divergir do Relator e do Ministro Dias Toffoli, para dar interpretação conforme à Constituição Federal, com a sugestão da seguinte redação: "O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer **ato decisório** incluído nas competências do art. 3º-B deste Código ficará impedido de funcionar no processo"; 5) no tocante ao art. 157, § 5º, do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, divergir do Relator e do Ministro Dias Toffoli, ao entendimento de que o mero conhecimento da prova ilícita não acarreta o impedimento, devendo o juiz ter autorizado ou determinado a produção da prova declarada inadmissível, sugerindo a seguinte redação ao § 5º: "Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.[...] § 5º O juiz que tiver autorizado ou determinado a produção da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão"; 6) acompanhar o Relator no tocante aos arts. 3º-B, incs. IV, VI, VII, VIII, IX e XIV, e §§ 1º e 2º; 3º-C, §§ 1º e 4º; 3º-D, parágrafo único; 3º-F, **caput** e parágrafo único; 28, **caput** e § 1º; 28-A, **caput**, incs. III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, **caput** e § 4º, todos do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da

Lei nº 13.964/2019; 7) acompanhar o Ministro Dias Toffoli no tocante ao art. 3º-B, **caput**; 3º-C, § 2º, e 3º-E, todos do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Nunes Marques. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 10.8.2023.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, André Mendonça e Cristiano Zanin.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Nunes Marques.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

16/08/2023**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL****ANTECIPAÇÃO AO VOTO****O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:**

Senhora Presidente, minha saudação à Vossa Excelência e aos eminentes Pares. Permitam-me fazê-la na pessoa do Ministro Cristiano Zanin, afinal é a primeira vez que tenho o privilégio de cumprimentá-lo como novo integrante do Supremo Tribunal Federal, participando efetivamente de um julgamento e já debutando em um julgamento tão relevante como o que estamos processando nesses dias. Permitam-me saudar o eminente Procurador-Geral da República, Doutor Augusto Aras, os eminentes Advogados, Advogadas, Estudantes, Servidores e todos aqueles que nos acompanham.

Senhora Presidente, primeiramente, registro meus cumprimentos ao eminente Relator, Ministro Luiz Fux, que, sem sombra de dúvidas, trouxe um voto bastante robusto, substancial, e que, ao longo do debate já travado, tanto pelo voto do eminente Ministro Dias Toffoli quanto pelo voto do Ministro Cristiano Zanin, que agregou àquilo que sua Excelência o eminente Relator já havia abordado. Permitam-me, dentro desse contexto, fazer apenas algumas considerações iniciais sobre a inovação trazida pelos dispositivos que incorporaram o instituto do juiz das garantias, dentre outros institutos do denominado Pacote Anticrime.

Em primeiro lugar, nesse pacote tivemos a inserção e a inovação de uma série de dispositivos legais que trazem a preocupação, em sua essência, com o justo processo.

Quando falamos de juiz das garantias, estamo-nos remetendo, de modo essencial, ao conteúdo dos princípios do processo insculpidos no art. 5º da nossa Constituição e, de modo bastante mais direto e contundente, à perspectiva da garantia de imparcialidade na condução do processo, especialmente do processo penal, a fim de se prevenir eventuais abusos, desvios de poder e conduções que, em última análise, maculam aquilo que se espera de todos os participantes de uma relação processual:

ADI 6298 / DF

a boa-fé objetiva, seja de quem acusa, seja de quem defende, e, de modo ainda muito mais qualificado, daquele que tem o papel de julgar e fazê-lo com imparcialidade.

Não posso deixar de destacar também uma outra preocupação trazida no pacote: a efetividade na resolução dos litígios penais, de modo especial com a instituição do acordo de não persecução penal.

Vários debates havidos no Supremo Tribunal Federal, em outras sedes, em outras searas, e na sociedade como um todo trazem preocupação com relação ao nível de encarceramento que existe no nosso país. Tenho convicção de que o instituto do acordo de não persecução penal é e será fundamental para haver uma maior efetividade de um lado, respeitando-se as garantias do devido processo, e, de outro, a garantia também de uma resolução, não necessariamente na esfera penal, que deva culminar na prisão ou na privação de liberdade da pessoa.

Dentro desse contexto, toda a interpretação enunciada pelos Pares que já trouxeram seus votos foi em relação ao Supremo Tribunal Federal ter uma posição - e ele o tem de fato, penso eu - de guardião dessa boa-fé processual. Dentro dessa linha, há também a construção trazida pelo Ministro Luiz Fux, a partir dos apontamentos levantados pelo Ministro Dias Toffoli, de equação e ajuste dos posicionamentos de cada qual. Em meu voto, passarei brevemente pelos dispositivos já aqui debatidos, sem me justificar ou me alongar demasiadamente nas posições de cada qual, porque, penso, à exaustão ou em grande medida, os eminentes Pares que já votaram o fizeram de maneira extremamente profunda e adequada, ainda que com divergências em um ou outro aspecto.

Senhora Presidente, quanto ao art. 3º-A, *caput*, acompanho a interpretação do eminente Relator e ressalto que essa conformidade dada por Sua Excelência ao dispositivo é uma preocupação à qual adiro. O papel do juiz é o de não deixar de ter relevância na busca da verdade em relação a algum ponto que ainda demande ser esclarecido. Logicamente que o juiz tem um papel, penso, mais inerte nessa busca de provas. Essa é a essência do papel do juiz, não obstante eventuais esclarecimentos devam ser garantidos, até para que se faça justiça, lembrando que o fato

ADI 6298 / DF

de o juiz demandar um esclarecimento adicional não necessariamente seja para prejudicar o réu. Muitas das vezes, pode ser o contrário; pode ser para corroborar uma eventual exculpação da conduta do réu no âmbito criminal.

No tocante ao art. 3º-B, o eminente Ministro Dias Toffoli trouxe a preocupação em relação à fixação do prazo. Penso que os 12 meses, adicionados à possibilidade de mais 12 meses, foram objeto de convergência por parte do eminente Relator e, acho, do próprio Ministro Cristiano Zanin, que já encaminhou nesse sentido também. Eu o faço da mesma forma.

No tocante aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B, o eminente Ministro Dias Toffoli trouxe uma preocupação em relação a outros procedimentos que não necessariamente inquéritos policiais, como, por exemplo, o PIC. Em relação a esse ponto, peço vênias a Vossas Excelências para deixar a consideração de minha parte para o final. Em conversa mantida com o Ministro Dias Toffoli e em função de um aparte que havia pedido a Sua Excelência, trarei uma proposição, em um primeiro momento, partindo da premissa do Ministro Dias Toffoli, mas submetendo ao Plenário - não apenas a ele e não apenas ao eminente Relator. Então, deixo de considerar, nesse momento, o aspecto que diz respeito aos procedimentos a serem adotados, no prazo de trinta ou noventa dias, quando há PICs ou investigações ainda não submetidas a controle judicial.

Quanto ao art. 3º-B, VI, acompanho o apontamento trazido pelo Ministro Dias Toffoli.

Em alguns momentos, Ministro Luiz Fux, não tenho necessariamente o apontamento de uma eventual adequação de Vossa Excelência. Para minha segurança, vou-me referir à proposição do Ministro Dias Toffoli, que, eventualmente, em função da adequação que Vossa Excelência fez, também adere àquilo que consta ou passa a constar do dispositivo de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro André Mendonça, Vossa Excelência me dá a oportunidade de fazer só uma

ADI 6298 / DF

pequena observação?

Na realidade, procurei preservar a lei, fazendo inserção de algumas expressões. O Ministro Dias Toffoli fez uma espécie de dispositivo de conclusão do voto.

Veja o seguinte: em meu voto, mantenho o dispositivo de que qualquer investigação tem que passar pelo juiz. O Ministro Dias Toffoli acrescenta a qualquer investigação os PICs, que não sei se é uma figura prevista, mas estou de acordo. Como estou de acordo com qualquer investigação, também estou de acordo com os PICs.

Nesse caso, por exemplo: "[...] podendo o juiz deixar de realizar audiência quando houver risco para o processo". O que significa isso? Que a audiência é preferencial, mas o juiz pode deixar de realizá-la se representar risco para o processo. Na verdade, são redações diversas que, na essência, chegam ao mesmo lugar.

Pelo que analisei e depois de conversar com o Ministro Dias Toffoli, verifiquei que me baseei fundamentalmente no parecer do Ministro Velloso, para me bater contra a inconstitucionalidade formal por falta de iniciativa do Poder Judiciário. O Ministro Dias Toffoli entendeu que poderia ser promovida pelo Congresso, mas me acompanhava no tocante à Lei de Organização Judiciária. Em vários aspectos, há menção às leis de organização judiciária.

Acho que mandei um resumo do voto para a Ministra Rosa Weber. Não sei se ficou claro para Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Recebemos sim, e a Senhora Secretária até já preencheu a coluna com as devidas adequações.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Na verdade, não foram divergências, foi, mais ou menos, adequação das ideias.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ministro André, perdão, só porque, como ampliamos, Vossa Excelência se está

ADI 6298 / DF

referindo especificamente ao art. 3º-B, IV?

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Agora, VI.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Agora passou para o VI? O IV foi naquela linha, não é? E agora o VI.

Pois, não. Obrigada!

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

O VI.

Nesse ponto específico, Ministro Luiz Fux, a redação que Vossa Excelência sugere é: podendo o juiz deixar de realizar audiência, quando houver risco para o processo, ou diferi-la, em caso de necessidade. Sob a minha ótica, com a devida vênia, a expressão "preferencialmente" dá mais garantias ao próprio magistrado.

Quando coloco "houver risco para o processo", tenho que impor ao magistrado a demonstração desse risco. Pode-se cair, sob a minha ótica, em uma interpretação em que, em uma instância, vê-se o risco e, em outra instância, não se vê o risco. Penso que, havendo elementos objetivos que permitam a ele preferencialmente fazer pública e oral, mas, podendo não necessariamente fazê-lo, daríamos ao magistrado uma melhor forma de interpretar a situação concreta. Entendo que é o mesmo espírito, apenas, sob a minha ótica, repito, com a devida vênia, a expressão "preferencialmente" garante ao magistrado uma melhor gestão dessa situação no dia a dia da condução dos processos - até porque não é um processo, são vários processos.

Quanto ao art. 3º-B, VII, acompanho o Ministro Luiz Fux.

No tocante ao 3º-B, VIII, atribuo, como o Ministro Dias Toffoli fez, interpretação conforme e, no tocante à fixação do prazo dos procedimentos outros, como o PIC, também permitam-me deixar para o final uma proposição em relação a este ponto.

No inciso IX do 3º-B, também acompanho a interpretação conforme

ADI 6298 / DF

apresentada pelo Ministro Dias Toffoli e, no tocante à fixação de prazo e forma, o farei ao final.

No art. 3º-B, inciso XIV, também acompanho a declaração de inconstitucionalidade material apresentada pelo Ministro Dias Toffoli.

No § 1º do art. 3º-B, acompanho o Ministro Luiz Fux.

No § 2º do art. 3º-B, acompanho a interpretação conforme trazida pelo Ministro Dias Toffoli.

No art. 3º-C, acompanho a interpretação conforme apresentada pelo Ministro Dias Toffoli, havendo, até aqui, salvo melhor juízo, três proposições: a do eminente Relator, a do Ministro Dias Toffoli e a do Ministro Cristiano Zanin.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Apenas para organizar os trabalhos, Presidente, nessa interpretação conforme do art. 3º-B, § 2º, no primeiro item, o Ministro Dias Toffoli coloca entre parênteses as propostas do Ministro Luiz Fux. Depois, ele propõe que a inobservância do prazo da lei não implica a revogação automática da prisão, que é mais ou menos o que eu disse também, devendo o juízo competente ser instado a avaliar os motivos que a ensejaram, nestes termos.

Há uma parte em que ele menciona: proposta do Ministro Luiz Fux. Então, nossa diferença é parcial; eu reajustei.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ministro Fux, Vossa Excelência reajustou, veio do gabinete de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

É que não tenho essa informação precisa, Ministro Luiz Fux, por isso não estou correndo risco de me referir ao ajuste que Vossa Excelência fez.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Com relação ao art. 3º-B, § 2º, até o momento, os Ministros Luiz Fux, Dias Toffoli e Cristiano Zanin estão todos de acordo. Vossa Excelência, pelo

ADI 6298 / DF

que estou entendendo, está indo na mesma linha, no sentido da interpretação conforme, alínea *a*, e com a inobservância do prazo previsto, alínea *b*.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

De acordo. É isso.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Obrigada!

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Obrigado, Vossa Excelência!

No art. 3º-C, *caput* e alíneas correspondentes, acompanho a interpretação conforme apresentada pelo Ministro Dias Toffoli, nas primeira e segunda partes.

No art. 3º-C, § 1º, da mesma forma, acompanho a declaração de inconstitucionalidade do termo "recebida" e a interpretação conforme nos termos em que apresentada pelo Ministro Dias Toffoli. Digo o mesmo no art. 3º-C, § 2º.

No art. 3º-C, § 3º, o Ministro Cristiano Zanin acompanhou a divergência do Ministro Dias Toffoli, sugerindo que a remessa dos autos seja expressamente encaminhada, prevista a adoção da técnica da interpretação conforme com a seguinte redação: os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento. Nesse ponto, também acompanha o Ministro Dias Toffoli. Na eventualidade de aceita a proposta de declaração de interpretação conforme, reconhece a perda do objeto desse dispositivo no § 4º do art. 3º-C. Fico alinhado com o posto pelo Ministro Cristiano Zanin no art. 3º-C, §§ 3º e 4º.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ministro André, peço escusas, mas somente para ficar bem claro para nós, o voto do Ministro Cristiano Zanin é no sentido de acompanhar o Relator, mas sugere, para que a remessa dos autos seja expressamente prevista, a

ADI 6298 / DF

adoção da técnica da interpretação conforme à Constituição, para conferir a seguinte redação: os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento.

Vossa Excelência está acompanhando aqui?

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Acompanhando.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Obrigada!

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

No art. 3º-D, acompanho o Ministro Luiz Fux.

No art. 3º-D, parágrafo único, também reconheço a inconstitucionalidade formal do dispositivo por invadir a seara de atribuição da gestão que cabe aos tribunais correspondentes, ou seja, norma de natureza procedimental.

No art. 3º-E, acompanho a declaração de constitucionalidade, nos termos apontados no voto do Ministro Dias Toffoli. Faço o mesmo no art. 3º-F, no art. 3º-F, parágrafo único.

Indo já ao art. 28, acompanho o Ministro Luiz Fux. No § 1º, também acompanho o Ministro Luiz Fux.

No art. 28-A, *caput*, também acompanho o Ministro Luiz Fux. No art. 28-A, III, do mesmo modo, acompanho; no art. 28-A, IV, também acompanho o Ministro Luiz Fux; no art. 28-A, § 5º, acompanho o Ministro Luiz Fux. Sigo, assim, no art. 28-A, §§ 7º e 8º, acompanhando o Ministro Luiz Fux.

No art. 157, § 5º, também acompanho o Ministro Luiz Fux, assim como no art. 310, *caput* e § 4º correspondente.

Esgotadas as análises concernentes a esses dispositivos, peço que seja entregue a Vossas Excelências uma proposta quanto ao item IX do art. 3º-B das conclusões e do dispositivo do voto do Ministro Dias Toffoli.

Em sua redação original, se me permite, Ministro Toffoli, a proposição de Vossa Excelência é: "fixação de prazo de até 30 dias, ou até

ADI 6298 / DF

90 dias, contados da publicação da ata do julgamento para os representantes do Ministério Público encaminharem, sob pena de nulidade, todos os PICs 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".

Permitam-me trazer a seguinte consideração: normalmente os ilícitos, principalmente contra a Administração Pública, ensejam uma abertura de possíveis responsabilidades não apenas na esfera criminal, mas também cível, quando não administrativa.

Quando estamos com situações como essa, normalmente abrem-se apurações ou investigações nas esferas correspondentes. No tocante ao objeto da ação de improbidade administrativa, a praxe é a abertura dos correspondentes inquéritos civis públicos. Esses inquéritos se processam, normalmente, em primeiro grau de jurisdição, ainda que a pessoa investigada ou a pessoa que seja possível responsável pelo ato investigado, na esfera criminal, tenha foro por prerrogativa de função em outras instâncias. Ou seja, pode haver um inquérito civil em primeiro grau e pode haver um inquérito penal, ou um PIC, ou qualquer outro instrumento na área penal, além de outra esfera, em uma outra instância de apuração e de investigação.

Quando nos deparamos com o instituto do juiz das garantias, volto a algo que considero essencial. A essência dessa institucionalização parte de um pressuposto: garantir a imparcialidade e a boa-fé processual. É lógico que há que se investigar, e há que se investigar em todas as instâncias em que se deve investigar, mas se deve fazer por meio dos princípios de uma ampla transparência - naquilo que é possível, logicamente - e boa-fé na condução desses procedimentos. O que se busca, e do que pude interpretar da proposição do Ministro Dias Toffoli, é prevenir situações de abuso e de surpresas, onde a pessoa, do dia para a noite, sem saber sequer que estava sendo investigada, depara-se com uma situação toda consolidada, não pelos meios processuais ou procedimentais adequados, mas no âmbito de uma divulgação, de um vazamento, etc.

ADI 6298 / DF

Diante dessa dupla instância, e a fim de se trazer, sob a minha ótica, uma melhor garantia para que os investigados, ao serem investigados, possam ter conhecimento de que estão sendo investigados e exercer, ainda que em âmbito prévio ao processo contraditório em si, na medida do possível, nessa fase, a ampla defesa, a possibilidade de incrementar o procedimento com provas que evidenciem uma possível não responsabilidade ou exculpação da sua conduta.

Trago esses desdobramentos do item IX do art. 3º-B, originariamente trazido pelo Ministro Dias Toffoli. Nesse sentido, a minha proposição seria:

9 - Em relação aos procedimentos já instaurados, quando o fato está sendo investigado apenas sob o âmbito criminal, ou havendo investigação de outra natureza, quando se tratar de um único promotor natural responsável pela investigação de fato em tese definido como crime, cumulativamente nas esferas cível e penal - ou seja, o mesmo promotor natural, tem atribuição para investigar tanto na esfera cível quanto na penal, ou quando só há uma investigação criminal a respeito daquele fato -, a fixação do prazo de até 90 dias, contados da publicação da ata do julgamento, para os representantes do Ministério Público encaminharem, sob pena de nulidade, todos os PICs e outros procedimentos de investigação, mesmo que de natureza não penal, que tenham por objeto fatos em tese definidos como crime, ao respectivo juiz natural, independentemente de o juiz das garantias já ter sido implementado na respectiva jurisdição.

Procurei manter a essência da proposição do Ministro Dias Toffoli, mas apenas, em havendo inquérito civil, deve-se dar ciência, também na esfera criminal, ao promotor, ao juiz competente para o processo crime, dessa investigação.

9.1 - Em relação aos procedimentos já instaurados, quando o fato que esteja sendo investigado sob o âmbito cível, seja em tese definido como crime e forem distintos os promotores naturais para investigar nas esferas penal e cível, fixação do prazo de 90 dias contados da ata do julgamento, sob pena de nulidade, para que os representantes do

ADI 6298 / DF

Ministério Público com atribuição cível deem ciência, ao promotor natural da investigação criminal correspondente, das investigações e inquéritos civis que tenham por objeto fatos em tese definidos como crime.

Ou seja, temos um promotor de primeiro grau fazendo investigação no inquérito civil. Esse fato, em tese, constitui crime, que, por força dos dispositivos constitucionais ou legais, devem ser investigados, na esfera criminal, em outra instância. O promotor de primeiro grau dá ciência ao promotor natural competente para investigar aqueles fatos sob a perspectiva criminal. E esse promotor agora ou esse procurador competente, com atribuição para a investigação criminal, uma vez cientificado, em vislumbrando justa causa para proceder a investigação na esfera criminal, o promotor natural com essa atribuição deverá adotar as providências definidas no item IX supra, no prazo de 30 dias. Ou seja, dar ciência ao juiz competente para o processamento na esfera criminal. Isso evita o quê? A surpresa. Evita o quê? Procedimentos que estavam ocultos e que podem, do dia para noite, serem levantados sem que houvesse previamente um controle judicial.

Por fim, 9.2, porque, nos itens 9 e 9.1, trato de processos que têm investigações em andamento, concedendo prazo de 90 dias. Pode haver uma série de procedimentos nessa situação, e o promotor e o procurador competente vão demandar tempo de gestão nesses procedimentos para dar ciência e fazer os procedimentos correspondentes:

9.2 - Em relação a novos inquéritos ou novas investigações, após a publicação da ata do presente julgamento, fixação do prazo de trinta dias para que sejam adotadas as providências previstas nos itens 9 e 9.1 supra.

Nesse sentido, Senhora Presidente, repito, novamente, registrando minha reverência aos votos já trazidos pelos eminentes Pares, aos relevantes argumentos. Trago essa colaboração, a qual submeto a Vossas Excelências.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro André, só para sintetizar o entendimento. Vossa Excelência estende, aos

ADI 6298 / DF

inquéritos civis, a mesma metodologia adotada nos inquéritos criminais e nos procedimentos investigatórios criminais? Estende o mesmo regime?

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Basicamente é isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Só que Vossa Excelência fixa prazos diferentes.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

O prazo, pelo que entendi, era já de consenso entre o que Vossa Excelência havia apontado e o Ministro Dias Toffoli havia anuído também de ajuste.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E é só na hipótese de o objeto da ação civil pública constituir também crime. Se não constituir crime, não há razão.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Isso, não há porque haver isso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhora Presidente, gentilmente, mais cedo, o Ministro **André Mendonça** me encaminhou essa proposição, que tive oportunidade de estudar. Não tenho nenhuma resistência em adotá-la, inclusive quanto ao prazo de 90 dias, que é só na hipótese de o inquérito civil se deparar com questão criminal: se se deparar com questão criminal, não é a questão cível que vai para o juiz, é só a questão criminal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) – É, é o mesmo regime.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

ADI 6298 / DF

E a comunicação seria ao juiz criminal.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Na hipótese de abrir investigação criminal.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Exato.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não há nenhuma dificuldade de minha parte em adotar essa proposição.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

É assim como voto.

16/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: ALBERTO PAVIE RIBEIRO
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S)	: ELIAS MATTAR ASSAD
ADV.(A/S)	: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
AM. CURIAE.	: INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIIS (IGP)
ADV.(A/S)	: RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS
ADV.(A/S)	: DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL
ADV.(A/S)	: JAMES WALKER NEVES CORREA JUNIOR
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DE MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO PRO-SOCIEDADE
ADV.(A/S)	: CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA
AM. CURIAE.	: INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE
ADV.(A/S)	: NICOLE GIAMBERARDINO FABRE
AM. CURIAE.	: FRENTE PARLAMENTAR MISTA ÉTICA CONTRA A CORRUPÇÃO (FECC)

ADI 6298 / DF

ADV.(A/S)	:PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO
ADV.(A/S)	:EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA
AM. CURIAE.	:ANPV - ASSOCIACAO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ADV.(A/S)	:ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S)	:LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA
ADV.(A/S)	:ANDRE FONSECA ROLLER
AM. CURIAE.	:PARTIDO NOVO
ADV.(A/S)	:MARILDA DE PAULA SILVEIRA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA DEMOCRACIA - AJD
ADV.(A/S)	:AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
ADV.(A/S)	:VIRGINIA PACHECO LESSA
ADV.(A/S)	:VITOR PACZEK MACHADO
ADV.(A/S)	:ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO
AM. CURIAE.	:MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - MNDH
ADV.(A/S)	:CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - AASP
ADV.(A/S)	:LEONARDO SICA
AM. CURIAE.	:COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S)	:JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
AM. CURIAE.	:SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S)	:ALBERTO ZACHARIAS TORON
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - IAMG
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIAS ¿ ICP
ADV.(A/S)	:FELIPE MARTINS PINTO

ADI 6298 / DF

AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD)
ADV.(A/S)	:FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA
ADV.(A/S)	:HUGO LEONARDO
ADV.(A/S)	:GUILHERME ZILIANI CARNELOS
ADV.(A/S)	:CLARISSA TATIANA DE ASSUNCAO BORGES
ADV.(A/S)	:ANTONIO ALCEBIADES VIEIRA BATISTA DA SILVA
ADV.(A/S)	:PRISCILA MOURA GARCIA
ADV.(A/S)	:PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO
ADV.(A/S)	:JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S)	:RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA
AM. CURIAE.	:FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS
ADV.(A/S)	:ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S)	:MARCIO GASPAR BARANDIER E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	:PILAR ALONSO LOPEZ CID
AM. CURIAE.	:CONSELHO DE PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTICA
ADV.(A/S)	:RAFAEL THOMAZ FAVETTI E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:ESTADO DE GOIÁS
ADV.(A/S)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE.	:INSTITUTO NAO ACEITO CORRUPCAO
ADV.(A/S)	:LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE RORAIMA
ADV.(A/S)	:JULIO ROBERTO DE SOUZA BENCHIMOL PINTO
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	:ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S)	:PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

ADI 6298 / DF

AM. CURIAE.	: ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S)	: ESTADO DE RONDÔNIA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.	: ESTADO DO ACRE
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE.	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO AMAPA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE MATO GROSSO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO MATO GROSSO DO SUL
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE.	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

VOTO-VOGAL

I – INTRODUÇÃO

1. Excelentíssima Senhora Presidente, eminentes Pares, acolhendo o escoreito relatório apresentado pelo eminente Ministro Luiz Fux, permito-me rememorar brevemente que estamos a julgar conjuntamente o mérito das **Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.298/DF, 6.299/DF, 6.300/DF e 6.305/DF**, ajuizadas, respectivamente, (i) pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe); (ii) pelos partidos políticos Podemos e Cidadania; (iii) pelo Partido Social Liberal (PSL); e (iv) pela Associação

ADI 6298 / DF

Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp).

2. No âmbito da **ADI nº 6.298/DF** e da **ADI nº 6.300/DF**, questiona-se o artigo 3º da Lei n. 13.964/2019, que acrescentou os **artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F ao Código de Processo Penal** e institui a figura do **juiz das garantias**. Especificamente na ADI nº 6.298/DF, impugna-se ainda o **artigo 20 da Lei n. 13.964, de 2019**, que determina o **prazo de vacatio legis para a vigência da respectiva inovação**.

3. Já a **ADI nº 6.299/DF** tem por objeto, além dos mesmos dispositivos impugnados na ADI nº 6.298/DF, o **artigo 157, § 5º, do Código de Processo Penal**, inserido pela Lei n. 13.964, de 2019, que prevê nova regra de impedimento em relação ao magistrado que “*conhecer do conteúdo de prova declarada inadmissível*”.

4. Por fim, na **ADI nº 6.305/DF** a Conamp se insurge especificamente contra os **artigos 3º-A; 3ºB, incisos IV, VIII, IX, X e XI; 3º-D, parágrafo único; 28, caput; 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, § 4º, do Código de Processo Penal**, todos introduzidos pela Lei n. 13.964, de 2019, com pretensões direcionadas a (i) apenas alguns dos dispositivos disciplinadores da nova figura do “juiz das garantias”; (ii) bem como do **novo procedimento de arquivamento dos inquéritos policiais**; (iii) algumas das regras definidoras da sistemática dos **Acordos de Não Persecução Penal (ANPP)**; e (iv) à previsão textual que poderia ensejar interpretação de “**relaxamento automático**” dos presos não submetidos à **audiência de custódia em até 24 horas**.

5. Eis o teor dos dispositivos normativos cuja constitucionalidade se controverte:

Lei nº 13.964, de 2019

“Art. 3º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

ADI 6298 / DF

'Juiz das Garantias'

'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-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:

I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal;

II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;

III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;

IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;

V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;

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;

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;

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;

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração

ADI 6298 / DF

ou prosseguimento;

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI - decidir sobre os requerimentos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

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

XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;

XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.

§ 1º (VETADO).

§ 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

ADI 6298 / DF

investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.’

‘**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.

§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.’

‘**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.

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.’

‘**Art. 3º-E.** 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.’

‘**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

ADI 6298 / DF

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.'

(...)

'Art. 28. Ordenado 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 encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.'

(...)

'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:

(...)

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);

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,

ADI 6298 / DF

preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

(...)

§ 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.

(...)

§ 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.

§ 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.

(...)

'Art.157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

(...)

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

(...)

'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:

(...)

§ 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

ADI 6298 / DF

decretação de prisão preventiva.’

(...)

“**Art. 20.** Esta Lei entra em vigor após decorridos 30 (trinta) dias de sua publicação oficial.”

6. Tomando por empréstimo o sumário dos argumentos autorais apresentado pelo eminente Relator por ocasião da apreciação da medida cautelar, suscita-se a presença dos seguintes vícios nas disposições impugnadas:

“(i) Inconstitucionalidade formal da Lei n. 13.964/2019, em razão de dispor sobre procedimentos processuais (e.g. normas sobre a fase pré-processual do inquérito), **matérias de competência legislativa concorrente** entre os Estados e a União, nos termos do artigo 24, XI e §1º, da Constituição;

(ii) Inconstitucionalidade formal em face de vício de iniciativa relativo à **competência legislativa do Poder Judiciário para alterar a organização e a divisão judiciária**, nos termos do artigo 96, I, “d”; e II, “b” e “d”, da Constituição;

(iii) Inconstitucionalidade formal em razão da instituição do juiz das garantias por meio de **lei ordinária**, em **violação ao artigo 93, caput, da Constituição**;

(iv) Inconstitucionalidade material em razão de **violação ao princípio do juiz natural** (art. 5º, LIII), da **isonomia** (art. 5º, caput), da **duração razoável do processo** (art. 5º, LXXVIII) e da regra de **autonomia financeira e administrativa do Poder Judiciário** (artigo 99, caput, Constituição);

(v) Inconstitucionalidade material em razão da **ausência de prévia dotação orçamentária para a implementação das alterações organizacionais** acarretadas pela lei, nos termos do artigo 169, §1º, da Constituição, bem como da **violação do novo regime fiscal da União**, instituído pela Emenda Constitucional nº 95 (art. 104, do ADCT), e do mandamento do art. 113, do ADCT;

(vi) Desproporcionalidade da *vacatio legis* de apenas 30 (trinta) dias para implementação das alterações organizacionais

ADI 6298 / DF

requeridas pela lei;

(vii) Inconstitucionalidade material em relação ao **acordo de não persecução penal**, por **permitir o controle judicial do mérito da avença**, desafiando a prerrogativa constitucional do Ministério Público, decorrente da sua titularidade exclusiva da ação penal pública, e a imparcialidade do juiz.” (grifos nossos)

7. Em 15/01/2020, na condição de Presidente da Corte e durante o plantão judicial, o **Ministro Dias Toffoli concedeu parcialmente as medidas cautelares pleiteadas nas ADIs nº 6.298/DF, 6.299/DF e 6.300/DF**, nos seguintes termos:

“5) Conclusão

Pelo exposto, **ante a urgência de 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)**, concedo **parcialmente** a medida cautelar pleiteada, **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**

ADI 6298 / DF

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;" (grifos no original)

8. Ato contínuo, em 22/01/2020, na qualidade de Relator das 4 (quatro) ações diretas em questão, **o Ministro Luiz Fux revogou a mencionada decisão, determinando, ad referendum** do Plenário, **a suspensão sine die da eficácia “da implantação do juiz das garantias e seus consectários (Artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, do Código de Processo Penal)” e “da alteração do juiz sentenciante que conheceu de prova declarada inadmissível (157, § 5º, do Código de Processo Penal)”**. **Concedeu ainda a cautelar requerida na ADI nº 6.305/DF para suspender, sine die e ad referendum** do Plenário, **a eficácia “da alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial (28, caput, Código de Processo Penal)” e “da liberalização da prisão pela não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas (Artigo 310, § 4º, do Código de Processo Penal)”**. Eis a ementa da aludida decisão monocrática:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ART. 3º-A, 3º-B, 3º- C, 3º-D, 3º-E e 3º-F DO CPP. JUIZ DAS GARANTIAS. REGRA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. ARTIGO 96 DA CONSTITUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. AUSÊNCIA DE

ADI 6298 / DF

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA PRÉVIA. ARTIGO 169 DA CONSTITUIÇÃO. AUTONOMIA FINANCEIRA DO PODER JUDICIÁRIO. ARTIGO 96 DA CONSTITUIÇÃO. IMPACTO SISTÊMICO. ARTIGO 28 DO CPP. ALTERAÇÃO REGRA ARQUIVAMENTO. ARTIGO 28-A DO CPP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS ENTRE ACUSAÇÃO, JUIZ E DEFESA. ARTIGO 310, §4º, DO CPP. RELAXAMENTO AUTOMÁTICO DA PRISÃO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. PROPORCIONALIDADE. FUMUS BONI IURIS. PERICULUM IN MORA. MEDIDAS CAUTELARES PARCIALMENTE DEFERIDAS.

1. A jurisdição constitucional, como atividade típica deste Supremo Tribunal Federal, diferencia-se sobremaneira das funções legislativa e executiva, especialmente em relação ao seu escopo e aos seus limites institucionais. Ao contrário do Poder Legislativo e do Poder Executivo, não compete ao Supremo Tribunal Federal realizar um juízo eminentemente político do que é bom ou ruim, conveniente ou inconveniente, apropriado ou inapropriado. Ao revés, compete a este Tribunal afirmar o que é constitucional ou inconstitucional, invariavelmente sob a perspectiva da Carta da 1988.

2. A medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade tem escopo reduzido, sob pena de prejudicar a deliberação a ser realizada posteriormente pelo Plenário da corte. Consectariamente, salvo em hipóteses excepcionais, a medida cautelar deve ser reversível, não podendo produzir, ainda que despropositadamente, fato consumado que crie dificuldades de ordem prática para a implementação da futura decisão de mérito a ser adotada pelo Tribunal, qualquer que seja o teor.

3. Fixadas essas premissas, impende esclarecer que foram propostas as ADI 6.298, 6.299, 6.300 e 6305, cujo objeto de impugnação são os seguintes dispositivos:

(a) Artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal, na redação concedida pela Lei n. 13.964/2019 (Juiz das garantias e

ADI 6298 / DF

normas correlatas):

(a1) O juiz das garantias, embora formalmente concebido pela lei como norma processual geral, altera materialmente a divisão e a organização de serviços judiciais em nível tal que enseja completa reorganização da justiça criminal do país, de sorte que inafastável considerar que os artigos 3º-A a 3º-F consistem preponderantemente em normas de organização judiciária, sobre as quais o Poder Judiciário tem iniciativa legislativa própria (Art. 96 da Constituição);

(a2) O juízo das garantias e sua implementação causam impacto financeiro relevante ao Poder Judiciário, especialmente com as necessárias reestruturações e redistribuições de recursos humanos e materiais, bem como com o incremento dos sistemas processuais e das soluções de tecnologia da informação correlatas;

(a3) A ausência de prévia dotação orçamentária para a instituição de gastos por parte da União e dos Estados viola diretamente o artigo 169 da Constituição e prejudica a autonomia financeira do Poder Judiciário, assegurada pelo artigo 99 da Constituição;

(a4) Deveras, o artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 95/2016, determina que “[a] *proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro*”;

(a5) É cediço em abalizados estudos comportamentais que, mercê de os seres humanos desenvolverem vieses em seus processos decisórios, isso por si só não autoriza a aplicação automática dessa premissa ao sistema de justiça criminal brasileiro, criando-se uma presunção generalizada de que qualquer juiz criminal do país tem tendências que favoreçam a acusação, nem permite inferir, a partir dessa ideia geral, que a estratégia institucional mais eficiente para minimizar eventuais vieses cognitivos de juízes criminais seja repartir as funções entre o juiz das garantias e o juiz da instrução;

ADI 6298 / DF

(a6) A complexidade da matéria em análise reclama a reunião de melhores subsídios que indiquem, acima de qualquer dúvida razoável, os reais impactos do juízo das garantias para os diversos interesses tutelados pela Constituição Federal, incluídos o devido processo legal, a duração razoável do processo e a eficiência da justiça criminal;

(a7) *Medida cautelar concedida, para suspensão da eficácia dos artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal (Inconstitucionalidades formal e material);*

(b) Artigo 157, §5º, CPP (Alteração do juiz natural que conheceu prova declarada inadmissível):

(b1) Os princípios da legalidade, do juiz natural e da razoabilidade restam violados pela proibição de o juiz que conheceu a prova declarada inadmissível proferir sentença. A ausência de elementos claros e objetivos para a seleção do juiz sentenciante permite eventual manipulação da escolha do órgão julgador, conduzindo à inconstitucionalidade a técnica eleita legislativamente;

(b2) *Medida cautelar concedida, para suspensão da eficácia do artigo 157, §5º, do Código de Processo Penal (Inconstitucionalidade material);*

(c) Artigo 28, caput, Código de Processo Penal (Alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial):

(c1) Viola as cláusulas que exigem prévia dotação orçamentária para a realização de despesas (Artigo 169, Constituição), além da autonomia financeira dos Ministérios Públicos (Artigo 127, Constituição), a alteração promovida no rito de arquivamento do inquérito policial, máxime quando desconsidera os impactos sistêmicos e financeiros ao funcionamento dos órgãos do *parquet*;

(c2) A previsão de o dispositivo ora impugnado entrar em vigor em 23.01.2020, sem que os Ministérios Públicos tivessem tido tempo hábil para se adaptar estruturalmente à nova competência estabelecida, revela a irrazoabilidade da regra, inquinando-a com o vício da inconstitucionalidade. A *vacatio legis* da Lei n. 13.964/2019 transcorreu integralmente durante o

ADI 6298 / DF

período de recesso parlamentar federal e estadual, o que impediu qualquer tipo de mobilização dos Ministérios Públicos para a propositura de eventuais projetos de lei que venham a possibilitar a implementação adequada dessa nova sistemática;

(c3) *Medida cautelar deferida, para suspensão da eficácia do artigo 28, caput, do Código de Processo Penal;*

(d) Artigo 28-A, inciso III e IV, e §§§ 5º, 7º, 8º do Código de Processo Penal (Acordo de Não Persecução Penal):

(d1) A possibilidade de o juiz controlar a legalidade do acordo de não persecução penal prestigia o sistema de “freios e contrapesos” no processo penal e não interfere na autonomia do membro do Ministério Público (órgão acusador, por essência);

(d2) O magistrado não pode intervir na redação final da proposta de acordo de não persecução penal de modo a estabelecer as suas cláusulas. Ao revés, o juiz poderá (a) não homologar o acordo ou (b) devolver os autos para que o *parquet* – de fato, o legitimado constitucional para a elaboração do acordo – apresente nova proposta ou analise a necessidade de complementar as investigações ou de oferecer denúncia, se for o caso;

(d3) *Medida cautelar indeferida;*

(e) Artigo 310, §4º, Código de Processo Penal (Ilegalidade da prisão pela não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas):

(e1) A ilegalidade da prisão com consequência jurídica para a não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas fere a razoabilidade, uma vez que desconsidera dificuldades práticas locais de várias regiões do país, bem como dificuldades logísticas decorrentes de operações policiais de considerável porte. A categoria aberta “motivação idônea”, que excepciona a ilegalidade da prisão, é demasiadamente abstrata e não fornece baliza interpretativa segura para aplicação do dispositivo;

(e2) *Medida cautelar concedida, para suspensão da eficácia do artigo 310, §4º, do Código de Processo Penal (Inconstitucionalidade material).*

ADI 6298 / DF

4. Medidas cautelares concedidas para suspender *sine die* a eficácia:

(a) Da implantação do juiz das garantias e seus consectários (Artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3ª-E, 3º-F, do Código de Processo Penal);

(b) Da alteração do juiz sentenciante que conheceu de prova declarada inadmissível (157, §5º, do Código de Processo Penal);

(c) Da alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial (28, caput, Código de Processo Penal); e

(d) Da liberalização da prisão pela não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas (Artigo 310, §4º, do Código de Processo Penal);

5. A concessão desta medida cautelar não interfere nem suspende os inquéritos e os processos em curso na presente data.” (grifos no original).

9. Posteriormente, por considerar que *“os objetos dessas ações diretas de inconstitucionalidade apresentam consideráveis complexidade e relevância”*, entendeu o eminente Relator ser *“oportuna a realização de audiências públicas para a oitiva de autoridades e de experts sobre as questões técnicas e jurídicas adjacentes aos dispositivos impugnados, com ênfase a) no juízo de garantias e institutos correlatos, b) no acordo de não-persecução penal, e c) nos procedimentos de arquivamento de investigações criminais”* (ADI nº 6.298/DF, e-doc. 113, p. 2).

10. A **audiência pública** foi efetivamente **realizada nos dias 25 e 26 de outubro de 2021**, com exposição de vários atores da sociedade civil, de representantes de órgãos integrantes do Ministério Público, do Poder Judiciário, da Advocacia e da Defensoria Pública, dentre outros.

11. Antes, porém, já haviam aportado aos autos as manifestações da Presidência da República, da Câmara dos Deputados e do Congresso Nacional, todas pleiteando a improcedência dos pedidos.

ADI 6298 / DF

12. Em direção semelhante, a Advocacia-Geral da União se posicionou pelo conhecimento em parte e, no mérito, pela improcedência dos pedidos formulados em todas as ações diretas. Já a Procuradoria-Geral da República opinou pela cognoscibilidade e, no mérito, pela procedência parcial das demandas. Eis a ementa da posição manifestada pelo *custos iuris*:

“AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E PROCESSO PENAL. INOVAÇÕES PROMOVIDAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PELA LEI 13.964/2019 (“PACOTE ANTICRIME”). CONFORMAÇÃO DO MODELO ACUSATÓRIO DE PROCESSO PENAL. NORMAS PRINCIPIOLÓGICAS, FUNCIONAIS E DE READEQUAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO JUIZ E DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO PENAL. REFORÇO À SEPARAÇÃO DAS FASES INVESTIGATIVA E PROCESSUAL. ARTS. 3º-A A 3º-F DO CPP. MICROSSISTEMA DO JUIZ DAS GARANTIAS. ART. 28, CAPUT, DO CPP. NOVO RITO DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITOS POLICIAIS. INSUFICIÊNCIA DO PRAZO DE VACÂNCIA LEGAL. POSSIBILIDADE DE COMPROMETIMENTO DA PROGRAMAÇÃO ORÇAMENTÁRIA DO PODER JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO UNIFORME DAS NOVAS SISTEMÁTICAS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E PELO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 3º-B, IV, VIII, IX, X E XI, “B”, “D” E “E”, DO CPP. ATUAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NA FASE PRÉ-PROCESSUAL. DESEMPENHO DE FUNÇÕES INERENTES AO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 28-A, III E IV, E §§ 5º, 7º E 8º, DO CPP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. DEFINIÇÃO DE CONDIÇÕES RELATIVAS AO ACORDO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. DEVOLUÇÃO DA PROPOSTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO POR INADEQUAÇÃO OU INSUFICIÊNCIA. CONTROLE JUDICIAL QUE ULTRAPASSA O EXAME DA LEGALIDADE.

ADI 6298 / DF

OFENSA AO SISTEMA PENAL ACUSATÓRIO, À IMPARCIALIDADE DA JURISDIÇÃO E À INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO MP. ART. 157, § 5º, DO CPP. VEDAÇÃO DE PROFERIMENTO DE SENTENÇA OU ACÓRDÃO POR MAGISTRADO QUE CONHECER DO CONTEÚDO DE PROVA DECLARADA INADMISSÍVEL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA PROPORCIONALIDADE, DA LEGALIDADE E DO JUÍZ NATURAL. ART. 310, § 4º. ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE APÓS O TRANSCURSO DE 24 HORAS DA NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA SEM MOTIVAÇÃO IDÔNEA. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA. INVIABILIDADE DE RELAXAMENTO AUTOMÁTICO DA PRISÃO. INCOMPATIBILIDADE COM A SEGURANÇA JURÍDICA E COM A REGULAR PERSECUÇÃO PENAL.

1. Determinação de vigência em prazo exíguo do microsistema do juiz das garantias e do novo rito de arquivamento de inquéritos policiais majora a despesa pública e compromete o planejamento orçamentário do Judiciário e do Ministério Público, em decorrência da necessidade de reestruturação e redistribuição de recursos humanos, materiais e adaptação de sistemas, sem que haja estimativas de impacto nem previsão de dotações orçamentárias, como exigem o art. 169, § 1º, da Constituição Federal e o art. 113 do ADCT.

2. Há que se manter a suspensão da eficácia dos arts. 3º-A a 3º-F e 28, caput, do CPP, até que sejam editados regulamentos pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Conselho Nacional do Ministério Público, com regras uniformes para implantação da nova sistemática em todo o país.

3. São incompatíveis com o sistema processual penal acusatório, com a imparcialidade da jurisdição e com a independência funcional dos membros do Ministério Público as disposições constantes do art. 3º-B, IV, VIII, IX, X e XI, “b”, “d” e “e”, do CPP, que conferem ao juiz das garantias prerrogativas

ADI 6298 / DF

de: ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso; determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação; e decidir sobre requerimentos de acesso a informações sigilosas e de meios de obtenção de prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado.

4. São incompatíveis com o sistema processual penal acusatório, com a imparcialidade da jurisdição e com a independência funcional dos membros do Ministério Público as disposições do art. 28-A, IV e V, do CPP, que delegam ao juízo da execução penal prerrogativas de indicar o local da prestação de serviço e a entidade pública ou de interesse social a ser beneficiada pela prestação pecuniária, para fins de celebração do acordo de não persecução penal.

5. Incumbe ao órgão ministerial, titular exclusivo da ação penal pública (art. 129, I, da CF), a definição das condições básicas do acordo de não persecução penal, razão pela qual se revela inconstitucional a opção legislativa que transfere ao Judiciário a análise e a ponderação sobre tais termos.

6. São incompatíveis com o sistema acusatório e com dever de imparcialidade objetiva do magistrado as disposições constantes do art. 28-A, §§ 5º, 7º e 8º, do CPP, que permitem a devolução da proposta de acordo de não persecução penal ao Ministério Público, para reformulação, caso o juiz considere as condições inadequadas, insuficientes ou abusivas.

7. Controle judicial sobre o acordo de não persecução penal não há de ultrapassar o exame da legalidade e avançar sobre a adequação, sob pena de ingerência indevida sobre o desempenho de funções ministeriais, com prejuízo à independência funcional do *Parquet* e ao sistema acusatório, que privilegia a divisão orgânica das funções de acusar, defender e julgar, com escopo de assegurar aos acusados em geral um julgamento imparcial.

ADI 6298 / DF

8. Malfere os princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade, da legalidade e do juiz natural a vedação ao proferimento de sentença ou acórdão por juiz que “conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível”, contida no art. 157, § 5º, do CPP.

9. Apresentação da pessoa presa ao juiz logo após a prisão em flagrante, com a participação do Ministério Público, de advogado e da Defensoria Pública (se necessário), constitui providência incontornável no contexto do sistema criminal e de segurança pública, a qual possibilita o tratamento humanizado do preso, de acordo com a metanorma da dignidade humana; com a promoção de direitos fundamentais como liberdade, ampla defesa e devido processo legal; com a redução da superlotação carcerária e com o cumprimento a compromissos internacionais assumidos pelo país.

10. Conquanto o Estado possua o dever de propiciar os meios de realização da audiência de custódia imediatamente após a prisão, não é compatível com a segurança jurídica e com a regular persecução penal a possibilidade de relaxamento automático de prisões em flagrante após o transcurso de 24 horas do prazo, nos termos do art. 310, § 4º, do CPP.

– Parecer pela procedência parcial do pedido.” (ADPF nº 6.298/DF, e-doc. 202).

13. Até então, já tinham sido **admitidas como *amicus curiae* 27 (vinte e sete) entidades.**

14. Brevemente contextualizada a controvérsia, adotando, no mais, o relatório apresentado pelo eminente Ministro Luiz Fux, passo a me manifestar.

II – EXAME DAS QUESTÕES PRELIMINARES

15. Como questões preliminares suscitadas no bojo das 4 (quatro) ações diretas de inconstitucionalidade apreciadas em conjunto, tem-se (i)

ADI 6298 / DF

a alegação da Advocacia-Geral da União, **especificamente em relação à ADI nº 6.299/DF**, consubstanciada na existência de **vício de representação processual** de uma das agremiações autoras que não teria outorgado instrumento de procuração com poderes específicos para a impugnação dos dispositivos efetivamente questionados perante este Supremo Tribunal Federal, pela via abstrata; **(ii)** a alegação, também pela AGU, **apenas no âmbito da ADI nº 6.305/DF**, de **ausência de pertinência temática** da associação autora **para impugnação da integralidade dos dispositivos atacados**, por escapar do âmbito de suas finalidades institucionais o questionamento suscitado em relação ao art. 3º-D do Código de Processo Penal; e **(iii)** a argumentação apresentada pela Presidência da República, como questão preliminar, quanto à **incognoscibilidade da demanda pelo Poder Judiciário sob pena de violação à separação dos poderes**.

16. Pois bem. Em relação à **primeira questão preliminar**, suscitada especificamente no âmbito da ADI nº 6.299/DF, **por se tratar de vício plenamente sanável**, em linha com a jurisprudência estabelecida por esta Suprema Corte em situações congêneres, como, por exemplo, no âmbito da ADI nº 4.350/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 23/10/2014, p. 03/12/2014; considerando ainda que a peça vestibular é subscrita por duas agremiações e o vício foi suscitado apenas em relação a uma delas; e em observância ao princípio da *primazia da resolução do mérito*, de acordo com os arts. 4º e 6º do CPC/2015 (v.g. THEODORO JUNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil Anotado*, 22ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 8; CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*, 5ª edição, São Paulo: Atlas, 2019, p. 7); **nego-lhe acolhimento**.

17. Por semelhantes razões, **considerando ainda que o teor das argumentações ventiladas nas 4 (quatro) ações diretas convergem para impugnação conjunta do art. 3º-D**, com base em fundamentos substancialmente idênticos entre si; e que apenas a associação autora da quarta ação direta careceria de pertinência temática para questionamento

ADI 6298 / DF

específico do dispositivo em referência, não havendo, neste cenário, qualquer eficácia prática decorrente do eventual acolhimento da argumentação, **rechaço também a segunda questão preliminar suscitada.**

18. Por fim, **quanto à terceira preliminar**, apresentada pela Presidência da República em todas as ações, **entendo tratar-se, em verdade, de alegação meritória**, a ser examinada, assim, em momento seguinte.

19. Portanto, superada a análise dos óbices processuais pontualmente agitados nos autos, **conheço das 4 (quatro) ações diretas de inconstitucionalidade** e avanço ao exame do mérito da controvérsia.

III – EXAME DO MÉRITO

20. A partir da análise do inteiro teor dos autos das 4 (quatro) ações diretas, do brilhante voto apresentado pelo eminente Relator, e dos eminentes Pares que me antecederam, *em esforço de síntese e para melhor organização do raciocínio*, permito-me sumariar os pontos centrais da controvérsia, com as alegações correlatas a cada item, da seguinte forma:

(i) Constitucionalidade do “juiz das garantias”, na forma dos artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3ª-E, 3º-F, do Código de Processo Penal, **à luz das seguintes alegações:**

(a) inconstitucionalidade formal, consubstanciada na invasão de **competência legislativa concorrente entre União e Estados para dispor sobre procedimento**, nos termos do art. 24, XI e § 1º, da Constituição;

(b) inconstitucionalidade formal por usurpação da **competência administrativa reservada aos Tribunais para sua auto-organização** e por ofensa à **prerrogativa de iniciativa de projeto de lei voltado à alteração da organização e da divisão judiciária**, nos termos do artigo

ADI 6298 / DF

96, inc. I, al. “d”; e inc. II, als. “b” e “d”, da Carta de 1998;

(c) inconstitucionalidade formal por invasão de competência dos Estados-membros para organizarem “sua Justiça”, nos termos do art. 125, *caput*, e § 1º, da Lei Maior;

(d) inconstitucionalidade formal em razão da instituição do juiz das garantias por meio de lei ordinária, em violação ao artigo 93, *caput*, da Constituição;

(e) inconstitucionalidade material em razão da majoração de despesas sem a corresponde fonte de custeio, em afronta ao art. 169, § 1º, da CRFB; bem como da violação do novo regime fiscal da União, instituído pela Emenda Constitucional nº 95 (art. 104 do ADCT), e do mandamento do art. 113 do ADCT; e, ainda, à autonomia financeira e administrativa do Poder Judiciário, nos termos do art. 99 da CRFB;

(f) inconstitucionalidade material por ofensa aos princípios constitucionais do juiz natural (art. 5º, inc. LIII), da isonomia (art. 5º, *caput*), e da duração razoável do processo (art. 5º, inc. LXXVIII);

(g) inconstitucionalidade material ocasionada pela desproporcionalidade da *vacatio legis* de apenas 30 (trinta) dias para implementação das alterações organizacionais requeridas pela lei;

(ii) Constitucionalidade da alteração do procedimento de arquivamento dos inquéritos policiais, de acordo com a nova redação dada ao art. 28 do Código de Processo Penal, que, da mesma forma que o “juiz das garantias”, teria incorrido em desproporcionalidade pela fixação de *vacatio legis* de apenas 30 (trinta) dias para operacionalização das adaptações gerenciais daí decorrentes;

(iii) Constitucionalidade do art. 28-A, incs. III e IV; e §§ 5º, 7º e 8º; do CPP, que delegam ao juízo da execução penal prerrogativas de indicar o local da prestação de serviço e a entidade pública ou de interesse social a ser beneficiada pela prestação pecuniária, para fins de celebração do acordo de não

ADI 6298 / DF

persecução penal; e **que permitem a devolução da proposta de acordo de não persecução penal ao Ministério Público**, para reformulação, **caso o juiz considere as condições inadequadas**, insuficientes ou abusivas; em razão da alegação de **malferimento à autonomia e à independência funcional do Ministério Público e à imparcialidade objetiva do magistrado**;

(iv) Constitucionalidade da nova regra de impedimento em relação ao juiz que “conhecer do conteúdo de prova declarada inadmissível”, nos termos do art. 157, § 5º, do CPP, diante das alegações de violação aos princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade, da legalidade e do juiz natural;

(v) Constitucionalidade da possibilidade de relaxamento automático de prisões em flagrante após o transcurso de 24 horas do prazo estabelecido para audiência de custódia diante da sua não realização, nos termos do art. 310, § 4º, do CPP, sob argumento de ofensa à segurança jurídica e à regular persecução penal, em consonância com o art. 5º, incs. LXI, LXV e LXVII da CRFB.

21. Em síntese, as razões que dão suporte às conclusões que alcanço quanto a tais indagações ressaem da análise que faço: **(i)** dos conceitos de processo e procedimento à luz da constitucionalização do direito processual; **(ii)** do sistema processual penal constitucionalmente adequado, a partir do princípio do devido processo legal, com todas as garantias daí decorrentes; **(iii)** da imparcialidade objetiva; **(iv)** dos questionamentos que emergem da psicologia científica, de abordagem cognitivo-comportamental, acerca dos vieses cognitivos inerentes à nossa forma de pensar; **(v)** do espaço de conformação legislativa decorrente destes questionamentos; **(vi)** do exame quanto à proporcionalidade do prazo estipulado para efetiva implementação das substanciais alterações organizacionais necessárias à concretização das novas regras; **(vii)** do novo modelo de arquivamento dos inquéritos policiais; **(viii)** dos limites de atuação do magistrado na apreciação da proposta do Acordo de Não Persecução Penal; **(ix)** da adequação constitucional da nova regra de

ADI 6298 / DF

impedimento introduzida pelo § 5º do art. 157 do CPP; (x) da proporcionalidade do aventado relaxamento automático da prisão em razão da não apresentação do preso, para audiência de custódia, decorridas 24 horas do prazo legalmente estipulado para sua realização.

22. Antecipo, desde logo, com as mais elevadas vênias ao eminente Ministro Luiz Fux pelas divergências, que, nada obstante também julgue parcialmente procedentes as demandas, o faço em menor extensão do que Sua Excelência, em posição convergente com aquela inaugurada pelo Ministro Dias Toffoli, pelos motivos que passo a expor.

O processo, o procedimento, a administração da Justiça e alteração da organização e da divisão judiciárias

23. Principiando pela análise das suscitadas inconstitucionalidades de ordem formal, entendo pertinente abordar em primeiro lugar a relevante distinção entre os institutos jurídicos do *processo* e do *procedimento* a partir de uma leitura constitucional do direito processual contemporâneo.

24. Tal distinção é essencial à adequada apreciação das alegações de inconstitucionalidade veiculadas com supedâneo no malferimento (i) aos artigos 22, inciso I; e 24, inciso XI e § 1º (*vício formal consubstanciado na invasão de competência legislativa concorrente entre União e Estados*); (ii) aos artigos 96, I, “d”; e II, “b” e “d” (*vício formal por violação à autonomia administrativa dos Tribunais para sua auto-organização e por ofensa à prerrogativa de iniciativa de projeto de lei voltado à alteração da organização e da divisão judiciária*); (iii) ao art. 125, § 1º (*vício formal por invasão de competência dos Estados-membros para organizarem sua Justiça*); (iv) ao art. 93, caput (*vício formal por inobservância à reserva de lei complementar*); e (v) aos artigos 99; 169, §1º; 113; e 104 do ADCT (*vício material por ofensa à autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário, pela imputação de despesa sem a indicação da corresponde receita e por ensejar o inadimplemento*

ADI 6298 / DF

das regras fixadas para adesão ao novo regime fiscal); todos da Lei Maior.

25. Colocadas sob perspectiva sistêmica, verifica-se que as argumentações apresentadas para embasar a presença de todos os vícios acima sumariados estão inter-relacionadas entre si e umbilicalmente vinculadas à compreensão segundo a qual as disposições que introduziram a figura do “juiz das garantias” possuem natureza predominantemente *procedimental*, versando, portanto, sobre *procedimento* e não sobre *processo*.

26. Daí a relevância de melhor compreender o que se entende por *processo*, especificamente à luz da Carta Política de 1988, que, conforme ensina o professor Rosemiro Pereira Leal, assimilou a noção de *devido processo constitucional* (*constitutional due process*), na medida em que, a partir da constitucionalização do instituto, não há mais como dissociar a sua compreensão das balizas conformadoras que lhes são impostas pela Lei Fundamental. Em suas palavras:

“(...) pelo que se colhe das lições de Ovalle e Fix-Zamudio, só se poderia falar num **direito processual constitucional** no sentido de que apresentasse um conjunto de procedimentos legais dirigido pelos institutos e princípios constitucionais do **processo**, ou correspondesse a uma disciplina que abrangesse o **processo constitucional** em todos os seus contornos teóricos, não havendo como distingui-lo de um **direito constitucional processual** (disposições constitucionais concernentes ao **processo**), porque ambos guardariam requisitos de existência ou de exercício de direitos pelos princípios e institutos da **instituição** constitucional do Processo. Em síntese, o que se poderia admitir era a existência, nos Estados Democráticos e Sociais de Direito, de um **direito procedimental** dentro e abaixo das constituições e um **direito processual** somente quando os procedimentos jurisdicionais ocorrerem com irrestrita observância dos princípios e institutos constitucionalizados do **processo**.”

ADI 6298 / DF

(LEAL. Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo: Primeiros Estudos*. 9ª Edição. Revista e aumentada. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2010, p. 64; grifos no original)

27. Mais adiante, assevera que “*sequer o processo deve ser pensado ‘à luz da Constituição’, porque é o processo a luz da Constituição*” (LEAL. Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo: Primeiros Estudos*. 9ª Edição. Revista e aumentada. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2010, p. 66). Para chegar a tais conclusões, o Professor Rosemiro se ancora na teoria do notório processualista italiano Elio Fazzalari.

28. Atento às consequências práticas causadas pelo devido processo legal em sua acepção formal (*procedural due process*) e alçando o contraditório à condição de viga mestra do provimento judicial moderno, Fazzalari remodelou o conceito de *procedimento* e, principalmente, de *processo* para adequá-los a essa nova visão – *neoconstitucionalista e neoinstitucionalista* – do direito.

29. Citando Aroldo Plínio Gonçalves, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias apresenta o conceito de *procedimento* à luz da teoria fazzalariana: “*entendido este como atividade preparatória de uma decisão do Estado, ‘regulada por uma estrutura normativa, composta de uma sequência de normas, de atos e de posições subjetivas, que se desenvolvem em uma dinâmica bastante específica, na preparação de um provimento’*” (DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey. 2010. p. 89-90).

30. Mais adiante, colaciona lição do próprio autor da concepção estruturalista do processo – como ficou conhecido o pensamento do processualista italiano – pontificando que:

“(…) No procedimento, os atos e posições subjetivos estão normativamente previstos (*estrutura normativa*) e se interligam em forma especial, visando a tornar possível o ato final por ele

ADI 6298 / DF

preparado (sentença, provimento). Os destinatários do pronunciamento decisório, assim, passam a ter oportunidade de influir em que tal pronunciamento (ato final do procedimento) seja favorável aos seus interesses. À luz dessas resumidas, eis a proposta de Fazzalari, base da sua teoria, em suas próprias palavras: “*Se pois, o procedimento é regulado de modo que participam também aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos – de modo que o autor dele (do ato final, ou seja, o juiz), deve dar a tais destinatários o conhecimento das sua atividade, e se tal participação é armada de modo que os contrapostos ‘interessados’ (aqueles que aspiram a emanação do ato final – ‘interessados’ em sentido estrito – e aqueles que queiram evitá-lo, ou seja, os ‘contra-interessados’)* estejam sob plano de simétrica paridade, então o procedimento compreende o ‘contraditório’, faz-se mais articulado e complexo, e do genus ‘procedimento’ é possível extrair a species ‘processo.’” (grifos no original)

31. Portanto, segundo Fazzalari, o *procedimento* deve ser entendido como um conjunto de atos preparatórios de um determinado *provimento*. O provimento, por sua vez, é o ato praticado pelo Estado, que, investido do seu poder de império, provoca a limitação dos direitos individuais do jurisdicionado. Quando este *procedimento* observar a garantia do contraditório, estar-se-á diante do *processo*, que seria assim, o *procedimento qualificado pelo contraditório*.

32. Em última análise, parafraseando o autor italiano, penso ser mais adequado conceituar o processo como sendo o **procedimento qualificado pela observância de todas as garantias hauridas da cláusula *mater do due process of law* – em suas dimensões formal (*procedural due process*) e material (*substantive due process*)**. Nessa direção aponta a lição do professor José Frederico Marques, sempre lembrada pelo e. Min. Luiz Fux, que, a propósito do conceito de processo, arremata: “***as leis processuais, portanto, regulamentam a ‘tutela jurisdicional’***” (MARQUES, José Frederico. *Organização Judiciária e Processo*. Revista de Direito Processual Civil, São Paulo (Saraiva), vol. 1, ano 1, Jan/Jun. 1960, p. 20-21).

ADI 6298 / DF

33. Quer-se com isso dizer: a partir da acepção constitucional do processo, **sempre que a lei tratar de aspectos diretamente relacionados à relação jurídico-processual desenvolvida entre autor, réu e juízo, estruturando as posições jurídicas a serem ocupadas pelos sujeitos envolvidos e distribuindo ônus e prerrogativas entre eles, ou seja, regulamentar a tutela jurisdicional, tratará de processo.**

34. Daí se verifica que o processo se destina à regulação da relação entre Estado-juiz e os jurisdicionados. De outro bordo, **no trato de aspectos relativos à organização interna dos órgãos estatais responsáveis pelo exercício da jurisdição – e não dela mesma –, por se tratar de questão própria à burocracia estatal, entra-se na seara de regulação destinada às normas de procedimento.**

35. Isso explica o porquê de se classificarem as normas editadas pelos Tribunais no exercício da sua prerrogativa constitucional de **auto-organização** (cf. art. 96, inc. I, da CRFB) como de **natureza procedimental**. Nesse sentido, frisando a dicotomia entre essas normas e aquelas de natureza processual, novamente aponta José Frederico Marques, ao afirmar, na continuidade do escólio anterior que: *“as leis processuais, portanto, regulamentam a ‘tutela jurisdicional’, enquanto que as de organização judiciária disciplinam a administração dos órgãos investidos da função jurisdicional”* (MARQUES, José Frederico. *Organização Judiciária e Processo*. Revista de Direito Processual Civil, São Paulo (Saraiva), vol. 1, ano 1, Jan/Jun. 1960, p. 20-21).

36. Interessante notar que essa distinção entre os escopos de **abrangência subjetiva entre as normas de processo – que incidem diretamente na esfera jurídica dos administrados – e de procedimento – que, direcionando-se subjetivamente apenas aos integrantes da Administração e apenas reflexamente repercutem nos administrados – justifica, inclusive, a divisão constitucional da competência legislativa para tratar de uma**

ADI 6298 / DF

matéria e de outra.

37. Pois, na medida em que repercute diretamente na esfera jurídica do indivíduo, a **norma processual** deve ser objeto de disciplina única e **uniforme, em âmbito nacional**, o que enseja a **competência privativa da União** (art. 22, inc. I, da CRFB), a fim de preservar o **tratamento isonômico** entre todos aqueles submetidos ao exercício da Jurisdição. Já a **norma de procedimento**, cuidando da administração da Justiça, **pode – e deve – variar a partir das diretrizes adotadas em cada Tribunal**, como decorrência, inclusive, da sua prerrogativa de **auto-organização**, ensejando a utilização da técnica da **competência concorrente entre União e Estados para dispor sobre o tema** (art. 24, inc. XI, c/c art. 96, inc. I, da CRFB).

38. A partir dessas premissas, ao analisar os artigos instituidores da figura do “juiz das garantias”, com todas as vênias às posições em contrário, à **exceção da previsão inserta no art. 3º-D, parágrafo único**, não vejo como enquadrá-las na categoria de normas procedimentais de organização judiciária, ou seja, de normas que versam sobre “a *competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos*” dos Tribunais (art. 96, I, “a”, da CF/88), ou “a *criação de novas varas judiciárias*” (art. 96, I, “d”, da CF/88), ou ainda sobre “a *criação e a extinção de cargos*” (art. 96, II, “b”, da CF/88) ou “a *alteração da organização e da divisão judiciárias*” (art. 96, II, “d”, da CF/88).

39. No ponto, rememoro que o **art. 3º-A** impõe que o processo penal tenha “*estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação*”. Por sua vez, o **art. 3º-B** elenca em seus incisos o **rol de competências materiais do “juiz das garantias”**, imputando-lhe a responsabilidade “*pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário*”. Já o **art. 3º-C**, dispondo sobre os **limites da competência**

ADI 6298 / DF

dessa nova figura, prevê que esta *“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”*.

40. O **art. 3º-D** estabelece **regra de impedimento**, ao dispor que o “juiz das garantias” não poderá atuar na ação penal posterior ao inquérito no âmbito do qual ele tomou deliberações. Essa disposição se consubstancia na *essência do novo instituto*.

41. O **parágrafo único do art. 3º-D** e o **art. 3º-E** tratam de **questões de organização interna** do Poder Judiciário. Contudo, na medida em que aquele prevê uma **imposição aos Tribunais, de criação de “um sistema de rodízio de magistrados”** para atendimento à regra de impedimento estabelecida especificamente em relação às *“comarcas em que funcionar apenas um juiz”*; o art. 3º-E limita-se a prever 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.”* Por fim, o **art. 3º-F** impõe ao “juiz das garantias” a responsabilidade pelo *“cumprimento das regras para o tratamento dos presos”*.

42. Portanto, a meu sentir, não há dúvidas de que, ao versarem sobre normas que estabelecem **critérios de distribuição de competência jurisdicional** e **regras de impedimento de magistrado** as disposições questionadas tratam de **processo**, na medida em que repercutem diretamente na estrutura e nas posições jurídicas dos sujeitos integrantes da relação processual, tendo por finalidade empregar-lhe a melhor arquitetura, àquela que melhor se adegue às garantias constitucionais decorrentes do devido processo legal.

43. Em idêntico sentido se posicionou o Ministro Dias Toffoli, que primeiro examinou a questão na qualidade de Presidente da Corte durante o plantão forense. Pela percuciência com que aborda o ponto,

ADI 6298 / DF

transcrevo o seguinte excerto da decisão monocrática de Sua Excelência:

“Com efeito, para Vincenzo Manzini, o escopo específico do processo penal é alcançar a concretização da pretensão punitiva decorrente de um crime, pelo acerto, positivo ou negativo, do fundamento da pretensão punitiva (**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 iudicio**), 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**

ADI 6298 / DF

Direito Processual Penal, entendido como um ‘conjunto de normas que determinam 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).

(...)

Assentadas essas premissas, é indene de dúvidas que a disciplina da persecução criminal constitui matéria de direito processual penal e, portanto, de domínio legislativo privativo da União (art. 22, I, CF).

(...)

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. Mas ambos são juízes independentes e com todas as garantias da magistratura, previstas no art. 95 da Constituição Federal.

Os dispositivos em análise introduziram um novo instituto ao processo penal brasileiro e, com ele, um microssistema que contém regras gerais de competência e de julgamento, matérias de natureza tipicamente processual criminal. 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

ADI 6298 / DF

sua prerrogativa de propor a alteração da *organização* e da *divisão judiciárias*. (...)

(...)

Não há dúvidas de que os arts. 3º-A; 3º-B; 3º-C; 3º-D, **caput**; 3º-E e 3ºF do CPP ingressam em questões atinentes ao próprio 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.

Trata-se de nova **competência funcional** estabelecida no processo penal brasileiro e, conforme consignado pelo Ministro **Luiz Fux** 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, I, da CF/88).” (grifos no original).

44. Nessa direção, invoco ainda o precedente firmado no bojo da **ADI nº 3.711/ES**, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 05/08/2015, p. 24/08/15, colacionando parcela da ementa, no que interessa:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXTINÇÃO DO CARGO DE ESCRIVÃO JUDICIÁRIO EM ÂMBITO ESTADUAL. LEI Nº 7.971 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. **ALEGADA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PROCESSUAL (ART. 22, I, CRFB). INEXISTÊNCIA. VÍNCULO FUNCIONAL, DE NATUREZA ADMINISTRATIVA, ENTRE SERVIDOR PÚBLICO E ESTADO-MEMBRO. COMPETÊNCIA ESTADUAL PARA LEGISLAR SOBRE CRIAÇÃO E EXTINÇÃO DE CARGOS (ART. 96, II, b, CRFB). AUTOADMINISTRAÇÃO DO ESTADO (ART. 18 CRFB). [...]** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADA IMPROCEDENTE.

(...)

2. Os Tribunais de Justiça estaduais possuem competência

ADI 6298 / DF

para propor ao Legislativo respectivo a criação e a extinção de cargos, nos termos do art. 96, II, b, da Constituição.

(...)

4. As normas de organização judiciária diferem ontologicamente daquelas de natureza processual, na medida em que “[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 que as de organização judiciária disciplinam a administração dos órgãos investidos da função jurisdicional”(Organização Judiciária e Processo. Revista de Direito Processual Civil. Vol. 1. Ano 1. Jan. a Jun. De 1960. São Paulo: Saraiva. p. 20-21).

(...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada improcedente.”

(ADI nº 3.711/ES, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 05/08/2015, p. 24/08/2015; grifei).

45. **Se há repercussão na organização judiciária** – e não se nega que haja – **ela não desnatura a natureza processual das disposições**. Ademais, em situações de aparente conflito entre temáticas que ocupem zonas limítrofes entre as competências privativa e concorrente, há que se prescrutar qual o “*fim primário a que se destina a norma, que possui direta relação com o princípio da predominância de interesses*” (ADI nº 5.521/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 09/05/2019, p. 22/05/2019). No caso, não há dúvida de que, a partir do *fim primário* perseguido pelo legislador, *predomina o interesse do jurisdicionado, na prestação de uma tutela processual penal adequada*.

46. Até porque, diante da distinção ontológica entre *procedimento* e *processo*, penso que, em caso de dúvida, uma hermenêutica constitucionalmente orientada à proteção das garantias fundamentais enseja precedência deste em relação àquele.

ADI 6298 / DF

47. Portanto, com espeque nesse conjunto de razões, rechaço a alegação de ofensa ao art. 24, inc. XI, da Lei Maior, por versarem as normas sob invectiva sobre **direito processual penal**.

48. Por decorrência lógica, não de serem igualmente rechaçadas as alegadas violações *(i)* aos artigos 96, inc. I, al. “d”; e inc. II, als. “b” e “d” *(vício formal por violação à autonomia administrativa dos Tribunais para sua auto-organização e por ofensa à prerrogativa de iniciativa de projeto de lei voltado à alteração da organização e da divisão judiciária)*; *(ii)* ao art. 125, § 1º *(vício formal por invasão de competência dos Estados-membros para organizarem sua Justiça)*; *(iii)* ao art. 93, caput *(vício formal por inobservância à reserva de lei complementar)*; e *(iv)* aos artigos 99; 169, § 1º; 113; e 104 do ADCT *(vício material por ofensa à autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário, pela imputação de despesa sem a indicação da corresponde receita e por ensejar o inadimplemento das regras fixadas para adesão ao novo regime fiscal)*; todos da Lei Maior.

49. Assentada a natureza processual penal das disposições escrutinadas, por decorrência lógica, não poderiam ser objeto de tratamento por ato normativo emanado pelos Tribunais, a título de auto-organização. Da mesma forma, não poderiam ser disciplinadas por lei estadual. Pelo mesmo motivo, não estão sujeitas à reserva de lei complementar.

50. **A exceção a tais conclusões é o disposto no art. 3º-D, parágrafo único.** Neste específico caso, o legislador federal desbordou do seu nicho de legítima atuação constitucional, adentrando indevidamente em seara reservada aos próprios Tribunais, seja por regulamentação direta, seja através do exercício da iniciativa para apresentação de projeto de lei perante a respectiva Assembleia Legislativa, com o escopo de promover os ajustes organizações necessários à concretização do novo instituto processual de acordo com as peculiaridades locais.

ADI 6298 / DF

51. Não cabe ao legislador nacional impor às Cortes locais como melhor endereçar a problemática questão da efetiva implementação do “juiz das garantias” *“nas comarcas em que funcionar apenas um juiz”*. Neste ponto, diversamente do que se observa em relação às demais disposições combatidas, o texto legal não está a versar diretamente sobre garantias processuais, mas pretende dispor como devem proceder os Tribunais para concretizarem a garantia processual recém positivada.

52. Esse aspecto de diferenciação entre as disposições inquinadas de forma geral e aquela especificamente versada no **art. 3º-D, parágrafo único**, da Lei nº 13.964, de 2019, em reforço ao caráter processual penal da figura do “juiz das garantias”, é o que me leva a também afastar a alegação de inconstitucionalidade por ofensa a preceitos de ordem orçamentária (artigos 99; 169, § 1º; 113; e 104 do ADCT).

53. Na medida em que os demais artigos objurgados se limitam a instituir um novo arranjo processual, sem se imiscuir na forma de organização interna a ser adotada por sodalício em ordem a implementá-lo, tem-se que o seu impacto financeiro-orçamentário não é direto, mas reflexo, dependendo precisamente da solução que venha a ser encampada por Corte, no exercício da sua auto-organização.

54. Aliás, penso que essa perspectiva oferece resposta às críticas relacionadas à incompletude da norma, precisamente por não prever os mecanismos necessários à efetiva operacionalização da nova figura. Ora, se assim o fizesse, aí, sim, indubitavelmente, estaria incorrendo em ofensa à auto-organização dos Tribunais e, a depender da solução imposta, malferimento à sua autonomia financeira, inclusive.

55. Assim compreendida a questão, verifica-se até mesmo certo nível de contradição em relação a tais alegações. De um lado, se diz que a norma invadiu seara reservada à atuação de órgãos constitucionais diversos; de outro prumo, se afirma que a nova legislação deixou de

ADI 6298 / DF

endereçar resposta adequada a óbices operacionais que dificultam a implementação do novo instituto.

56. Portanto, compreendo que, como regra, o texto normativo adstringiu-se ao âmbito constitucionalmente reservado pelo Constituinte ao legislador ordinário federal. Nem além, nem aquém. A exceção, como antes explicitado, reside no **art. 3º-D, parágrafo único**, da Lei sob ataque.

57. Ante o exposto, acolhendo as alegações especificamente relacionadas ao **art. 3º-D, parágrafo único**, da Lei nº 13.964, de 2019, julgo parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do aludido dispositivo.

58. Quanto aos demais artigos diretamente relacionados à figura do “juiz das garantias” (novos **artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, caput, 3º-E e 3º-F**), renovando as vênias às compreensões em sentido diverso, rechaço as alegações de inconstitucionalidade formal por violação **(i)** aos artigos 22, inciso I; e 24, inciso XI e § 1º (*vício formal consubstanciado na invasão de competência legislativa concorrente entre União e Estados*); **(ii)** aos artigos 96, I, “d”; e II, “b” e “d” (*vício formal por violação à autonomia administrativa dos Tribunais para sua auto-organização e por ofensa à prerrogativa de iniciativa de projeto de lei voltado à alteração da organização e da divisão judiciária*); **(iii)** ao art. 125, §1º (*vício formal por invasão de competência dos Estados-membros para organizarem sua Justiça*); e **(iv)** ao art. 93, *caput* (*vício formal por inobservância à reserva de lei complementar*); todos da Lei Maior. Afasto, igualmente, a alegação de malferimento aos artigos 99; 169, § 1º; 113; e 104 do ADCT (*vício material por ofensa à autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário, pela imputação de despesa sem a indicação da corresponde receita e por ensejar o inadimplemento das regras fixadas para adesão ao novo regime fiscal*).

59. Diante de tal conclusão, passo à análise das alegações de

ADI 6298 / DF

inconstitucionalidade por eventual violação aos princípios constitucionais do **juiz natural** (art. 5º, inc. LIII), da **isonomia** (art. 5º, *caput*), e da **duração razoável do processo** (art. 5º, inc. LXXVIII); além da **inconstitucionalidade material** ocasionada pela **desproporcionalidade da *vacatio legis*** de apenas 30 (trinta) dias para implementação das alterações organizacionais ensejadas pela lei.

60. Para tanto, entendo pertinente tecer breve contextualização acerca da imprescindibilidade do contraditório e da ampla defesa para o devido processo legal e, por sua vez, da natureza de *conditio sine qua non* que ostenta a garantia da imparcialidade judicial em relação à efetiva concretização daquelas vigas mestras do direito fundamental previsto no art. 5º, incs. LIV e LV, da Carta Magna.

A imparcialidade como condição de possibilidade para o contraditório e o devido processo legal

61. Conforme visto acima, aos olhos da teoria processual constitucionalizada, o devido processo legal – *alçado ao status constitucional* –, em sua dimensão estrutural, é forjado pelo contraditório, sendo imprescindível a compreensão deste para delimitação dos contornos atuais assumidos pelo vetusto instituto. Passemos então a analisar mais detidamente o que vem a ser este princípio caracterizador do *processo*, individualizando-o dos demais *procedimentos*.

62. Já se pontuou que, segundo Fazzalari, o contraditório poderia ser representado pela ideia de simétrica paridade entre as partes interessadas no provimento final, ou como já falava Ihering, pela paridade de armas. Portanto, todos aqueles que fossem juridicamente afetados pela decisão teriam a faculdade de participar do procedimento de sua elaboração em condições semelhantes. Cumpre asseverar, como faz Aroldo Plínio Gonçalves, que:

“A ideia da participação, como elemento integrante do

ADI 6298 / DF

contraditório, já era antiga. Mas o conceito de contraditório desenvolveu-se em uma dimensão mais ampla. Já não é a mera participação, ou mesmo a participação efetiva das partes no processo. O contraditório é a garantia da participação das partes, em simétrica igualdade, no processo, e é garantia das partes porque o jogo da contradição é delas, os interesses divergentes são delas, são elas os ‘interessados e os contra-interessados’ na expressão de FAZZALARI, enquanto, dentre todos os sujeitos do processo, são os únicos destinatários do provimento final, são os únicos sujeitos do processo que terão os efeitos do provimento atingindo a universalidade de seus direitos, ou seja, interferindo imperativamente em seu patrimônio. O contraditório não é o dizer e o contradizer sobre matéria controvertida, não é a discussão que se trava no processo sobre a relação de direito material, não é a polêmica que se desenvolve em torno dos interesses divergentes sobre o conteúdo possível. O contraditório é a igualdade de oportunidade no processo, é a igual oportunidade de igual tratamento, que se funda na liberdade de todos perante a lei. É essa igualdade de oportunidade que compõe a essência do contraditório enquanto garantia de simétrica paridade de participação no processo. (GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Minas Gerais: Aide Editora. 1992. p. 127; grifos no original).

63. Apontando a evolução do conceito, destacando a ampliação de seu significado, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias aduz:

“Hodiernamente, o contraditório não é apenas ciência bilateral e contrariedade dos atos e termos processuais e possibilidade que as partes têm de contrariá-los, em perspectiva técnica e científica tacanha. Neste início de século XXI, marcado por estudos avançados do processo constitucional e democrático, o contraditório é muito mais. Segundo a doutrina de José Lebre de Freitas, [...] apontada concepção mutilada do contraditório restou substituída por ‘*noção mais lata de*

ADI 6298 / DF

contraditoriedade, com origem na garantia constitucional do rechtliches Gehör germânico, entendida como garantia da participação efectiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de, em plena igualdade, influírem em todos os elementos (factos, provas, questões de direito) que se encontrarem em ligação com o objecto da causa e que em qualquer fase do processo apareçam como potencialmente relevantes para a decisão". Prossegue o autor ora invocado na sua explanação, com apoio na doutrina de Trocker, *"o escopo principal do princípio do contraditório deixou de assim de ser a defesa, no sentido negativo de oposição ou resistência à actuação alheia, para passar a ser influência, no sentido positivo de direito de incidir activamente no desenvolvimento e no êxito do processo".* [...] *"Denominador comum à acção e à defesa, o princípio do contraditório pode ser ainda entendido como uma emanção dos direitos de acção e de defesa, latamente entendidos como algo que, para além do momento inicial da propositura e da contestação, permanece ao longo de todo o processo, e, em última análise, pode ser reconduzido ao direito de acção, do qual o direito de defesa mais não é, afinal, do que um aspecto integrante."* (grifos e destaques no original)

64. Assim é que atualmente o princípio em comento deixou de ser compreendido como a ciência bilateral dos atos contrariáveis, pois segundo João Batista Lopes, *"estudado, no passado, como simples princípio processual, o contraditório ganhou maior elastério, deixando de ser apenas o binômio informação-reação, para converter-se no trinômio **informação-reação-diálogo**"* (LOPES, João Batista. Princípios do contraditório e da ampla defesa na reforma da execução civil. In: SANTOS, Ernani Fidélis *et al* (Coords.). *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: RT, 2007, p. 80). Dessa forma, a atividade jurisdicional assume vocação argumentativa e mais democrática, dando mais espaço ao convencimento praticado pelas partes em relação ao juiz e deste em relação àquelas.

65. A maior relevância dos interessados no provimento final, bem como o reconhecimento do carácter argumentativo da atividade

ADI 6298 / DF

jurisdicional foi percebida por Rosemiro Pereira Leal aduzindo que “a concretização do direito não é ato maiêutico do juiz, mas hermenêutico das *partes a partir da procedimentalização argumentativa em modelo (escrito ou oral) autorizado pelo devido processo constitucional na intra e infra constitucionalidade*” (LEAL, Rosemiro Pereira. *Ob cit.*, p. 58).

66. De acordo com Leal, atribui-se às partes a missão/faculdade de auxiliar na elaboração da norma que está *por vir*, aquela que será aplicada ao caso concreto, notadamente sobre as suas esferas jurídicas. Através desta participação, a decisão judicial deixaria de ser um *processo histórico* – inevitável – e passaria a ser um *processo democrático*, de certa forma, dirigido pelos seus interessados diretos. Em suas palavras:

“Não mais nos orientamos atualmente por **processo histórico** (causalidade histórica) fora das constituições em concepções fatalistas e inescapáveis (ortodoxo-marxista) a determinar a consciência dos homens, mas o que se busca é a construção de uma sociedade (não-causalidade sociológica) que passe pelo **processo democrático** do exercício coletivo das conquistas **teórico-jurídico-normativas** de todos igualmente decidirem e interpretarem o *dever*. Claro que tal esforço teórico tem seus fundamentos na instituição constitucionalizada do **processo** que se define pelos **princípios** do contraditório, isonomia e ampla defesa, condutores dialógicos (afirmações-negações) no espaço político de juridificação (edificação jurídico-sistemática) dessa nova realidade esperada. (LEAL, Rosemiro Pereira. *Ob cit.*, p. 60; grifos no original).”

67. Esta nova roupagem conferida ao contraditório provoca o reconhecimento da influência de aspectos metajurídicos na formação da cognição judicial como os fatos, as impressões sensoriais colhidas em audiência, bem como demais elementos de cunho sentimental, psicológico, enfim, de viés subjetivo. É precisamente a discussão que se trava em torno destes elementos que faz relevante a participação dos envolvidos no desenrolar da lide. Como é lição comezinha, o juiz conhece

ADI 6298 / DF

o direito, devendo as partes apresentar-lhe e tentar convencê-lo dos fatos sobre os quais se fundamentam o seu pedido.

68. Não olvidando a importância das teses jurídicas que devem ser apresentadas tanto na petição inicial quanto na peça defensiva, sendo assegurado, para tanto, o direito à representação judicial, é sobre os fatos que se estabelecem a maioria dos pontos controvertidos na causa, lembrando Kazuo Watanabe que “*o profissional do direito (juiz, advogado ou promotor) não se deve envergonhar de lidar com os fatos, pois o direito nasce dos fatos*”(WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 70). Atento ao papel de fatores extrajurídicos na formação da opinião do magistrado, Rui Portanova aduz:

“O julgador, que por certo criou laços psicológicos com as partes e as testemunhas, deve usar tal conhecimento. Aproveitam-se as impressões do juiz obtidas de forma tão direta e concentrada na solução do litígio, na sentença. Do contato pessoal com as partes e testemunhas, o juiz pode conhecer as características que compõem a verdade, que muitas vezes se manifestam na fisionomia, no tom de voz, na firmeza, na prontidão, nas emoções, na simplicidade da inocência e embaraço da má-fé. (...) O julgador mais atuante no teatro dos acontecimentos terá melhores condições de atender os termos do princípio do *livre convencimento*(...)” (PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 8ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p.241-243; grifos no original).

69. Entretanto, para que se possa falar em exercício efetivo do contraditório – *na conceituação apresentada por Fazzalari* – autor e réu devem ter o direito às mesmas condições de influenciar a formação do convencimento judicial, o que, por sua vez, pressupõe a equidistância e imparcialidade do magistrado diante dos fatos submetidos à sua apreciação, segundo uma e outra narrativa – *da acusação e da defesa*.

70. Vê-se, portanto, que se o contraditório é viga mestra do devido

ADI 6298 / DF

processo, a **imparcialidade é condição de possibilidade para realização de um contraditório real, efetivo**. Daí afirmarem alguns que a imparcialidade judicial figura como *"princípio supremo do processo"*(ALONSO, Pedro Aragones. *Proceso y Derecho Procesal*, Madri: Edersa, 1997, p. 127).

71. É na busca da imparcialidade, em última análise, que se centra o **princípio do juiz natural, premissa de todo o sistema de distribuição de competência jurisdicional** e cujo malferimento fora suscitado. Como ensina Gustavo Badaró, *"a garantia do juiz natural é teleologicamente voltada para assegurar a imparcialidade do julgador"*(BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 54).

72. É igualmente partindo da premissa de que o juiz imparcial é o juiz mais adequado para o exame da causa que se concebem as próprias vias heterocompositivas, dentre as quais, a própria Jurisdição. Neste sentido, Danielle Nogueira Mota Comar assevera que *"a ideia de jurisdição está indissociavelmente ligada à de juiz imparcial, na medida em que, 'se o processo é um meio de heterocomposição de conflitos, é fundamental que o terceiro, no caso, o juiz, seja imparcial, isto é, não parte'"* (COMAR, Danielle Nogueira Mota. *Imparcialidade e juiz das garantias*. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022, p. 35). Nessa linha de inteligência afirma Ada Pellegrini Grinover que *"o caráter de imparcialidade é inseparável do órgão da jurisdição. O juiz coloca-se entre as partes e acima delas: esta é a primeira condição para que possa exercer sua função dentro do processo"* (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 58).

73. Modernamente, há quem vislumbre relação entre essa referida ideia-matriz e o próprio conceito de Estado de Direito, como leciona Antônio do Passo Cabral. *In verbis*:

"Trata-se de um princípio de natureza processual, por

ADI 6298 / DF

muitos autores elevado a um alto *status*, considerado **pressuposto da própria jurisdição**, descrito aqui e ali como elemento essencial e indispensável aos ordenamentos judiciais contemporâneos.

É comum compreendê-lo como uma derivação direta da cláusula do Estado de Direito, que visa a impedir direcionamento ou escolha arbitrária do juiz. Outros percebem-no como uma garantia de formalidades referentes à competência, o que seria intimamente relacionado a princípio do devido processo legal. Há também aqueles que ligam o juiz natural ao acesso à justiça ou à igualdade, entendida não como um direito ou prerrogativa dos juízes (p. ex., de terem todos a mesma quantidade de trabalho), mas como a garantia de qualquer indivíduo aos mesmos juízes e procedimentos, e, portanto, de ter um tratamento isonômico no acesso ao órgão jurisdicional.

(...)

É frequente relacionar o juiz natural à preservação da independência do Judiciário e à proteção da *imparcialidade dos juízes no exercício de suas funções*, dados considerados primordiais aos Estados democráticos.

(...)

(...) Nessa perspectiva, **decorreria do princípio do juiz natural uma proibição de atuação jurisdicional por órgãos estatais comprometidos com algum interesse em jogo, protegendo a confiança dos indivíduos e da sociedade na *imparcialidade dos julgamentos*.**" (CABRAL, Antônio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021, p. 72-74; 79; grifei).

74. Atestando essa centralidade que ocupa a imparcialidade como condição de possibilidade de um julgamento efetivamente justo, obsequioso ao devido processo legal, colhe-se das diversas normas internacionais de direitos humanos, a título ilustrativo, as seguintes prescrições:

ADI 6298 / DF

Declaração Universal dos Direitos do Homem

“Art.10: Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um **tribunal independente e imparcial**, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele” (grifei)

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

“Art.14.1: Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um **tribunal competente, independente e imparcial**, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. [...]”

Pacto de São José da Costa Rica

“Art.8º.1: Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou **tribunal competente, independente e imparcial**, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem

“Art. XXVI: (...) Toda pessoa acusada de um delito tem o direito de ser ouvida numa forma **imparcial** e pública, de ser julgada por tribunais já estabelecidos de acordo com leis preexistentes, e de que se lhe não inflijam penas cruéis, infamantes ou inusitadas.”

Convenção Europeia de Direitos Humanos

“Art. 6º. 1: Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um **tribunal independente e imparcial**, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. [...]”

ADI 6298 / DF

Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

“Art. 7º: 1: Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja apreciada. Esse direito compreende:(...) 4. O direito de ser julgado num prazo razoável por um tribunal **imparcial**.”

75. Especificamente no âmbito do *jus puniendi* estatal, a imparcialidade repercute na adoção do **sistema acusatório**, como se passa a abordar.

O sistema acusatório como decorrência das garantias processuais constitucionais a um julgamento imparcial

76. Como pontua Danielle Nogueira Mota Comar “a imparcialidade guarda estreita relação com o sistema acusatório” (COMAR, Danielle Nogueira Mota. *Imparcialidade e juiz das garantias*. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022, p. 31). Ainda de acordo com as palavras da referida autora:

“(...) No sistema de cariz inquisitório, naturalmente não há preocupação com a imparcialidade, porque há fusão de funções no julgador que investiga, acusa, conduz a causa e a julga. Nesse contexto, sendo o acusado mero objeto de investigação, ‘de certa forma desaparece o cidadão; ou pode desaparecer’. Já no sistema de viés acusatório, o juiz afasta-se das funções de investigar e acusar e, nesse quadro, a imparcialidade se mostra como elemento estruturante, porque, nessa outra realidade, há necessidade de um terceiro alheio aos interesses das partes para aplicar o direito.

LUIGI FERRAJOLI sustenta que a separação entre juiz e acusação é, de todos os elementos constitutivos do modelo teórico acusatório, o mais importante, ‘por ser estrutural e logicamente pressuposto de todos os outros’. Segundo o autor, a garantia da separação representa uma condição essencial do distanciamento do juiz em relação às partes em causa e é ‘a primeira das garantias orgânicas que definem a figura do juiz,

ADI 6298 / DF

e, de outro, um pressuposto do ônus da contestação e da prova atribuídos à acusação, que são as primeiras garantias procedimentais do juízo’.

O juiz está sujeito à lei e não a ‘solidariedades ambíguas, uniões ou confusões entre as funções judicantes e postulantes’. Para LUIGI FERRAJOLI, o juiz imparcial se posiciona externamente em relação aos sujeitos da causa e ao sistema político e é estranho aos interesses defendidos pelas partes. Sua função é decidir a controvérsia que é chamado a resolver, prolatando, ao final, qual, a seu juízo, é verdadeira e qual é falsa.

Ainda segundo o jurista italiano, o juiz deve ostentar três perfis da imparcialidade: a) equidistância, que é o afastamento do juiz dos interesses das partes em causa; b) independência à sua exterioridade ao sistema político e em geral a todo sistema de poderes; c) naturalidade à determinação de sua designação e à determinação das suas competências para escolhas sucessivas à comissão do fato submetido ao seu juízo. Para tanto, são necessárias as garantias orgânicas. Assim, em sua visão, **só haverá imparcialidade se houver ‘separação institucional do juiz da acusação pública; a independência requer a sua separação institucional dos outros poderes do Estado e por outro lado a difusão da função judiciária entre sujeitos não dependentes um do outro’.**

Do asseverado, todo imputado tem direito a ser julgado por um juiz imparcial. De forma geral, o conceito de imparcialidade invoca a ausência de pré-juízos, de um terceiro estranho ao conflito em causa e supra partes. É qualidade ‘essencial à condição de juiz’. Na lição de GIULIO UBERTIS, **a imparcialidade do juiz se refere especificamente à função desempenhada, de modo que a ausência de vínculos com as partes é necessária, assim como a indiferença em relação aos interesses conflitantes e a falta de preconceitos inerentes ao *thema decidendi*.** Daí advém o conceito de ‘*terzietà*’ do órgão jurisdicional que se refere ‘à colocação de equidistância entre as partes e, mais, super partes, do juiz no contexto da estrutura

ADI 6298 / DF

processual, devendo encontrar-se em uma **posição que garanta sua estranheza aos deveres do acusado e da defesa, sem confusão de papéis entre partes e juiz**’.

Assim, **o processo penal**, entendido aqui como segunda fase da persecução penal, **constitui-se de um *actum trium personarum*, composto de sujeitos parciais** (partes; no processo penal, a acusadora e a defensiva) **e um imparcial (juiz) desinteressado em relação às partes**.

LUIGI FERRAJOLI estabelece, entre seus dez axiomas do sistema garantista (SG), o de número A8 como o seguinte: *nullum iudicium sine accusatione*. Entende-se por esse axioma o princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação, supondo ‘a configuração do processo como relação triangular entre três sujeitos, dos quais duas partes em causa e um terceiro super partes: o acusador, o defensor e o juiz’. O juiz, assim, deve se manter distanciado dos interesses perseguidos pelas partes.

A imparcialidade é ‘princípio supremo do processo’ e ‘núcleo duro do devido processo legal’ inerente à própria ideia de jurisdição, já que inconcebível o retrocesso de cumulação de funções de acusar e julgar em um único ente; ou mesmo que se associem em um acerto de propósitos, mesmo que em separação de instituições.”

(COMAR, Danielle Nogueira Mota. *Imparcialidade e juiz das garantias*. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022, p. 31-35; grifei).

77. Tem-se, de fato, na imparcialidade, o princípio estruturante do sistema acusatório. A necessidade de cindir as funções de acusar, defender e julgar, para imputá-las a instituições distintas e independentes umas das outras parte precisamente da premissa de que a concentração de tais papéis em único indivíduo compromete a sua condição de decidir com a isenção necessária. E, se por imposição das garantias constitucionais, a imparcialidade é condição de possibilidade para realização de um processo devido, a adoção do sistema acusatório exsurge como decorrência lógica da observância de tais garantias.

ADI 6298 / DF

78. Nessa perspectiva, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade em relação à primeira parte do **art. 3^a-A**, ao preconizar que *“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”*.

79. Quanto à parte final do aludido dispositivo, é mister frisar, desde logo, a clareza da redação empregada ao delinear o âmbito de incidência da previsão restritiva aos poderes instrutórios do magistrado. A vedação à iniciativa do juiz se dá *“na fase de investigação”*. Ou seja, é direcionada à figura do “juiz das garantias”.

80. Não há, portanto, qualquer contradição entre o novo dispositivo e as regras previstas pelos artigos 155 a 157 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 2008, que orientam a atuação do magistrado no bojo do processo penal já devidamente instaurado.

81. Em relação a essa questão específica, são pertinentes as considerações de Carina Lucheta Carrara, que bem aborda a distinção entre sistema acusatório e o modelo anglo-saxão do *“adversarial system”*, frisando que **não há incompatibilidade a priori entre o sistema acusatório e a possibilidade de atribuição ao magistrado de poderes instrutórios**. Nas palavras da referida autora:

“É sobremaneira importante essa diferenciação porque realmente há os que não conseguem fazer uma leitura dissociada entre sistema processual propriamente dito e sistema de gestão da prova, este afeto às origens diversas de “sistemas” outros, que são do *common* e do *civil law* e, como já pudemos ver, decorrentes da total diversidade político-jurídica, e não menos cultural, de suas formações. E conquanto aqui não caiba um aprofundamento nos sistemas do *common* e *civil law*, faz-se oportuna uma rápida abordagem, em parêntesis, à gestão da prova, para melhor se contextualizar e compreender que a linha

ADI 6298 / DF

dos referidos reformistas ou empreendedores jurídicos latino-americanos não confundia necessariamente o acúmulo de função judicial (de investigação e julgamento) com o contato do juiz com o material produzido pelo investigador (do que decorre, como melhor veremos, o tal quadro de contaminação do juiz a supostamente viciar a sua imparcialidade), aliás, tampouco confundia esse acúmulo de função com a só gestão da prova pelo julgador na fase processual. Tanto que, na perspectiva da própria Grinover (1999, p. 71):

‘A propagação do modelo acusatório na América Latina, indubitavelmente promovida pelo Código Modelo de Processo Penal para Ibero-América, acarretou em diversos países e está trazendo em outros profundas modificações no sistema inquisitório antes difuso na América espanhola, com evidentes vantagens no tocante a um processo aderente às garantias constitucionais e fiel às normas da Convenção Americana dos Direitos Humanos.’
No que, então, obtempera a autora:

‘No entanto, alguns equívocos têm surgido aqui e acolá, a partir da errônea concepção do que se deve entender por ‘processo acusatório e processo inquisitivo’, assim como pelo significado da expressão ‘processo de partes’, ligada ao primeiro modelo. Esses mal-entendidos têm induzido alguns teóricos e certos sistemas a confundir o sistema acusatório moderno com o adversarial system dos países anglo-saxônicos, com profundas repercussões sobre o papel do juiz no processo penal’ (GRINOVER, 1999, p. 71).

Esse parêntesis faz-se oportuno para se perceber que, mesmo com a adoção do sistema acusatório, em que as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a órgãos distintos (enquanto no inquisitivo, reúnem-se no inquisidor, que procede espontaneamente), nada impede que, em termos de marcha processual, nele se adote o modelo *inquisitorial system*, da Europa continental e dos países por ela influenciados, em contraposição ao denominado *adversarial system*, próprio do

ADI 6298 / DF

sistema anglo-saxão. Isto é, tendo-se por *adversarial system* modelo que se caracteriza pela predominância das partes na determinação da marcha do processo e na produção das provas, enquanto no *inquisitorial system*, ao revés, as mencionadas atividades recaem de preferência sobre o juiz, tanto que poderia se “traduzir por processo de desenvolvimento oficial”, pois, ainda segundo Grinover (2009), nesse modelo o juiz é necessariamente ativo. Daí então, ainda que já na fase processual e sob as garantias inerentes, percebe-se que não é exatamente um juiz mais presente (seja aqui como julgador, seja então e o mesmo, em acúmulo de função, como garante na fase pré-processual) que comprometerá, de per si, a sua imparcialidade. Nem mesmo, frise-se, como os reformistas conceberam a necessidade do sistema acusatório para a latino-américa. Também segundo Grinover (2009, p. 77), sobre não se confundirem os binômios acusatório-inquisitivo e *adversarial-inquisitorial*:

‘Essas ideias, expostas e publicadas em diversas oportunidades no Brasil e no exterior – incluindo diversas Jornadas do Instituto Ibero-americano de Direito Processual – jamais mereceram qualquer contestação. E ainda explica ela que, à raiz do modelo *inquisitorial* de marcha processual, confiando ao juiz a condução do processo, está uma escolha política que diz respeito à concepção publicista do processo e à percepção de sua função social’ (GRINOVER, 2009, p. 73) (grifo nosso).

Pois:

“O direito processual é regido por princípios publicistas e tem fins que se confundem com os objetivos do Estado, na medida em que a jurisdição é uma de suas funções. Os objetivos da jurisdição e do processo não se colocam com vistas às partes e a seus interesses, mas em função do Estado e de seus objetivos. Pacificar com justiça é a finalidade da jurisdição e quanto mais o provimento jurisdicional se aproximar da vontade do

ADI 6298 / DF

direito substancial, mais perto se estará da paz social” (GRINOVER, 2009, p. 77).

(...)

Então, em conclusão, afirma a autora:

‘a – O processo penal acusatório, ou processo de partes (em contraposição ao inquisitório), deve ser entendido, sinteticamente, como aquele em que a função de acusar, defender e julgar são atribuídas a órgãos diversos, daí decorrendo os seguintes corolários: a1 – os elementos probatórios colhidos na investigação prévia serem exclusivamente para a formação do convencimento do acusador, não podendo ingressar no processo e ser valorados como provas; a2 – o exercício da jurisdição depende de acusação formulada por órgão diverso do juiz; a3 – todo o processo deve desenvolver-se em contraditório pleno, perante o juiz natural.

b – O conceito de processo penal acusatório não se interfere com a iniciativa instrutória do juiz no processo.

c – Tem a ver com os poderes instrutórios do juiz no processo o denominado *adversarial system*, do direito anglo-saxão, em oposição ao *inquisitorial system*, do sistema continental europeu e dos países por este influenciados.

d – Denomina-se *adversarial system* o modelo que se caracteriza pela predominância das partes na determinação da marcha do processo e na produção das provas. No *inquisitorial system*, ao revés, as mencionadas atividades recaem de preferência sobre o juiz.

e – A dicotomia processo acusatório-processo inquisitório, no sentido utilizado na alínea ‘a’, não corresponde ao binômio *adversarial-inquisitorial* (em inglês). **Um sistema penal acusatório pode adotar o modelo ‘adversarial’ ou ‘inquisitorial’ [...] (GRINOVER, 1999, p. 76-77) (grifos nossos).**

Assim porque, mais importante do que essa diferenciação de modelos adversarial (processo de partes) e inquisitorial

ADI 6298 / DF

(desenvolvimento oficial) concernente à marcha processual, são os princípios que informam, notadamente, o modelo de desenvolvimento oficial que deve ser considerado, ou seja, a concepção publicista do processo e a percepção de sua função social. Como os fins do processo também se confundem com os objetivos do Estado de pacificação social, na medida em que os objetivos da jurisdição (que se presta por meio do processo) não se põem com vistas às partes, mas ao fim último de pacificar com justiça, o direito processual é regido por princípios publicistas. Por isso, a busca, no processo, deve ser por uma verdade (nem ingressemos aqui na densidade de sua classificação entre real ou formal) ‘ética, constitucional e processualmente válida’, como demarca a referenciada autora, que concluindo acerca da iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório, ainda pondera:

‘k – Nada disso é garantido pelo *adversarial system*, em que a plena disponibilidade das provas pelas partes é reflexo de um superado liberal-individualismo, que não mais satisfaz à sociedade. Além do mais, a omissão da parte na instrução do feito é frequentemente devida a uma situação de desequilíbrio material, em que preponderam fatores institucionais, econômicos e culturais. O reforço dos poderes instrutórios do juiz representa instrumento valioso para atingir a igualdade real’ (GRINOVER, 1999, p. 77).

(...)

Além disso, ou por outro lado, há os que entendem que não se trata de considerar um sistema e/ou a dualidade inquisitivo-acusatória, mas sim de se identificar o princípio pelo qual se guia o processo penal. Como explica Joaquim Canuto Mendes de Almeida (1973, p. 106-107), referindo-se inclusive a Alberto Domenico Tolomei e Francesco Carnelutti:

‘Eis tudo. O processo crime visa à revelação da verdade real! Por isto, as ‘partes’ não podem modelar a relação de direito como resultante da contrariedade puramente formal que desenvolvem no procedimento e,

ADI 6298 / DF

assim, o juiz é inquisitivo. Para obviar os inconvenientes de prováveis dúvidas, acentuemos que o princípio inquisitório não exclui, com efeito, a atividade processual das ‘partes’, mas tão-somente que seja vedado ao juiz suprir-lhe a falta. Não objetiva também conferir um monopólio das partes. E, ao revés, o princípio do contraditório não impede a iniciativa do juiz. Não significa que, posto o imputado no mesmo nível do Ministério Público, o juiz deva permanecer passivamente assistindo ao debate. Exprime, antes, a conveniência de se processarem todas as indagações judiciais ao influxo tanto das razões jurídicas da acusação quanto das razões jurídicas da defesa. Significa *concurso* do Ministério Público e do imputado na realização de justiça penal. É esse *concurso* que tem a *forma contraditória*, e não a controvérsia jurídica, dúvida interna da justiça pública, cujas expressões contrárias não correspondem a interesses contrastantes dos sujeitos processuais e cuja solução jurídica constitui, desinteressadamente para todos os intervenientes na ação, o escopo do processo penal.’

Sob essa perspectiva principiológica, parte-se da premissa de que o processo penal não trata de relações jurídicas atinentes aos interesses particulares e disponíveis dos envolvidos:

‘[...] neste, o Estado, ao invés de ser estranho ao litígio, tem interesse próprio e unitário, a despeito da duplicidade de aspectos fundamentais; o de *punição do culpado*, previsto pela norma penal, e o de *liberdade do inocente*, afirmado sobretudo através de normas de direito constitucional e praticamente reconhecido pela forma jurisdicional imposta à função administrativa de atuação da pena’ (ALMEIDA, 1973, p. 106).

Diante disso, acentua o mesmo autor que ‘a imparcialidade é a posição desinteressada do espírito entre duas soluções contrárias’ (ALMEIDA, 1973, p. 100). Ou seja, não é porque o processo penal ‘tende ao acerto da

ADI 6298 / DF

verdade real” (ALMEIDA, 1973, p. 106), como, ainda segundo Almeida, decorrência do direito e dever do Estado ao restabelecimento da paz (tutelando, em exclusividade ao arbítrio individual, a ordem jurídica e a coexistência social), que a imparcialidade é mitigada. Muito ao contrário, assevera ele que “a imparcialidade do Estado é qualificada”, pois:

‘[...] o poder público se propõe a adotar a solução *de justiça* e, portanto, legitimar, por assim dizer, uma das duas parcialidades. É certo, pois, que uma das parcialidades, no procedimento penal, será enfim o característico da ação executiva do preceito de lei. Assim, podendo coincidir o caráter desse ato de justiça com o da atividade de que o indiciado é capaz, o Estado deve tão-só, disciplinar e não suprimir a ação defensiva dos indivíduos. Se a parcialidade pode ser muitas vezes um meio de realização de justiça penal – por verificar-se, enfim, a razão jurídica do pretense criminoso – é do interesse mesmo do Estado, como natural estímulo à atividade do funcionalismo, buscar na melhor fonte de iniciativa humana – o interesse do indivíduo – um grande meio de realização de justiça pública’ (ALMEIDA, 1973, p. 100).

Estando, portanto, o interesse – ou valor – de justiça acima de todos e, por todos, representado pelo Estado-juiz, para o acerto do direito diante da revelação da verdade, extrai-se então um princípio para o processo penal, nominado como *inquisitório* e que, diante do que já vimos, não se confunde com o que seria um sistema processual. Em verdade:

‘Trata-se da independência do processo em face da vontade dos sujeitos da relação jurídico-penal em causa, isto é, o imputado e do órgão do Ministério Público. Manifesta-se ela em maior amplitude de poderes do juiz, que não encontram limites na ação e reação das partes, especialmente quanto à investigação da verdade *objetiva*: é o domínio do *princípio inquisitório*, denominação que mais vale pela tradição do que pelo que representa.

ADI 6298 / DF

Chama-o Tolomei de *princípio de objetividade*’ (ALMEIDA, 1973, p. 105).

Sendo assim, percebemos que a expressão *inquisitório* ou *inquisitivo* pode também se apresentar sob diferentes significações e contextos, sejam estes históricos, apenas técnicos ou mesmo ideológicos. Então, ou o juiz confunde-se com o próprio acusador – dentro de uma ordenação processual que pode ser classificada como *sistema inquisitivo* – ou se coloca equidistante das partes e com vistas à verdade objetiva, sem lado e a bem da imparcial justiça, o que pode ser tido como informado pelo princípio de mesmo nome.” (CARRARA, Carina L. A imparcialidade e o núcleo informativo do juiz das garantias, 2023, 182 f. Dissertação [Mestrado] – Centro Universitário de Bauru, 2023).

82. Essa perspectiva se compatibiliza, inclusive, com algumas das disposições sobre escrutínio enfocadas mais detidamente na **ADI nº 6.305/DF**, ajuizada pela Conamp, cujas alegações foram corroboradas pela Procuradoria-Geral da República em parecer ofertado no bojo das quatro ações diretas.

83. Alega-se que as disposições constantes do **art. 3º-B, incs. IV, VIII, IX, X e XI, als. “b”, “d” e “e”**, do CPP seriam incompatíveis com o sistema processual penal acusatório, com a imparcialidade da jurisdição e com a independência funcional dos membros do Ministério Público. Tais dispositivos conferem ao “juiz das garantias” as prerrogativas de: *(i)* ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; *(ii)* prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso; *(iii)* determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; *(iv)* requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação; e *(v)* decidir sobre requerimentos de acesso a informações sigilosas e de meios de obtenção de prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado.

ADI 6298 / DF

84. Com a devida vênia às compreensões em sentido contrário, precisamente a partir da visão acima mencionada, que bem evidencia a plena compatibilidade entre o sistema acusatório e a manutenção de poderes instrutórios ao magistrado, é que não vislumbro a presença dos vícios apontados. As atribuições ali elencadas refletem a adoção de um modelo de *“processo de desenvolvimento oficial”*, ou seja, conduzido pelo órgão estatal responsável pela prestação jurisdicional.

85. Ademais, a atribuição desse feixe de competências a um órgão jurisdicional que tem sua atuação adstrita à fase investigativa, por definição, não teria o condão de infirmar a imparcialidade judicial.

86. De igual modo, não vislumbro como o fato de o juízo ser informado sobre a instauração de investigação criminal; deliberar acerca do prazo de duração de inquérito quando o investigado estiver preso; determinar o trancamento de determinada investigação; requisitar informações à autoridade policial ou decidir sobre requerimento de acesso à informação; venha a malferir a independência funcional dos membros do *parquet*. Trata-se, como dito, de reflexos do modelo de processo que privilegia a **natureza pública do iter persecutório** de natureza penal, com o propósito de assegurar a fiel observância aos cânones do devido processo legal em todas as etapas do caminho.

87. E, com vistas a assegurar as condições necessárias para o pleno cumprimento desse mister que recai sobre o magistrado, de zelar pela **integridade** do procedimento persecutório em todas as suas fases, **aquiesço com a necessidade de atribuir interpretação conforme a Constituição à parte final do art. 3º-A e aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B, nos termos propostos pelo Ministro Dias Toffoli**, com o intuito de (i) ressaltar a excepcional possibilidade de o magistrado *“determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito”* ainda na fase pré-processual; e (ii) deixar indene de dúvidas a necessidade de submissão de *“todos os*

ADI 6298 / DF

procedimentos investigatórios conduzidos pelo Ministério Público ao controle judicial” quando o fato apreciado ostentar, em tese, natureza penal, ainda que a atividade investigativa esteja em procedimento de natureza ou denominação diversa.

88. Especificamente em relação às disposições do **art. 3º-B, inc. XI, als. “b”, “d” e “e”**, registro que não vislumbro qualquer incongruência entre tais prescrições e a possibilidade de obtenção, diretamente pelo Ministério Público, dos dados de natureza bancária, fiscal e cadastral, atualmente não alcançados pela cláusula constitucional de reserva de jurisdição (CRFB, art. 5º, inc. XII), nos termos, *v.g.*, da Lei Complementar nº 105, de 2001; da Lei nº 9.613, de 1998; e da Lei nº 12.850, de 2013, de acordo com a pacífica jurisprudência desta Excelsa Corte (ADI nº 2859/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 24/02/2016, p. 21/10/2016; RE nº 1.055.941/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 04/12/2019, p. 18/03/2019).

89. A meu sentir, se a linguagem empregada no texto normativo pode ser tida como genérica, como alude o *custus juris*, a adequada interpretação quanto aos limites do seu *âmbito de proteção* (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 196-199) deve compatibilizar-se com as demais prescrições de igual hierarquia e com a jurisprudência desta Suprema Corte em relação à matéria, não havendo, por isso, dúvidas em relação à sua adstrição *“às hipóteses constitucionalmente submetidas à cláusula de reserva de jurisdição”*.

90. Nessa ordem de ideais, a partir da indicada relação entre os **princípios da imparcialidade, do juiz natural e do devido processo legal**, bem assim da adequada compreensão do seu significado na ordem constitucional contemporânea, **não vislumbro malferimento a qualquer de tais preceitos pelas normas sob invectiva, notadamente quando interpretadas de acordo com as balizas acima delineadas.**

ADI 6298 / DF

91. Nada obstante tal conclusão parcial, quanto à específica garantia da imparcialidade, não expressamente elencada no rol do art. 5º da Lei Maior, mas subjacente a todas aquelas ali explicitadas, a doutrina e a jurisprudência internacional contemporâneas apontam para a existência de uma **dimensão objetiva**, a qual, pela relação de intrínseca pertinência com o instituto do “juiz das garantias” merece enfoque particular.

A imparcialidade objetiva, a aparência da justiça e a existência de vieses cognitivo-comportamentais

92. Conforme realça a doutrina, a noção de imparcialidade **objetiva** é atribuída, originalmente, a julgados proferidos pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, os quais, sem negligenciar a existência de uma noção subjetiva ao instituto, assentaram a ideia segundo a qual “*a imparcialidade também deve ser entendida (...) como uma ideia de aparência geral de imparcialidade. Para que a função jurisdicional seja legitimamente exercida, além de o magistrado ser subjetivamente imparcial, também é necessário que a sociedade acredite que o julgamento se deu perante um juiz objetivamente imparcial*” (manifestação do CFOAB, e-doc. nº 17, p. 7, ADI nº 6.298/DF). Nesse sentido, apontam Lênio Streck e Guilherme Zanchet:

“No caso *Piersack v. Bélgica*, emblemático para que a doutrina passasse a distinguir entre imparcialidade objetiva e subjetiva, o mencionado Tribunal Europeu de Direitos Humanos asseverou que a imparcialidade pode ser examinada sob diferentes ângulos, sendo possível extrair uma dimensão subjetiva, atinente à convicção pessoal de determinado juiz em um dado caso, e uma **dimensão objetiva**, concernente ao fato de o juiz oferecer garantias suficientes para excluir qualquer dúvida legítima a respeito da sua imparcialidade. Essa diretriz foi adotada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos de modo similar no

ADI 6298 / DF**juízo do caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*.**

Sem adentrar a discussão sobre os vieses que levam um juiz a ser parcial do ponto de vista subjetivo – o que abrange aspectos pessoais do julgador que não podem ser suprimidos, ante a própria condição existencial do ser humano, sempre intimamente conectado a uma totalidade de significados –, **a imparcialidade objetiva, independentemente das características do juiz em um caso, relaciona-se com fatos concretos que suscitem dúvidas sobre a sua parcialidade.** É nesse sentido que a imparcialidade objetiva do juiz é comprometida quando ele realiza pré-juízos sobre os fatos em julgamento: a sua prévia relação com o objeto processual naturalmente produziu determinada convicção prévia, deixando o Magistrado propenso a decidir dessa ou daquela maneira.

Aliás, foi nessa linha o entendimento do TEDH tanto no citado caso *Piersack v. Bélgica* quanto no caso *Cubber v. Bélgica*. Para o Tribunal, o exercício prévio de funções processuais pode provocar dúvidas de parcialidade, sendo legítimo temer que um juiz que tenha atuado na fase investigatória, por já ter uma ideia de culpabilidade do acusado, não disponha de uma inteira liberdade de julgamento. Veja-se que, **para o TEDH, a garantia da imparcialidade objetiva também é uma questão de aparência de justiça (*justice must not only be done; it must also be seen to be done*).** É importante que a Justiça inspire confiança nos cidadãos.

Em linha semelhante, o Tribunal Constitucional da Espanha e a Corte Constitucional da Itália têm jurisprudência importante no sentido de ser incompatível o sucessivo exercício de funções – na fase da investigação e na fase processual – por um mesmo juiz em um mesmo caso.” (STRECK, Lenio Luiz. ZANCHET, Guilherme de Oliveira. *O Juiz das Garantias na Lei nº 13.964/2019: a Imparcialidade do Julgador e as Indevidas Críticas contra Sua Constitucionalidade*. RDP, Brasília, v. 18, n. 98, pp. 771-796, abr./jun. 2021; grifei).

ADI 6298 / DF

93. Por outro lado, conforme se extrai do Comentário 53 aos Princípios de Bangalore:

“Exigências da imparcialidade

53. A Corte Europeia tem explicado que há dois aspectos da exigência de imparcialidade. Primeiro, o tribunal deve ser subjetivamente imparcial, i.e., nenhum membro do tribunal deve deter qualquer preconceito ou parcialidade pessoais. A imparcialidade pessoal deve ser presumida a menos que haja evidência em contrário. Segundo, o tribunal deve ser imparcial a partir de um ponto de vista objetivo, i.e. ele deve oferecer garantias suficientes para excluir qualquer dúvida legítima a seu respeito. Sob esta análise, deve-se determinar se, não obstante a conduta pessoal do juiz, há determinados fatos que podem levantar dúvidas acerca de sua imparcialidade. Desse modo, até mesmo aparências podem ser de certa importância. O que está em questão é a confiança com que as cortes, em uma sociedade democrática, devem inspirar no público, incluindo uma pessoa acusada. Conseqüentemente, qualquer juiz a cujo respeito houver razão legítima para temer uma falta de imparcialidade deve retirar-se.” (*Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial*. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpobrazil/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf).

94. Explorando essa importante diferenciação, ressalta Carina Lucheta Carrara:

“(…) O TEDH vem entendendo que a imparcialidade se manifesta em sua plena potencialidade pela ausência de ideias preconcebidas, para o que dois são os critérios de análise. O subjetivo, que reclama a prova de um interesse pessoal do juiz no caso. E o objetivo, pelo qual se infere se o juiz oferece todo o necessário para que não se despertem dúvidas legítimas a respeito de sua imparcialidade, mas, então, já ressalvando que a

ADI 6298 / DF

imparcialidade se presume, salvo prova em contrário. E ao reconhecer a dificuldade de se demonstrar – e como é até intuitivo esperar – a violação ao processo equitativo, o Tribunal tem recorrido maiormente ao critério e consequente demonstração objetiva, caso a caso (concreto). Por isso, também, pondera que as regras internas sobre a desqualificação dos juízes são um fator relevante. Tudo isso, portanto, a resumir que a alegação acerca da imparcialidade deve ser legitimamente demonstrada (para tanto, regras objetivas prévias fazem-se de suma importância), já que é presumida; não basta, pois, só a mera aparência ou suposição de parcialidade, quanto menos se só fundada nas impressões do reclamante.” (*Ob cit.*, p. 102).

95. Em reforço à ideia de imparcialidade objetiva, é preciso considerar, ainda, o fato de juízes, por motivos óbvios, estarem condicionados a esquemas cognitivo-comportamentais inerentes à própria condição humana, a qual enseja, inclusive, a imprescindível diferenciação entre *imparcialidade* e *neutralidade*.

96. De fato, o juiz *imparcial* não é *neutro*. Bem abordando o ponto, leciona Rui Portanova o seguinte:

“O juiz será imparcial enquanto não tiver interesse no julgamento: 'Interesse no julgamento é todo interesse próprio do juiz, ou de pessoa que viva a sua expensa... Se o juiz é maçã, nem por isso está suspeito na causa em que é parte loja maçônica... Tampouco se o laço é político [...]’ (Pontes de Miranda, 1973. p. 407).

Já a neutralidade é dado subjetivo que liga o juiz-cidadão-social sua visão geral de mundo, no concerto da comunidade e da ciência.

O juiz, como cientista, quer queira quer não, tem engajamento pessoal com algum tipo de valoração, pois sendo produto humano, ‘a ciência participa das vicissitudes da ação social. Não há ciência absolutamente isenta de valoração e de ideologia’ (Japiassu, 1981, p. 61). Trata-se, em última análise, da

ADI 6298 / DF

posição pessoal do juiz referente à tese de direito em questão. Claro, não pode causar qualquer impedimento a juiz o fato de pensar o direito de determinada maneira e mesmo de ter manifestado sua opinião sobre tese de direito sujeita à sua decisão. Como decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, o ‘interesse que o juiz tenha na prevalência de sua opinião, já conhecida, não o torna suspeito para o julgamento da mesma relação jurídica’ (*Revista de Processo*, v. 13, p. 265).

Diferentemente do que sugere a tradição alimentada por idéias típicas do liberalismo clássico e até uma certa modernidade neoliberal, ambas refratárias a qualquer intervenção do Estado no jogo da ‘livre concorrência’, ‘imparcialidad no significa indiferencia del juez respecto al resultado del proceso. El juez no puede dejar de tener interés en que su sentencia sea justa y, por consiguiente, en que la actividad procesal le suministre, cuanto posible, los medios necesarios para decidir bien’. (Moreira, 1986, p. 179).

Em caso de parcialidade, o juiz não deve se comprometer, deve se omitir. Já no que diz com a neutralidade é diferente. A atuação do juiz dá-se pela sentença que provém de *sentire* (sentimento e/ou razão). Logo, o sistema quer que o juiz coloque o seu sentimento na decisão (não fora isso, um computador decidiria melhor). Obrigado a revelar seu sentimento, o juiz tem que se comprometer com ele e revelá-lo na decisão.

O jurista moderno não fecha os olhos a esta realidade: ‘pode-se afirmar sem temor de erro que o destino da maioria das causas depende essencialmente da convicção do órgão judicial acerca dos fatos de que se originou o litígio’. (Moreira, 1984, p. 231). O subjetivismo do juiz pode ser algo incômodo, mas é indispensável contar-se com ele. É a melhor forma de combater excessos.

Assim, enquanto a imparcialidade busca ressaltar o juiz do comprometimento com a parte (atitude omissiva), a neutralidade, ao contrário, leva a comportamento comprometido (atitude comissiva).

ADI 6298 / DF

Não é outro o entendimento de Cândido Dinamarco (1988, p. 115): **‘o processualista moderno sabe também que a imparcialidade não se confunde com a neutralidade axiológica, porque o juiz é membro da sociedade em que vive e participa do seu acervo cultural e problemas que a envolvem, advindo daí as escolhas, que, através dele, a própria sociedade vem a fazer no processo. Agindo como canal de comunicação entre o universo axiológico da sociedade e o caso concreto, o juiz não inova e não infringe o dever de imparcialidade’.**”

(PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 78-79; grifei).

97. Ocorre, contudo, que, em que pese não se cogite de qualquer quebra da imparcialidade no simples fato de determinado magistrado examinar o contexto fático e a norma aplicável em dado caso concreto a partir das *pré-compreensões* (GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Petrópolis, Vozes, 1997) que traga consigo, **há situações em relação as quais os conceitos e juízos previamente formados acerca de elementos centrais à apreciação da causa exercem tal influência sobre o julgador que põem em xeque a possibilidade de manutenção do distanciamento mínimo necessário à formação de uma cognição racional livremente motivada**, a partir dos elementos de prova produzidos em contraditório, num contexto em que asseguradas ao réu as garantias processuais inerentes ao devido processo legal.

98. É nesse contexto que surge na doutrina o movimento de assimilação ao processo penal da **Teoria da Dissonância Cognitiva**, de Festinger.

99. Um de seus precursores é o penalista alemão, Professor Catedrático da *Ludwig Maximilians Universität*, de Munique, Bernd Schünemann, que conduziu pesquisa empírica envolvendo grupo de magistrados e membros do Ministério Público alemão com vistas a

ADI 6298 / DF

comprovar a influência que os vieses cognitivos exercem sobre aqueles julgadores que já tiveram conhecimento prévio a todo o conteúdo do inquérito policial quando comparados àqueles que não tiveram contato anterior com a peça investigativa.

100. Em trabalho produzido a partir da referida pesquisa, o professor assim explica as bases da Teoria da Dissonância Cognitiva, desenvolvida por psicólogos especialistas na abordagem cognitivo-comportamental:

“Segundo a Teoria da Dissonância Cognitiva de Festinger, na versão reformulada de Irle, **cada pessoa ambiciona um equilíbrio em seu sistema cognitivo**. Em outros termos, **busca-se obter relações harmônicas entre seu conhecimento e suas opiniões**. Dessa busca resulta a manifestação de uma motivação cognitivamente dissonante a ser reduzida ou trazida à consonância. Assim, para se alcançar este equilíbrio do sistema cognitivo há de se solucionar a contradição existente entre conhecimento e opiniões. Desse quadro emergem o *efeito perseverança* e o *princípio da busca seletiva de informações*. O *efeito perseverança* ou inércia ou mecanismo de autoafirmação da hipótese preestabelecida **faz com que as informações, previamente consideradas corretas à ratificação da hipótese preconcebida, sejam sistematicamente superestimadas, enquanto que as informações dissonantes sejam sistematicamente subavaliadas**. Já o *princípio da busca seletiva de informações* favorece a ratificação da hipótese originária que tenha sido, na autocompreensão individual, **aceita pelo menos uma vez**. Isso ocorre pelo condicionamento da busca à obtenção de informações que confirmem a preconcepção, o que pode se dar tanto pela coleta de informações em consonância com a hipótese, quanto pela de informações dissonantes facilmente refutáveis, ou seja, informações dissonantes que atuem com efeitos ratificadores.” (SCHÜNEMANN, Bernd. *O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e*

ADI 6298 / DF

correspondência comportamental. Revista Liberdades, nº 11 – set./dez. 2012, p. 30-50).

101. O autor defende que *“esta ideia pode ser aplicada à posição e à função do juiz alemão na audiência de instrução e julgamento”*. Prosseguindo no raciocínio, apresenta o seguinte *problema*, com as respectivas *hipóteses* a serem objeto de investigação:

“Em virtude de o magistrado formar determinada concepção do crime pela leitura dos autos do inquérito, é de se supor que o juiz, em princípio, não divirja de seu conteúdo. Por esse motivo, é natural que o magistrado busque confirmar o inquérito na audiência de instrução e julgamento de acordo com as informações tendencialmente supervalorizadas e desacordo com as tendencialmente subvalorizadas. Disso derivam as seguintes hipóteses:

1ª Hipótese - O magistrado condena mais frequentemente quando, antes da audiência de instrução e julgamento, possui conhecimento dos autos do inquérito do que quando não os conhece. Este fenômeno é reforçado pela possibilidade de inquirir os sujeitos da prova.

2ª Hipótese - Na audiência de instrução e julgamento, o juiz comete mais erros na retenção das informações que não se conjugam com o teor do inquérito quando o conhece previamente do que quando não dispõe desse conhecimento.

3.ª Hipótese - Haverá uma redução no quantitativo de erros quando inexistir o conhecimento prévio do inquérito pelo magistrado. Esse percentual de erros será substancialmente minorado quando o magistrado puder inquirir pessoalmente os sujeitos da prova.

4.ª Hipótese - Haverá maior número de perguntas formuladas na audiência de instrução e julgamento para os sujeitos da prova quando o magistrado conhecer previamente o inquérito.

As duas primeiras hipóteses tematizam a persistência da imagem do crime assimilada quando da leitura do inquérito, a

ADI 6298 / DF

apercepção preferida e a retenção daquilo que lhe seja concorde, por isso, das informações redundantes. A terceira hipótese está conectada à melhor apercepção e à retenção das informações dependentes e parte da ideia de que o nível de atenção do juiz é elevado ao inquirir pessoalmente as testemunhas. A quarta hipótese questiona se, por meio de uma imagem pré-formada do crime, estimula-se e intensifica-se a busca por informações e dados que ratifiquem esta concepção inicial. Neste ponto, a quarta hipótese conecta-se à segunda. A intensificação quantitativa dos questionamentos, oriunda da parcialidade cognitiva do juiz, de modo algum traz consigo um aumento qualitativo no processamento ou na assimilação das informações.” (SCHÜNNEMANN, 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, pp. 30-50).

102. Como conclusão, sustenta-se a presença de *“quatro fenômenos identificáveis: perseverança, redundância, atenção e correspondência comportamental”*, assim explicados:

“O juiz tem a tendência de **perseverar na descrição do crime, relatada no inquérito policial**. Além do mais, o magistrado não só menospreza informações dissonantes, como também, e com frequência, não as aceita nem uma só vez como verdadeiras, o que, segundo a Psicologia Cognitiva, explica-se pela percepção favorita e pela **retenção de informações redundantes**. O processamento das informações pelo juiz ocorre de forma especialmente negativa quando ele não possui qualquer possibilidade de formular suas próprias perguntas e, portanto, precisa aumentar seu **nível de atenção**. Por último, cumpre observar a tendência de o juiz tomar como norte de seu convencimento a prévia avaliação da causa feita pelo membro do Ministério Público. Com isso, dá-se origem a uma consequência que eu chamo de **efeito correspondência comportamental**. Este fenômeno pode ser explicado pela Teoria

ADI 6298 / DF

da Comparação Social.”

(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, p. 30-50).

103. Na doutrina nacional, Aury Lopes Jr. defende a imprescindibilidade da figura do cognominado “juiz das garantias” para construção de um modelo de jurisdição penal efetivamente imparcial precisamente a partir da aplicação da Teoria da Dissonância Cognitiva. Em suas palavras:

“A teoria da dissonância cognitiva tomou-se conhecida em 1957, por meio da obra *A Theory of Cognitive Dissonance*, de Leon Festinger, e se trata, essencialmente, de um estudo acerca da cognição e do comportamento humano.

Fundamentada na premissa de que o indivíduo tende sempre a buscar um estado de coerência (consonância) entre seus conhecimentos (opiniões, crenças e atitudes), desenvolve-se no sentido de comprovar que há um processo involuntário, por isso inevitável, para se chegar a essa ‘correlação’, admitidas naturais exceções. Assim, especialmente atenta às situações em que há o *rompimento desse estado* e o indivíduo se encontra diante de incontestável *incoerência (dissonância)* entre seus próprios pensamentos, ou entre sua ação e sua razão (sujeito que fuma habitualmente - ação - toma conhecimento de que a nicotina é extremamente nociva para sua saúde - razão - e permanece com o hábito, sem que queira matar-se ou adoecer, por exemplo), identifica e apresenta reflexos cognitivo-comportamentais decorrentes desse contexto *antagônico e inquietante*.

Deve-se avaliar duas hipóteses: (a) existindo dissonância cognitiva haverá também uma pressão involuntária e automática para reduzi-la; e (b) quando há essa dissonância, além da busca pela sua redução, há também um processo de evitação ativa de contato com situações que possam aumentá-la.

ADI 6298 / DF

Assim, admitindo-se que o indivíduo tenta sempre estabelecer uma *harmonia* interna entre suas opiniões, ações, crenças, etc., havendo *dissonância* entre essas cognições, dois efeitos subsistirão imediatamente: uma pressão para a redução/eliminação dessa incoerência' entre os 'conhecimentos' ou 'entre a ação empreendida e a razão'; e um afastamento ativo de possíveis novas fontes de aumento dessa incongruência, ambos responsáveis pelo desencadeamento, no indivíduo, de comportamentos involuntários direcionados à recuperação desse '*status*' de *congruência plena* que tanto é favorável.

(...)

Em sendo assim, sem se adentrar nos processos involuntários que se desencadeiam a partir daí (em busca da retomada da consonância cognitiva), os quais não se aprofundará (dado o limite do presente), **o que particularmente interessa ao debate sobre o juiz das garantias e que corrobora a ideia de que a *dissonância cognitiva* é um fenômeno muito mais comum do que possa aparentar, são os *dois* contextos em que a *mesma* se manifesta *inevitavelmente*, que se traduzem na *tomada de decisões*(o que se denominou dissonância pós-decisória), e no *contato com informações sobre alguém que coloque em xeque a primeira impressão fixada sobre essa pessoa*(dissonância pós-primeira impressão - que inclusive encontra apoio nos estudos da percepção de pessoas, no chamado *efeito primazia*).**

Resumidamente, no que diz respeito à tomada de decisão como causa inevitável de dissonância, isso ocorre porque 'após a decisão, todos os bons aspectos da alternativa preterida e todos os maus aspectos da alternativa adotada são dissonantes em relação ao que se decidiu'. Muito mais do que 'apenas fazer uma escolha', decidir é assumir (fiel e involuntariamente) o compromisso de conservar uma posição, que decisivamente vinculará o seu responsável por prazo indeterminado, já que tudo que a contrariar produzirá dissonância e deverá ser evitado, ou se não for possível, deturpado, em prol da decisão

ADI 6298 / DF

tomada. Na mesma linha vêm os estudos sobre o ‘efeito primazia’, que revela que as informações posteriores a respeito de um indivíduo, são, em geral, consideradas no contexto da informação inicial recebida, *sendo esta, então, a responsável pelo direcionamento da cognição formada a respeito da respectiva pessoa e pelo comportamento que se tem para com ela.*

(...)

As causas para esse fenômeno são atribuídas tanto à necessidade de se manter a coerência entre as informações recebidas (tese central da teoria da dissonância cognitiva) quanto ao nível de atenção dado para as informações, que tende a diminuir substancialmente quando já se tem um julgamento formado, fruto de uma primeira impressão.

(...)

Note-se, portanto, que ambas as situações relacionam-se à atuação do julgador na fase preliminar, fundamentando-se em definitivo a necessidade de implantação do juiz das garantias, sob pena de não haver sequer condições para o exercício de uma jurisdição imparcial.

Afinal, sabendo-se que a tomada de uma decisão na fase de investigação preliminar (uma conversão de prisão em flagrante em preventiva, por exemplo), pode vincular cognitivo-comportamentalmente seu responsável (magistrado) por prazo indeterminado, bem como que a primeira informação (primeira impressão) recebida pelo juiz sobre o fato, com base na qual deverá admitir ou não a abertura de um processo (ato de recebimento/rejeição da denúncia), é produto dessa investigação policial, produzida de forma unilateral; existe a possibilidade da autoridade judiciária que participou dessa primeira fase manter-se imparcial no futuro desenrolar processual? Ou é inviável falar em imparcialidade judicial nesse contexto de tomada de decisão e fixação de uma primeira impressão negativa em relação a uma pessoa, considerando-se que se estará vinculado a essa decisão e impressão fixada, e consequentemente que haverá uma forte resistência (negação antecipada) à absorção de conhecimentos

ADI 6298 / DF

posteriores que as coloquem em xeque (investigação preliminar vs. processo)?”

(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 Magister de Direito Penal e Processual Penal n° 73 – Ago./Set. 2016; grifei).

104. Vê-se, dessa forma, que a concepção do “juiz das garantias” se baseia em descobertas relativamente recentes, no campo da psicologia cognitivo-comportamental, sobre a nossa forma de pensar e, portanto, de conhecer e apreender os fatos com os quais temos contato. Forma esta que molda o processo de construção da nossa compreensão acerca da realidade circundante, limitando-a às vicissitudes e contingências inerentes ao nosso aparato neurológico-cognitivo.

105. Para os seus entusiastas, sobretudo a sujeição ao denominado *efeito perseverança*, consubstanciado na maior inclinação que teriam as pessoas em geral em reforçar suas primeiras impressões acerca de determinado fato – destinando maior atenção e imputando maior credibilidade às informações que corroborem tais impressões, e negligenciando ou problematizando dados apresentados em sentido contrário –, impõe que se promova uma nova cisão funcional na arquitetura do processo penal.

106. Trata-se de compreensão defendida por parcela considerável da doutrina e assimilada pela jurisprudência das cortes internacionais e por número relevante de ordenamentos jurídicos estrangeiros, como se pôde observar ao longo da rica instrução das presentes ações, bem conduzida pelo eminente Relator.

Da ausência de consenso sobre o melhor modelo e do conseqüente espaço de conformação do legislador

107. Vê-se, portanto, que a concepção do “juiz das garantias”

ADI 6298 / DF

exsurge da necessidade de se promover uma nova cisão funcional na estruturação do processo penal na busca da imparcialidade judicial, a qual, como visto, é condição *sine qua non* à garantia de um julgamento justo.

108. Trata-se de aprofundamento do princípio estruturante do sistema acusatório, no bojo do qual já se tem, por definição, a distribuição das funções de acusar, defender e julgar não apenas entre três sujeitos distintos, mas membros de instituições igualmente distintas – o *Ministério Público, a Advocacia e o Poder Judiciário*.

109. Se pela adoção do sistema acusatório, promoveu-se o surgimento do Ministério Público e o fortalecimento da Advocacia para, conjuntamente com o Poder Judiciário, compor o *actum trium personarum*, repartindo-se as funções de acusar, defender e julgar entre instituições distintas, a ideia do “juiz das garantias” busca acrescentar uma camada a mais na distribuição dessas atribuições, mirando especificamente a estrutura que detém a missão de decidir, a partir da divisão da competência jurisdicional de acordo com as fases que compõem o *iter persecutório* estatal.

110. É o que a doutrina civilista denominada de distribuição de competência “*ad actum*”, baseada na ideia de *competência adequada*, segundo a qual o juiz natural passa a ser aquele que detém melhor condição de apreciar dada matéria, assim compreendido o órgão jurisdicional apto a atingir maior eficiência e que esteja potencialmente mais propenso a concretizar, em maior grau, o processo devido.

111. Esse modelo de distribuição de competência finca-se, complementarmente, na *teoria das capacidades institucionais*. Sobre o ponto, leciona Antônio do Passo Cabral:

“Como exposto, tanto a lógica aplicativa do princípio da competência adequada como a técnica das capacidades

ADI 6298 / DF

institucionais exigem uma análise casuística e contextualizada dessa potencial divisão de funções. **Só cotejando as aptidões cognitivo-decisórias de cada órgão ou instituição é que se poderá verificar quem decide melhor.** A comparação entre os juízos é contingente e o resultado dessa análise pode mudar ao longo do tempo. Porém, deve-se ir além. É que essa comparação não é linear e idêntica do começo ao fim do processo. **É possível que uma instituição seja a mais capacitada para a prática de certos atos processuais e outra para o desempenho de outras funções, tudo dentro de um mesmo processo.** Se assim é, afigura-se possível que, em um mesmo litígio, o juízo não seja adequadamente competente para a prática de um ou mais atos jurisdicionais porque outro tem melhores condições (funcionais e estruturais) de praticá-los. Então, operar a eficiência no sistema de competências, verificando qual o juízo adequadamente competente e com melhores aptidões institucionais, exige reduzir a análise da competência adequada para cada ato jurídico processual, examinando qual o órgão que pode desempenhar melhor aquela função ou praticar de maneira mais eficiente aquele específico ato.” (CABRAL, Antônio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021, p. 327; grifei).

112. Não há, contudo, um consenso, seja no âmbito da psicologia comportamental, seja na seara jurídico-doutrinária, quanto a essas premissas de ordem empírica que dão sustentação teórico-científica ao novo instituto. Há vozes eloquentes que põem em xeque o real impacto dos vieses cognitivos, dos efeitos perseverança e aliança e, sobretudo, da aptidão que teria a figura do “juiz natural” para neutralizar tais contingências – *se admitidas como verdadeiramente conformadoras do pensamento humano*.

113. Para essa linha de pensamento, o movimento de “refundação” do processo penal – *para utilizar expressão cunhada pelo eminente Relator* – a

ADI 6298 / DF

partir da inserção do “juiz das garantias” não atenderia aos critérios inerentes ao exame de sua razoabilidade ou proporcionalidade, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao devido processo substantivo, por carecer o novo modelo de estudos e dados suficientes para comprovar, com o grau de certeza necessário, sua real capacidade de aperfeiçoamento da jurisdição penal atual.

114. Nesse sentido: CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade; CATELLI, Thales Aporta; OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. *Juiz das Garantias: uma Análise Crítica Sobre a (In)Eficácia do Sistema Proposto*. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, Ano XVI, n. 96, p. 19-42, jun./jul. 2020; PEREIRA, Frederico Valdez. *Juiz das garantias: dissonância cognitiva e imparcialidade objetiva. Uma apreciação sobre os fundamentos para a reestruturação do processo penal brasileiro*. Revista CEJ, Brasília, Ano XXIV, n. 80, p. 35-52, jul./dez. 2020; LIMA, Fernando Antônio Tavernard. *Breve comparativo entre o juiz da investigação (Alemanha) e o juiz “das garantias” (Brasil)*. Revista de Doutrina Jurídica. Brasília. n. 55, 111 (2). p. 226-249, jan./jun. 2020; SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. *O juiz das garantias como caso de erro legístico*. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 57, n. 228, p. 93-114, out./dez. 2020.

115. Compartilhando de tal entendimento, Edilson Vitorelli e João Henrique de Almeida afirmam que “*não há fundamentos científicos comportamentais ou jurídico-comparativos para estabelecer o juiz de garantias como um requisito necessário a proporcionar ou incrementar a imparcialidade judicial, no Brasil*” (VITORELLI, Edilson. ALMEIDA, João Henrique de. *Imparcialidade judicial e psicologia comportamental: há fundamento científico para um juiz de garantias?* Revista de Processo, vol. 316, p. 29-62, jun. 2021).

116. Analisando a questão, inclusive a partir de enfoque crítico acerca da pesquisa desenvolvida por Bernd Schünemann, anteriormente mencionada, ponderam os autores:

ADI 6298 / DF

“A teoria comportamental tornou-se muito popular no Brasil, nos últimos anos, em virtude do lançamento e tradução, para o Português, de obras produzidas para o grande público. Embora os pesquisadores que se dedicam a esse ramo do conhecimento o façam com base em rigorosas pesquisas científicas e estatísticas, refletidas em dezenas de artigos publicados nas revistas mais prestigiadas, eles começaram a publicar livros em que suas teorias são explicadas genericamente, para o leitor que não tem interesse em artigos de cunho mais específico. Obras como *Rápido e Devagar*, de Khanemann, *Nudge*, de Richard Thaler (também ganhador do Nobel) e *Cass Sunstein, Predictably Irrational*, de Dan Arielly tornaram-se best sellers, com uma linguagem simples e direta. Em espanhol, por exemplo, Khanemann publicou *La falsa ilusión del éxito: cómo el optimismo socava las decisiones ejecutivas*, livro voltado especificamente para empreendedores. Essas obras passaram a ser lidas e citadas também por juristas, que não tardaram a buscar adaptá-las para o Direito.

O problema é que essa adaptação de conceitos e teorias psicológicas ao sistema jurídico depende de uma série de sutilezas. (...)

(...)

Quando se expõe, de modo simples e sintético, os conceitos de heurísticas e de vieses cognitivos e se apresentam exemplos característicos de sua incidência, pode-se ter a falsa impressão de que a teoria é unânime e incontroversa.

No entanto, embora o conhecimento acerca da existência dos vieses esteja bem estabelecido, a determinação acerca da sua influência sobre um contexto ou uma decisão específica é altamente controversa. Isso porque, o viés se caracteriza por um erro sistemático, que não deriva da má-percepção ou de limitações pessoais do indivíduo. O viés é demonstrado estatisticamente e sempre será difícil saber até que ponto um desvio na racionalidade de uma série de decisões tem ou não

ADI 6298 / DF

relevância estatística e até que ponto essa alteração, ainda que relevante, pode ou não ser atribuída ao viés.

A primeira questão que precisa ser considerada quando se analisa a teoria comportamental aplicada ao Direito é que ‘a imagem que emerge dessas pesquisas não é, nem de longe, clara’. **Não existe uma ferramenta para medir a ocorrência de vieses cognitivos que não seja a análise do comportamento de pessoas, em contextos reais ou em laboratório, e o tratamento estatístico do respectivo resultado. Este depende do modo como o experimento é desenhado e do modo como a estatística é formulada.** Assim, o que se pode esperar de tais experimentos são resultados indicativos, que vão se tornando mais seguros à medida que eles são repetidos e são obtidas respostas estatisticamente consistentes. Mas **é sempre problemático afirmar que um resultado demonstra a existência de um viés e, sobretudo, que esse resultado pode ser expandido para explicar situações distintas das que foram experimentalmente testadas.** É que muitos dos experimentos que embasam a demonstração dos vieses são realizados em laboratório, mediante realização de tarefas abstratas, que não correspondem a situações reais.”

(VITORELLI, Edilson. ALMEIDA. João Henrique de. *Imparcialidade judicial e psicologia comportamental: há fundamento científico para um juiz de garantias?* Revista de Processo, vol. 316, p. 29-62, jun. 2021; grifei).

117. No mesmo sentido, cito ainda a posição de Mauro Fonseca Andrade:

“No que diz respeito a *experimentos*, por certo que não desconhecemos o texto publicado por Bernd Schünemann, endereçado a demonstrar a quebra da imparcialidade do juiz que teve contato com os autos da investigação criminal, bem como daquele juiz que acumula as funções de recebimento da acusação e seu posterior julgamento. Entretanto, ninguém menos que este mesmo autor se encarrega de apontar o

ADI 6298 / DF

principal defeito de seu experimento, e que seus métodos não podem ser considerados como iguais aos que estão verdadeiramente sujeitos os juízes alemães.

Já na introdução de seu texto, o autor afirma que *‘A organização do experimento se afastou de uma audiência de instrução e julgamento real apenas no que toca à substituição da oralidade pela escritura’*. E, ao concluir, ele também refere que o *‘o modelo de minha pesquisa, ao recrutar juízes criminais e membros do Ministério Público e simular a audiência de instrução e julgamento por meio de recursos computacionais, aproximou-se ao máximo das condições de campo’*.

Ora, até quem está dando os primeiros passos no estudo do Direito Processual Penal saberia, de antemão, que o experimento de Schünemann não teria a mínima condição de apresentar outros resultados, que não aqueles por ele divulgados. Em reconhecimento feito por ele mesmo, houve o desprezo a um princípio importantíssimo no processo de convencimento do juiz, que é o princípio da oralidade (vinculado ao sistema acusatório), adotando-se o princípio da escritura (vinculado ao sistema inquisitivo). E por qual motivo o princípio da oralidade possui a importância que sustentamos?

A resposta é muito simples: um dos derivados deste princípio é a *identidade física do juiz*, que parte do pressuposto de que o melhor juiz para decidir é aquele que presidiu pessoalmente a audiência de instrução e julgamento, algo que não ocorreu no experimento daquele autor.”

(ANDRADE, Mauro Fonseca. *Juiz das Garantias*. 3ª ed. Curitiba: Editora Juruá, 2020, p. 135-136; grifos no original).

118. Segue o mesmo autor, ainda tratando da Teoria da Dissonância Cognitiva:

“De início, a teoria invocada se dedicou a avaliar ou explicar a formação do convencimento em pessoas com atividades distintas do juiz – lembremos que o estudo de Leon Festinger fora encomendado pela Fundação Ford, para análise

ADI 6298 / DF

da comunicação e influência social. E qual motivo se faz essa diferenciação? Porque as outras atividades profissionais não têm, como pressuposto de sua atuação, formar seu convencimento a partir do que presenciar, e, aí, estamos diante do mesmo erro de Schünemann, que excluiu o princípio da identidade física do juiz (art. 399, § 2º, do CPP) como reitor para a formação do convencimento judicial.

O segundo erro está em encarar a teoria da dissonância cognitiva de modo rígido.

Como dito acima, ela foi apresentada no início da década de 50 do século passado, e está fundada na imutabilidade do comportamento, a partir da exposição à informação. Todavia, ninguém menos que o próprio autor da Teoria da Dissonância Cognitiva esclarece que, quanto maior for o grau de informação obtida posteriormente, maior é a chance de consonância comportamental, ou seja, de a pessoa mudar o seu comportamento. E isso, em relação ao juiz, ocorre, justamente, na fase de instrução e julgamento, daí derivando o princípio da identidade física do juiz – mais uma vez – como fator de modificação das impressões (informações) obtidas anteriormente à fase probatória. Enfim, foi o mesmo erro de Schünemann.” (*Ob cit.*, p. 137-138).

119. Há, portanto, no mínimo, uma dúvida razoável em relação à eficácia do novo instituto. Penso que tal constatação, de natureza fática, seja irrefutável.

120. Ocorre que, tal cenário, de ausência de certeza empírica em relação às consequências práticas do novo instituto não o inquina, só por isso, de vício de inconstitucionalidade. Nem mesmo quando se analisa a questão sob o enfoque do devido processo constitucional substantivo, a partir de um juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

121. Em que pese sejam inquestionáveis os elevados impactos decorrentes das alterações estruturais decorrentes da nova figura, em

ADI 6298 / DF

questões de tal envergadura, o dever de observância ao princípio democrático impõe postura deferente desta Suprema Corte em relação às deliberações tomadas pelo Poder constitucionalmente imbuído da representação popular, em obséquio, inclusive, à presunção de constitucionalidade de gozam os atos normativos.

122. Nessa direção aponta, ilustrativamente, o precedente firmando no bojo da ADC nº 42/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 28/02/2018, p. 13/08/2019, tendo o eminente Relator, feito menção, inclusive, ao entendimento exarado pela **Suprema Corte Americana**, no caso *FCC v. Beach Communications, Inc.* 508 U.S. 307 (1993), no qual se consignou que *“a escolha do legislador não está sujeita ao escrutínio empírico dos Tribunais e pode se basear em especulações racionais não embasadas em provas ou dados empíricos”*. Eis a transcrição parcial da ementa do referido aresto, no que interessa:

“EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO AMBIENTAL. ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO. DEVER DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO COM OUTROS VETORES CONSTITUCIONAIS DE IGUAL HIERARQUIA. ARTIGOS 1º, IV; 3º, II E III; 5º, CAPUT E XXII; 170, CAPUT E INCISOS II, V, VII E VIII, DA CRFB. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. JUSTIÇA INTERGERACIONAL. ALOCAÇÃO DE RECURSOS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA GERAÇÃO ATUAL. ESCOLHA POLÍTICA. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. IMPOSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. EXAME DE RACIONALIDADE ESTREITA. RESPEITO AOS CRITÉRIOS DE ANÁLISE DECISÓRIA EMPREGADOS PELO FORMADOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS. INVIABILIDADE DE ALEGAÇÃO DE “VEDAÇÃO AO RETROCESSO”. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADAS PARCIALMENTE

ADI 6298 / DF

PROCEDENTES.

(...)

16. Meio ambiente e Desenvolvimento Econômico enceram conflito aparente normativo entre diversas nuances, em especial a justiça intergeracional, demandando **escolhas trágicas a serem realizadas pelas instâncias democráticas, e não pela convicção de juízes, por mais bem intencionados que sejam**. (REVESZ, Richard L.; STAVINS, Robert N. “Environmental Law”. In: *Handbook of Law and Economics*. A. Mitchell Polinsky; Steven Shavell (ed.). V. 1. Boston: Elsevier, 2007. p. 507)

17. A Jurisdição Constitucional encontra óbice nos limites da capacidade institucional dos seus juízes, notadamente no âmbito das políticas públicas, **cabendo ao Judiciário a análise racional do escrutínio do legislador**, consoante se colhe do julgado da Suprema Corte Americana *FCC v. Beach Communications, Inc.* 508 U.S. 307 (1993), em que se consignou que ‘a escolha do legislador não está sujeita ao escrutínio empírico dos Tribunais e pode se basear em especulações racionais não embasadas em provas ou dados empíricos’ (“Legislative choice is not subject to courtroom factfinding and may be based on rational speculation unsupported by evidence or empirical data”).

18. A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos dos Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Law’s Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135).” (ADC nº 42/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28/02/2018, p. 13/08/2019; grifei).

123. Recordo ainda do seguinte precedente:

““EMENTA: Ação declaratória de constitucionalidade. Artigo 15-A da Lei nº 9.096/95, com redação dada pela Lei nº 12.034/2009. Controvérsia judicial relevante caracterizada pela

ADI 6298 / DF

existência de decisões judiciais contraditórias e pelo estado de insegurança jurídica. Regra legal que prevê a responsabilidade exclusiva do órgão partidário nacional, estadual ou municipal que, individualmente, der causa a descumprimento de obrigação, a violação de direito, ou a dano a outrem. Caráter nacional dos partidos políticos. Princípio da autonomia político-partidária. Autonomias administrativa, financeira, funcional e operacional. Capacidade jurídica e judiciária. **Incompatibilidade entre o texto constitucional e o dispositivo objeto da ação não verificada.** Natureza peculiar e regime jurídico especial e diferenciado das agremiações partidárias. Organizações de padrão multinível. **Vício de inconstitucionalidade inexistente. Opção válida do legislador. Autocontenção judicial.** Pedido procedente. 1. Desde o julgamento da ADC nº 1/DF (Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 16/6/95), o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de exigir, para a caracterização de uma controvérsia judicial relevante, antagonismo interpretativo em proporção que gere um estado de insegurança jurídica apto a abalar a presunção de constitucionalidade imanente aos atos legislativos, sem o qual a ação declaratória se converteria em inadmissível instrumento de consulta sobre a validade constitucional de determinada lei ou ato normativo (v.g., ADC nº 23-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe de 1º/2/16 e ADC nº 8-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 4/4/03). Na espécie, os autores apresentaram decisões judiciais de primeira e segunda instâncias, bem como acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho nos quais se aplica ou se afasta integralmente o dispositivo legal objeto da presente ação declaratória, a depender da Justiça competente para apreciação do feito. 2. A regra de responsabilização exclusiva do diretório partidário que, direta e individualmente, contrair obrigação, violar direito, ou, por qualquer modo, causar dano a outrem não ofende o caráter nacional dos partidos políticos, decorrendo logicamente do

ADI 6298 / DF

princípio da autonomia político-partidária e do princípio federativo, com os quais aquela determinação convive harmoniosamente. **Trata-se, assim, de opção razoável e proporcional do Poder Legislativo, impondo-se ao Poder Judiciário autocontenção e a devida deferência à escolha levada a cabo pelo Congresso Nacional pela via democrática.** 3. Pedido procedente. (ADC nº 31/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 22/09/2021, p. 15/02/2022; grifei)."

124. Em âmbito doutrinário, essa compreensão é defendida por Américo Bedê Júnior e Gustavo Senna. *In verbis*:

"A figura do juiz de garantias busca expandir a proteção de inocentes. Ao colocar um juiz para a fase de investigação, diverso do juiz que vai fazer a instrução e julgar, optou o legislador por uma política processual penal que tem o objetivo primordial de evitar condenação de inocentes.

De início registramos que não vislumbramos nenhuma inconstitucionalidade na criação de tal instituto. Ainda que ele possa, indiretamente, contribuir para uma duração maior que a ideal do processo, **sua instituição encontra-se na discricionariedade do parlamento de estabelecer o modo pelo qual se estruturará o processo penal.** Não existe, pois, **malferimento a nenhum artigo expresso da CF.**

Também é importante frisar que não concordamos com a premissa de que, só com a criação do juiz das garantias, foi materializada a imparcialidade do julgador ou com a de que o juiz que teve contato com o flagrante ou que decretou uma quebra de sigilo ou uma prisão fica, de fato, contaminado. Apenas insistimos: é uma opção do legislador que claramente desejou minimizar risco de condenação de inocentes, pois é curial que não há nenhuma garantia que o juiz do processo, apenas pelo motivo de ter tornado conhecimento do fato em momento posterior, decidirá com imparcialidade o caso concreto. Defender essa ideia como uma verdade absoluta, como essencial para o sistema acusatório, não passa, com todo

ADI 6298 / DF

respeito, de sofisma, especialmente quando se vale de precedentes alienígenas que não se encaixam verdadeiramente com o tema.

Não há um único modelo de sistema acusatório. A utilização do juiz das garantias é uma faculdade, até porque, se fosse da essência do sistema e da imparcialidade, teríamos, necessariamente, que considerar todas as condenações anteriores à nova lei como inconstitucionais, as quais, por óbvio, não possuem essa mácula.”

(BEDÊ Jr., Américo; SENNA, Gustavo. *Juiz das garantias no Brasil: Uma escolha do legislador não uma determinação constitucional ou de Tribunais internacionais*. In: Lei Anticrime: comentários à lei 13.964/2019. Org.: Renee do Ó Souza. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 43-60; grifei).

125. Com base em tais premissas, refuto igualmente as alegações de inconstitucionalidade da nova figura em razão de potencial violação ao devido processo legal substantivo, por afronta à razoabilidade e proporcionalidade, baseados na alegada ausência de certeza quanto aos benefícios gerados quando cotejados com os impactos organizacionais correspondentes.

126. De outro bordo, na esteira dessa constatação, que baseia o juízo de constitucionalidade na ausência de certeza empírico-científica quanto à melhor deliberação, ensejando postura de maior deferência ao legislador, não há como deixar de registrar, neste momento, que, nada obstante não se vislumbre na concepção do “juiz das garantias” qualquer malferimento à ordem constitucional, sobretudo à autonomia e ao autogoverno dos Tribunais; à competência legislativa conferida aos Estados-membros, por meio de iniciativa reservada às respectivas Cortes locais; e, ainda, aos princípios constitucionais do juiz natural, da igualdade e do devido processo legal; tal conclusão, de minha parte, não provém de qualquer juízo de valor quanto aos vícios ou virtudes da arquitetura processual até então vigente em nosso sistema jurisdicional.

ADI 6298 / DF

127. É preciso reconhecer, independentemente do mérito da presente demanda, a abnegação e o comprometimento que possui a absoluta maioria dos valorosos magistrados, integrantes de todos os diferentes ramos do sistema de justiça nacional, na hercúlea missão de zelar pela salvaguarda e proteção do ordenamento jurídico nacional, tutelando os direitos fundamentais dos jurisdicionados em todos os rincões deste país de dimensão continental.

128. Em essência, todo magistrado é juiz garantidor, é juiz que zela pelo absoluto respeito às garantias constitucionalmente asseguradas a todos aqueles que estão sujeitos ao exercício da jurisdição.

129. Entendo pertinente fazer tal registro, tanto para melhor compreensão, pela sociedade em geral, da matéria ora em apreço; quanto para assentar que, em se tratando de escolha legislativa, a temática pode voltar a ser objeto de deliberação pelos Poderes constitucionalmente vocacionados à manifestação da vontade popular, com vistas à promoção de melhorais ao novo modelo.

Isonomia

130. Ainda quanto aos dispositivos que instituem o “juiz das garantias”, uma vez superadas as alegações de inconstitucionalidade de ordem formal, bem como aquelas relacionadas ao aventado malferimento aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal substantivo, entendo pertinente registrar, por fim, que **também não vislumbro qualquer vilipêndio ao preceito constitucional da igualdade pelas disposições em questão.**

131. Como bem pontuado pelo eminente Ministro Dias Toffoli por ocasião da apreciação da medida cautelar no plantão forense, a adstrição da nova figura à primeira instância jurisdicional se justifica pelas características distintivas entre tais órgãos jurisdicionais e os demais,

ADI 6298 / DF

realçando neste ponto a **natureza colegiada dos Tribunais**.

132. Nas pertinentes palavras de Sua Excelência:

“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 impessoalidade 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,

ADI 6298 / DF

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. Com efeito, 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 faculta 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)**. [...]

(...)

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 de 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

ADI 6298 / DF

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 *discrímen* 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 de 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.” (e-doc. 54, p. 29-31; ADI nº 6.298/DF; grifos no original).

133. De igual forma, por entender presentes fatores de distinção razoáveis, não vislumbro mácula ao aludido princípio pela não inclusão, na nova sistemática, dos delitos “*de menor potencial ofensivo*”. Em sentido oposto, na esteira do que aventado pelo então Presidente desta Corte no âmbito da mencionada decisão cautelar, penso que as complexidades inerentes à paradigmática mudança recomendam implantação progressiva e paulatina, como será abordado mais adiante.

134. Com bases nessas sucintas razões, concluo a análise quanto à constitucionalidade dos dispositivos especificamente relacionados ao “juiz das garantias”, passando a examinar, em seguida, os demais questionamentos apresentados.

Nova regra de impedimento prevista no art. 157, § 5º, do CPP

135. Preceitua o incluído § 5º do art. 157 do CPP que “*o juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão*”.

136. Acompanhando o eminente Relator, **julgo procedente o pedido**

ADI 6298 / DF

para declarar a inconstitucionalidade da norma ali prevista.

137. Pela propriedade com que apreciou a matéria, valho-me, uma vez mais, das ponderações aduzidas pelo então Presidente, o eminente Ministro Dias Toffoli, que bem pontou os vícios que inquinam a nova regra de impedido, demasiadamente vaga e indeterminada, capaz de gerar situações concretas de evidente disfuncionalidade – *não havendo que se cogitar, neste caso, de qualquer dúvida razoável. In verbis:*

“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, conseqüentemente, 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**

ADI 6298 / DF

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.

ADI 6298 / DF

De fato, diferentemente do que ocorre na cisão de competência funcional ocorrida com a figura do juiz de garantias, a norma em análise possibilita a **alteração do juiz competente no interior da fase processual**. Em síntese, muda-se o juiz da causa estando já em curso o processo” (e-doc. nº 54, p. 27-28 – ADI nº 6.298/DF; grifos no original)

138. Concluo, assim, pela **inconstitucionalidade do art. 157, § 5º, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.964, de 2019**.

Alteração no procedimento de arquivamento de inquérito

139. No âmbito da ADI nº 6.305/DF, a Conamp não questiona propriamente a constitucionalidade da alteração promovida na redação do art. 28, *caput*, do Código de Processo Penal. Insurge-se, em verdade, quanto ao prazo de *vacatio legis* fixado pelo art. 20 da Lei nº 13.964, de 2019, para início da nova sistemática. Em suas palavras:

“(...) ao estabelecer a vigência da alteração proposta no novo enunciado do art. 28 em prazo de 30 dias após a data de sua publicação, a lei desafiou normas constitucionais que dizem respeito à falta de razoabilidade e proporcionalidade da alteração para a sua vigência, na medida em que causará extremo impacto na autonomia e gestão administrativa e financeira do Ministério Público.

O fato é que em todo o país, o elevado número de inquéritos policiais e outros elementos investigativos de mesma natureza é uma realidade incontestada, que não pode ser desconsiderada.

O novo comando legislativo parece não ter somente desconsiderado esta realidade, mas também toda a problemática que a envolve, com a existência de inquéritos físicos e digitais, a necessidade de compartilhamento de sistemas de informática, a estruturação administrativa das instituições envolvidas, entre outras.

ADI 6298 / DF

Sobre a questão do volume de inquéritos, para se ter uma noção da situação real que se enfrenta, o Ministério Público do Estado de São Paulo fez um levantamento de dados que apontou para um acervo de 829 inquéritos policiais objetos de aplicação do art. 28 do CPP no ano de 2019, o que daria uma média mensal de 70 procedimentos investigatórios criminais para apreciação do Procurador-Geral de Justiça.

A partir da ampliação feita pelo novo art. 28, o número apresentado pelo MPSP de arquivamentos no ano de 2019 seria de 174.822, o que daria uma média mensal de análise de 14.500 procedimentos.

Esta situação, que se repete na medida das suas especificidades em outros Estados da Federação, não pode ser desprezada, sob pena de ser instituído o caos processual sistêmico.” (e-doc. nº 1, p. 32; ADI nº 3.605/DF).

140. Como se abordará de forma mais detida em momento posterior, entendo assistir razão à entidade autora em relação ao presente pedido. Há, de fato, a meu sentir, evidente desproporcionalidade no prazo legalmente estipulado para promoção de todas as adequações estruturais necessárias ao pleno atendimento da nova metodologia de arquivamento dos inquéritos policiais.

141. Nada obstante, tal conclusão enseja juízo de **inconstitucionalidade do apontado art. 20 da Lei nº 13.964, de 2019, restando incólumes as alterações promovidas na redação do art. 28 do Código de Processo Penal** e a consequente nova sistemática de homologação de arquivamentos de inquérito instituída pela referida legislação.

142. Realça-se, contudo, na esteira do que sempre lembrava o Min. Marco Aurélio, que *“a causa de pedir nas ações diretas de inconstitucionalidade é aberta”* (ADI nº 3.937/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 24/08/2017, p. 01/02/2019), ou seja, uma vez provocado a se manifestar quanto à constitucionalidade de dado dispositivo

ADI 6298 / DF

normativo, deve a Corte escrutiná-lo à luz de todo o bloco de controle.

143. Nessa perspectiva, com supedâneo nas razões já explicitadas pelo eminente Relator, e integralmente acompanhadas pelo Ministro Vistor, entendo também eu que se afigura necessário atribuir interpretação conforme a Constituição ao *caput* do art. 28 para assentar que, *“ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação, na forma da lei”*.

144. Da mesma forma, acompanho a interpretação conforme proposta pelo Ministro Luiz Fux ao § 1º do art. 28 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964, de 2019, para assentar que *“a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento”*.

Disposições sobre o Acordo de Não Persecução Penal

145. Também no bojo da ADI nº 6.305/DF, a Conamp defende a inconstitucionalidade das normas insertas no **art. 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º**. Eis o texto dos aludidos 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:

ADI 6298 / DF

(...)

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);

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;

(...)

§ 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.**

(...)

§ 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.**

§ 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.” (grifei)**

146. Entende a Conamp que tais disposições violam “*o sistema acusatório, a autonomia do membro do Ministério Público e a imparcialidade objetiva do magistrado*” (e-doc. nº 1, p. 32; ADI nº 3.605/DF), por **imputarem ao juiz da execução a responsabilidade (i) pela indicação do local a ser prestado o serviço** comunitário ou à entidade pública, pelo período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços; **(ii) pela indicação da entidade pública ou de interesse social**, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito, **a ser**

ADI 6298 / DF

beneficiada pelo pagamento de prestação pecuniária; e (iii) pela possibilidade de devolução ao *parquet*, e posterior recusa à homologação, de proposta de acordo considerada inadequada, insuficiente ou abusiva.

147. Com as devidas vênias às compreensões em sentido contrário, não vislumbro, no caso, malferimento a qualquer dos princípios indicados como paradigma de controle.

148. Conforme bem pontou o eminente Relator por apreciação do pleito de medida cautelar, das normas sob escrutínio não se infere qualquer invasão indevida do magistrado no escopo de atuação constitucionalmente reservado ao Ministério Público.

149. Nas palavras de Sua Excelência: *“o magistrado não pode intervir na redação final da proposta em si estabelecendo as cláusulas do acordo (o que, sem dúvidas, violaria o sistema acusatório e a imparcialidade objetiva do julgador). Ao revés, o juiz poderá somente (a) não homologar ou (b) devolver os autos para que o parquet – de fato, o legitimado constitucional para a elaboração do acordo – apresente nova proposta ou analise a necessidade de complementar as investigações ou de oferecer denúncia, por exemplo (art. 28-A, §8º)”*.

150. De fato, o que não se pode admitir é que o magistrado substitua indevidamente o papel do *parquet* e apresente ele mesmo nova proposta, em substituição àquela considerada inadequada. Nada obstante, não é disso que se trata.

151. Os dispositivos em comento previram tão somente a **necessidade de o julgador, com vistas a salvaguardar a fiel observância aos cânones do devido processo legal, realizar adequado escrutínio quanto aos termos da proposta apresentada**, logicamente a partir das balizas estabelecidas pela legislação ordinária e pelas diretrizes constitucionais pertinentes, não se admitindo, outrossim, qualquer

ADI 6298 / DF

voluntarismo no referido exame de conformidade, o qual, como todos os demais atos judiciais, deve ser devidamente motivado, estando sujeito a controle pelas vias recursais cabíveis.

152. Acaso o membro do *parquet* oficiante não apresente nova proposta, não restará outra alternativa ao magistrado – *posto não poder imiscuir-se nas atribuições daquele* – senão recusar a homologação à proposta originalmente ofertada, reputada inadequada (§ 7º). Nesse cenário, devem os autos ser devolvidos ao Ministério Público para adoção das providências que entender cabíveis (§ 8º).

153. Ante tais considerações, **julgo improcedente o pedido deduzido no bojo da ADI nº 6.305/DF**, declarando **constitucional o art. 28-A, incs. III, IV, §§ 5º, 7º e 8º**, do Código de Processo Penal, incluídos pela Lei nº 13.964, de 2019.

Ilícitude da prisão pela não realização da audiência de custódia em até 24 horas do prazo legalmente previsto para sua prática

154. A ADI nº 6.305/DF questiona ainda a constitucionalidade do § 4º do art. 310, incluído pela multicitada Lei nº 13.964, de 2019, ao preconizar que “*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*”.

155. Quanto ao ponto, não se olvida a superlativa relevância conferida à efetiva realização das audiências de custódia, na esteira pavimentada pelo Conselho Nacional de Justiça, ao editar a Resolução CNJ nº 213, de 15.12.2015, que “*dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas*”, cuja validade constitucional fora atestada no bojo da ADI nº 5.240/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal

ADI 6298 / DF

Pleno, j. 20/08/2015, p. 1º/02/2016. Posteriormente, sua realização obrigatória foi objeto de imposição diretamente por este Supremo Tribunal Federal no âmbito da ADPF nº 347-MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 09/09/2015, p. 19/02/2016.

156. Nada obstante, classificar a prisão que observou todos os cânones jurídico-procedimentais estipulados pela legislação ordinário e pela Constituição como ilegal pelo só fato de não se ter conseguido realizar a aludida audiência no prazo legalmente estabelecido me parece consequência, de fato, desarrazoada.

157. É preciso considerar fatores que, motivadamente, justifiquem a impossibilidade concreta, em dado contexto específico, de não cumprimento do prazo previsto. Inclusive, com a possibilidade-dever de controle das razões, da frequência e do tempo efetivamente transcorrido para a prática do ato, por determinado órgão judicial, pelos órgãos correccionais competentes, além, é claro, da atuação do Conselho Nacional de Justiça.

158. Não se pode negligenciar, ademais, a necessidade de esclarecer, na linha do que bem apontado pela Procuradoria-Geral da República, que a *“autoridade competente”* mencionada no dispositivo é a **autoridade judicial**. E que, a toda evidência, o dispositivo em comento não enseja um **“relaxamento automático”** da prisão, sendo imprescindível a prolação da decisão respectiva pelo magistrado competente.

159. Nesse diapasão, há que se conferir **interpretação conforme a Constituição ao art. 310, § 4º**, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.964, de 2019, *“para assentar que a ‘autoridade competente’ de que trata o dispositivo há de ser apenas a autoridade judicial, e que as consequências nele previstas – ilegalidade e relaxamento da prisão – não incidem de forma automática, mas somente por decisão fundamentada do magistrado competente”*.

ADI 6298 / DF

160. Registro, no ponto, que as mesmas razões ora apresentadas ensejam ainda a necessidade de se conferir **interpretação conforme a Constituição igualmente aos seguintes dispositivos: (i) art. 3º-B, inc. VI**, para prever que *“o exercício do contraditório será preferencialmente em audiência pública e oral”*; (ii) art. 3º-B, inc. VII, para ressaltar a possibilidade do magistrado deixar de realizar audiência para decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade; e (iii) art. 3º-B, §§ 1º e 2º, para compatibilizá-los à exegese ora atribuída ao art. 310, § 4º.

Impugnações de dispositivos específicos

161. Uma vez ultrapassados os principais aspectos controvertidos nos autos, nada obstante as conclusões alcançadas quanto aos contornos gerais inerentes à nova sistemática processual introduzida pela figura do assim denominado “juiz das garantias”, e considerando que os dispositivos especificamente vergastados devem ter sua constitucionalidade escrutinada à luz da integralidade do bloco normativo paradigma de controle, **passo à análise pontual de alguns dos itens impugnados, antecipado, desde logo, minha aquiescência com as conclusões alcançadas, também em relação ao particular, pelos Ministros Luiz Fux e Dias Toffoli.**

162. Começo pela previsão comum ao **art. 3º-B, inc. XIV**, e ao **art. 3º-C, caput** e §§ 1º e 2º, que, ao delimitar a extensão da competência do “juiz das garantias”, inclui dentre as suas atribuições a decisão acerca do recebimento da denúncia. Compreendo, tal como os eminentes Pares que me antecederam, pela necessidade de **interpretação conforme para assentar que o feixe de competência do “juiz das garantias” finda com o oferecimento da denúncia.**

163. Ainda quanto ao **art. 3º-C, caput**, comungo da compreensão do

ADI 6298 / DF

Ministro Dias Toffoli quanto à necessidade de excetuar da abrangência da nova figura *(i)* as ações penais submetidas ao **procedimento do júri**; *(ii)* os processos de **competência originária dos tribunais**; *(iii)* os casos de ***violência doméstica e familiar***; e *(iv)* os processos criminais de **competência da Justiça Eleitoral**.

164. Entendo **inconstitucionais** os §§ 3º e 4º do art. 3º-C, ao estabelecerem absoluta e insuperável impossibilidade de utilização do caderno investigatório durante a fase de instrução processual, pelos mesmos motivos já indicados pelos eminentes Ministros Luiz Fux e Dias Toffoli.

165. Com a mesma ordem de argumentos já anteriormente apresentada, **também reputo inconstitucional a regra de impedimento prevista no art. 3º-D, caput**.

Insuficiência do prazo de vacatio legis estabelecido e necessidade de modulação dos efeitos da decisão

166. Na esteira do que já assentado anteriormente, em que pese não se vislumbre qualquer vício a inquinar a constitucionalidade do novo instituto denominado “juiz das garantias”, previsto nos artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, **caput**, 3º-E e 3º-F, acrescidos ao Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964, de 2019, é fato incontestado que se está diante de alterações de ordem estrutural que levam à verdadeira “refundação” do processo penal – *para utilizar a expressão cunhada pelo eminente Relator*.

167. Não se pode desconsiderar, outrossim, que precisamente para não se imiscuir no espaço de auto-organização constitucionalmente reservado aos Tribunais e aos órgãos superiores do Ministério Público, as normas em questão não exauriram a regulamentação necessária à efetiva implantação das alterações promovidas.

ADI 6298 / DF

168. Assentada a constitucionalidade das disposições cuja eficácia estava suspensa até a presente decisão, compete agora às Cortes locais envidar os esforços necessários para adaptação das rotinas e procedimentos indispensáveis à implementação do “juiz das garantias”, adaptando-o a cada contexto específico (*v.g.* através da criação de unidades de atuação regionalizada, de polos especializados em determinado feixe de atos processuais, etc.), não se desconsiderando a possibilidade de instauração de processo legislativo perante as Assembleias Legislativas respectivas, para as situações em que se verifique a necessidade de adoção de soluções com repercussão financeira.

169. Há que se frisar, ainda, que nada obstante a medida cautelar tenha suspendido a eficácia das inovações em espeque por lapso temporal razoável desde a sua concepção, fato é que apenas a partir do presente julgamento atingiu-se o nível de segurança jurídica suficientemente adequado à adoção das providências acima mencionadas. Até esse momento, não é demais recordar, além da fundada incerteza acerca da constitucionalidade dos normativos, vigorava provimento judicial de natureza cautelar que suspendera *sine die* a eficácia das inovações.

170. Acrescento, ademais, em juízo comparativo, que por ocasião de outras reformas processuais penais revestidas de *menor* complexidade, o legislador estipulou prazo de *vacatio legis* mais dilatado. Foi o caso das alterações promovidas pelas Leis nº 11.689, nº 11.690 e nº 11.719, editadas em 2008, com prazo de vigência protraída em 60 (sessenta) dias, ou seja, o dobro do ora estabelecido.

171. Diante de tal conjuntura, **compreendo assistir razão aos entendimentos já antecipados por ocasião de ambas as decisões cautelares** – tanto aquela proferida pelo então Presidente desta Excelsa Corte no âmbito do plantão judiciário, quanto aquela exarada pelo

ADI 6298 / DF

eminente Relator em momento seguinte –, **que reconheceram a flagrante desproporcionalidade da disposição legal em exame.**

172. Colho da decisão proferida ainda durante o recesso forense as seguintes considerações, que entendo de todo pertinentes:

“Urge, portanto, a imposição de prazo mais dilatado para que os tribunais - a partir das diretrizes de política judiciária que vierem a ser fixadas pelo Conselho Nacional de Justiça - possam, no exercício de sua autonomia e de acordo com suas peculiaridades locais, estruturar e implementar a figura do juiz das garantias.

Ressalte-se que o **parágrafo único do art. 3º-F** fixa o **prazo de 180 (cento e oitenta) dias** para que as autoridades disciplinem “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”. **Trata-se de uma norma de transição fornecida pelo próprio legislador**, em relação a ponto específico muito mais simples que a efetivação do juiz das garantias.

Portanto, a partir da interpretação sistemática do microssistema do juiz das garantias, entendo que **o prazo de 180 dias, previsto no parágrafo único do art. 3º-F, deve ser aplicado como regra geral de transição** para a eficácia de todo o microssistema (...)(grifos no original).

173. Sob enfoque complementar, não se pode descuidar das situações jurídicas já consolidadas. Tal ponto igualmente não passou despercebido pelas decisões anteriores:

“É preciso ressaltar que essa transição de sistema deve ocorrer resguardando-se as situações jurídicas já definidas à luz das normas processuais até então vigentes. Isso significa dizer que as ações penais que estiverem em curso em primeiro

ADI 6298 / DF

grau ao fim do prazo máximo de 180 dias não serão alcançadas pela *novatio legis* processual.

Preserva-se, assim, a intangibilidade do princípio do juiz natural, a segurança jurídica e a confiança do cidadão no sistema de Justiça, como veremos a seguir.

Tendo em vista esses fundamentos, deve ser suspensa 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.” (grifos no original).

174. Em arremate, fixaram-se, naquele juízo de cognição sumária, as seguintes balizas de implementação temporal do instituto:

“(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;

(...)

(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

ADI 6298 / DF

juízo da causa.” (grifos no original)

175. Penso que a solução ali proposta pelo Ministro Dias Toffoli endereça adequadamente o tratamento da questão prática decorrente da declaração de inconstitucionalidade do prazo legalmente estabelecido, de modo inegavelmente desarrazoado.

176. **Voto, portanto, pela procedência do pedido deduzido especificamente em relação ao art. 20 da Lei nº 13.964, de 2019.**

177. Com base nos mesmos fatores que me levam a reconhecer a inconstitucionalidade da referida previsão, **entendo necessário modular os efeitos das novas disposições relativas aos institutos do “juiz das garantias” e da nova metodologia de arquivamento do inquérito policial nos termos sugeridos pelo voto do Min. Dias Toffoli, que me parece foram igualmente assimilados pelo i. Relator, Min. Luiz Fux.**

178. Em relação às situações jurídicas pretéritas, é mister a adoção de um regime de transição, nos moldes em que aventado pela decisão cautelar proferida durante o recesso forense, de acordo com excerto acima reproduzido.

IV – DISPOSITIVO

179. Ante o exposto, **conheço das presentes ações de controle abstrato e, no mérito, julgo parcialmente procedentes os pedidos iniciais**, acompanhando em maior extensão a posição inaugurada pelo Ministro Vitor, o qual, em grande medida, alinha-se às conclusões alcançadas pelo Ministro Relator, para, de modo específico:

(i) declarar a **constitucionalidade formal dos artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, caput, 3º-E e 3º-F**, acrescidos ao Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964, de 2019;

(ii) declarar a **inconstitucionalidade formal do art. 3º-D**,

ADI 6298 / DF

parágrafo único, da Lei nº 13.964, de 2019;

(iii) “fixar o 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;”

(iv) declarar a 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, de 2019;

(v) declarar a inconstitucionalidade material do inciso XIV do art. 3º-B; do caput do art. 3º-D; e do § 5º do art. 157 da Lei nº 13.964, de 2019;

(vi) conferir interpretação conforme aos §§ 3º e 4º do art. 3º-C, nos termos sugeridos pelo Min. Cristiano Zanin;

(vii) declarar a inconstitucionalidade material do inciso XIV do art. 3º-B da Lei nº 13.964, de 2019, fixando que a competência do juiz de garantias se encerra com o oferecimento da denúncia ou queixa;

(viii) atribuir 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, de 2019, nos exatos termos da proposta do Ministro Luiz Fux;

(ix) atribuir interpretação conforme aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B da Lei nº 13.964, de 2019, para que todos os atos praticados pelo Ministério Público como condutor de investigação penal se submetam ao controle judicial (HC nº 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello);

(x) em relação aos procedimentos já instaurados, quando o fato esteja sendo investigado apenas sob o âmbito criminal; ou, havendo investigação de outra natureza, quando se tratar de

ADI 6298 / DF

um único promotor natural responsável pela investigação de fato em tese definido como crime, cumulativamente nas esferas cível e penal: a fixação do prazo de até 90 (noventa) 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, mesmo que de natureza não penal, que tenham por objeto fatos em tese definidos como crime, ao respectivo juiz natural, independentemente de o juiz das garantias já ter sido implementado na respectiva jurisdição.

a. em relação aos procedimentos já instaurados, quando o fato que esteja sendo investigado sob o âmbito cível seja em tese definido como crime e forem distintos os promotores naturais para investigar nas esferas penal e cível: a fixação do prazo de 90 (noventa) dias, contados da publicação da ata do julgamento, sob pena de nulidade, para que os representantes do Ministério Público com atribuição cível deem ciência ao promotor natural da investigação criminal correspondente, das investigações e inquéritos civis que tenham por objeto fatos em tese definidos como crime. Uma vez cientificado, em vislumbrando justa causa para proceder à investigação na esfera criminal, o promotor natural com esta atribuição deverá adotar as providências definidas no item 9, supra, no prazo de 30 (trinta) dias.

b. em relação às investigações ou inquéritos instaurados após a publicação da ata do presente julgamento, a fixação do prazo de 30 (trinta) dias para que sejam adotadas as providências previstas nos itens 9 e 10, supra.

(xi) atribuição de interpretação conforme ao inciso VI do art. 3º-B, para prever que o exercício do contraditório será preferencialmente em audiência pública e oral;

(xii) atribuir interpretação conforme ao § 2º do art. 3º-B para assentar que:

a. o juiz pode decidir de forma fundamentada,

ADI 6298 / DF

reconhecendo a necessidade de novas prorrogações, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação; 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 6.581;

(xiii) atribuir **interpretação conforme** à primeira parte do *caput* do **art. 3º-C**, para esclarecer que as normas relativas ao juiz de garantias não se aplicam às seguintes situações:

a. processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei nº 8.038, de 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;

(xiv) declarar 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**;

(xv) declarar 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

(xvi) declarar a **inconstitucionalidade** do termo “*recebimento*” contido no § 2º do **art. 3º-C**, e conferir 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 como voto, Senhora Presidente.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

16/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – CANCELADO EM RAZÃO DA JUNTADA DO VOTO ESCRITO.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Ministro **Alexandre de Moraes**, aderindo ao que Vossa Excelência está a dizer – Vossa Excelência, inclusive, alertou para isso, quando conversamos anteriormente sobre esta ação e sobre a Lei do Juiz das Garantias –, não será o juiz das garantias que fará o recebimento da denúncia, ou seja, ele não terá que fazer juízo de valor sobre as provas. Ele será um juiz das garantias, administrando ali o acompanhamento, supervisionando e deliberando sobre colheita de provas e, naquilo que a lei colocou, garantindo os direitos e as garantias fundamentais do investigado, do cidadão, enfim. Então, é um trabalho que tem uma singularidade que, evidentemente, lhe dá uma condição de tempo bem maior do que quando se tem que parar e ler os autos de uma série de provas já produzidas, para analisar se vai sentenciar, se não vai sentenciar, se vai receber, se não vai receber a denúncia.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exatamente, Ministro Toffoli. E fazendo isso em números, se já em São Paulo é possível, mas tem uma sobrecarga, não sabemos que todo o Poder Judiciário é sobrecarregado. Mas é uma regra de três. Na região do Ministro Toffoli que é a 5ª região administrativa - a grande Marília é a região de Presidente Prudente, em São Paulo deveria ser a região de Marília, podemos colocar também na tese, Ministro Toffoli - precisaria de quantos juízes das garantias? Dois.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É que em Marília não tem crime, é mais tranquilo.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Marília tem 1.986 inquéritos hoje correndo. Então, vejam, é possível a instalação sem custo? É, entendo eu, desde que regionalizada, porque aí nós tiraremos

ADI 6298 / DF

essa impugnação do custo, da falta de razoabilidade e da falta de eficiência.

Eu não vejo - com todo respeito e com a experiência que tive de promotor, de secretário de justiça durante quatro anos, depois como secretário de segurança - como possível essa ideia desse rodízio, do juiz da comarca, um é juízo das garantias do outro. Isso aí realmente é impossível de aplicação. Eu, ao mesmo tempo, sou juiz das minhas ações penais e sou juiz das garantias do Ministro Barroso, que é do Ministro Toffoli, nas suas comarcas, e os autos vão daqui para lá, em que pese serem eletrônicos.

Agora, uma regionalização é totalmente possível. E aí a regionalização leva à questão - que também depois rapidamente eu vou passar - da necessidade da possibilidade de videoconferência. Não é possível que a lei vede videoconferência depois do que ocorreu na pandemia, - a lei é pré-pandemia -, que ela simplesmente ignore essa tecnologia.

E também não é possível que se exija o recebimento da denúncia pelo juízo das garantias, não só porque inviabilizaria, mas porque vai contra toda a *ratio* do juízo das garantias. Se o juízo das garantias não deve participar do processo, ele produziu as provas, não é ele que deve iniciar a ação penal. O início da ação penal, com o recebimento da denúncia... Ele produziu as provas, ele participou, ele vai receber a denúncia? Ou se institui o juízo das garantias integralmente, ou não.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Ministro Alexandre, Vossa Excelência me permite um aparte?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Por favor.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Eu sei que já estamos com várias sessões julgando essa matéria, mas apenas gostaria de pontuar e depois me pronunciarei sobre isso. À luz da premissa que Vossa Excelência estabeleceu no início do seu voto, ou seja, o exame da constitucionalidade, creio que a interpretação que se busca fazer é antes de tudo para responder esta questão: o instituto do juiz das garantias é constitucional ou não? Em sendo, a interpretação que se faz sobre tempo

ADI 6298 / DF

de implementação etc. é uma discussão do ponto de vista da eficácia da decisão. Por isso, no sistema que esta lei prevê, o recebimento de denúncia pelo denominado juiz das garantias está dentro de uma racionalidade, segundo a qual o recebimento da denúncia se faz à luz das provas suscitadas na fase do inquérito.

Como disse Vossa Excelência, e o Ministro Dias Toffoli subscreveu, os votos estão se conduzindo para interpretar aquele dispositivo como sendo o juiz das garantias, a rigor, um juízo do inquérito ou um juiz supervisor do inquérito. Essa é uma interpretação que, de algum modo, e não estou adiantando o ponto de vista, está fazendo um certo *downgrade* da compreensão integral do juiz das garantias, para transformá-lo num juiz do inquérito.

Por isso, só estou fazendo intervenção para dizer que Vossa Excelência está tocando em alguns pontos estruturais, que Sua Excelência o Relator e os votos anteriores já trouxeram à colação, que muito antes, quiçá, de irmos ao debate artigo por artigo, nós precisaríamos de fato enfrentar essas questões estruturais, e uma dessas é esse dispositivo, para verificar se efetivamente há uma inconstitucionalidade na previsão de que o juiz das garantias seja o prolator do recebimento, ou não, da denúncia.

Porque podemos com isso concordar, ou não, mas aí volta a premissa que Vossa Excelência adequadamente suscitou, ao início do seu voto: o exame é um exame da constitucionalidade, não é um juízo de valor que só diz respeito ao Poder Legislativo, é o juízo de valor restrito a uma filtragem constitucional.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exato.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - E esse é um dos pontos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Alexandre, permita-me só um adendo?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Por favor.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Muito obrigado!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu tinha até

ADI 6298 / DF

mantido a letra da lei, procurei mexer pouco na letra dela, mas o Ministro Toffoli e o Ministro Alexandre, e acho, eu tenho a impressão que o Ministro Zanin também - não é? -, trazem essa questão da diferença entre o recebimento e o oferecimento. Tendo em vista que a *ratio* da lei está baseada em viés, evidentemente que o juiz que vai receber a denúncia, ele vai carregar aquele recebimento de um viés também. E se nós queremos afastar aquele viés, temos que parar no oferecimento da denúncia, porque senão nós estamos exatamente contrários àquilo que inspirou a lei, que é o viés do juiz.

Quer dizer, o juiz da sentença tem um viés, porque ele colheu a prova. O juiz que vai receber, ou não, a denúncia, também tem um viés. Então, o ideal, para ser juiz das garantias, *stricto sensu*, no meu modo de ver, que parece ser aquele juiz que vai defender as garantias do réu, seria parar, como o Ministro Toffoli sugeriu - e, agora, o Ministro Alexandre e o Ministro Zanin -, no oferecimento da denúncia, porque quem recebe a denúncia vai ter viés, evidentemente.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Obrigado a ambos!

Ministro Fachin, eu entendo que é inconstitucional a previsão de o juiz das garantias receber a denúncia, porque fere a razoabilidade do sistema das garantias. Então, aqui eu acho que não é opção. Eu entendi o que o Vossa Excelência colocou e, segundo as minhas premissas, aqui é a questão da inconstitucionalidade, até porque não sei se eu, no mérito, adotaria o juízo das garantias, mas entendo que é possível ao Congresso, que é soberano nisso, adotar.

Entretanto, aqui me parece que, pela razoabilidade da *ratio* da norma, a previsão de previsibilidade de um juiz, eu não diria a reduzir a juiz de inquérito, na verdade é um juiz das garantias individuais durante a investigação, toda a investigação, e outro juiz é que vai definir se haverá ação penal ou não.

O sistema ficou híbrido. O juiz que vai verificar todas as garantias, durante a investigação, ele próprio dará início à ação penal? Então já, pela razoabilidade e pela eficiência, parece-me aqui que tornaria quase

ADI 6298 / DF

inexequível realmente. Aí sim nós teríamos que dobrar o número de juízes. E o princípio da eficiência é um princípio previsto no *caput* do art. 37 da Constituição.

Então, a falta de razoabilidade se dá até pela seguinte questão: o juízo de toda investigação recebe a denúncia; começa a instrução; o réu pede ao novo juiz o trancamento da ação penal por ausência de justa causa; ele tranca imediatamente a ação, porque ele não receberia a denúncia. Parece que não há razoabilidade nisso. Parece que aqui foi uma previsão que acabou saindo da própria razão de criação do juízo das garantias.

Contudo, respondendo ao eminente Ministro Fachin, que não me perguntou, obviamente, desta forma, mas dentro deste nosso debate, eu me posiciono pela inconstitucionalidade, por ausência de razoabilidade e por ferimento ao princípio da eficiência.

Portanto, Presidente, inclusive com esses números, com a possibilidade de instalação, essas, a meu ver, são as premissas básicas da instalação, da possibilidade de instalação do juízo das garantias.

Colocaria - e rapidamente depois dar uma paradinha na questão do art. 28 -, então, a partir disso, parece-me que não há, na questão do art. 3º:

"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."

Obviamente ninguém defende a substituição da atuação probatória, mas, como bem colocou o eminente Ministro Luiz Fux, o juiz, às vezes, para decidir, tem uma dúvida. Há a necessidade de uma complementação. Hoje isso é plenamente possível, não só no Brasil. Então, o eminente Ministro Luiz Fux colocou, deu uma interpretação conforme de que, "pontualmente, nos limites legalmente autorizados, determinar a realização de diligências suplementares para dirimir dúvidas sobre questão relevante para o julgamento de mérito", como pode também o juiz no campo cível. Então eu acompanho, nesse sentido, a proposta do eminente Ministro Luiz Fux no art. 3º-A.

No art. 3º-B, é a minha divergência com o eminente Ministro Luiz

ADI 6298 / DF

Fux. Ele deverá ser criado. O juízo das garantias deverá ser criado. Parece-me aqui que não há possibilidade de os estados-membros e de a própria União, no caso da Justiça Federal, decidirem se criam ou não. Como irá criar, aí sim. Como irá criar é a Lei de Organização Judiciária. O Ministro Dias Toffoli propôs um prazo de 12 meses a contar da publicação. A minha proposta seriam 18 meses, como o Supremo Tribunal Federal deu para a instalação da Defensoria Pública do Paraná, foi o primeiro caso. A instalação da Defensoria Pública, eu diria, para o sistema processual penal, é menos traumática que a alteração para o juízo das garantias. Acho que 18 meses é razoável, mas também estou aberto à discussão, 12 mais 12, como foi proposto pelo Ministro Toffoli, mas inicialmente eu fico com 18 meses.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu tenho a impressão, Ministro Alexandre, se me permite, que, no que diz respeito aos Juizados Especiais Federais, seguiu-se um pouco essa mesma metódica que aqui se faz, em que houve realocação de varas existentes na Justiça Federal para os Juizados Especiais, talvez com a supressão de Varas de Previdência Social, também se começou gradualmente. E até acho que teve um juizado experimental, salvo engano, Ministro Fachin, no Rio Grande do Sul. Então, nessa linha, eu acho que é até benfazeja a iniciativa de um prazo mais curto e que seja eventualmente suscetível de prorrogação, porque haverá realmente realidades assimétricas nos estados.

Em debates que nós tivemos ainda lá nos anos 2000, o Ministro Peluso já falava do exemplo de São Paulo citando o Dipo existente à época na capital como um modelo que precocemente adiantava o sistema do juiz de instrução ou de juiz das garantias. E como a Vossa Excelência vem agora considerando, São Paulo já estava, inclusive, adiantado nesse processo. De modo que me parece que aqui há engenharias institucionais passíveis de serem consideradas.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES -
CANCELADO EM RAZÃO DA JUNTADA DO VOTO ESCRITO.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Na verdade, interpretação conforme.

ADI 6298 / DF

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu, na verdade, acho que nem haveria a necessidade de interpretação conforme. Aqui sim, porque se aplica o Código de Processo Penal. Mas aqui deu interpretação conforme, eu acompanho também sem nenhum problema todo tipo de procedimento de investigação criminal.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Nos 30 dias?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Nos 30 dias. Isso é muito importante para a fixação do juiz das garantias natural para as eventuais medidas que necessitam de autorização judicial.

Aqui, Presidente, no art. 3-B, VI, a questão da prorrogação da prisão provisória, a medida cautelar, substituição do exercício do contraditório em audiência pública e oral na forma desse Código. Aqui, eu acompanho também a interpretação conforme para, preferencialmente em audiência pública e oral, mas que se continue permitindo a possibilidade das audiências em videoconferência, ainda mais nos estados que optarem pela regionalização. Imagine o estado do nosso Ministro que foi lembrado aqui pelo Ministro Dias Toffoli na sessão passada, o Ministro Mauro Campbell, Estado do Amazonas, a imediata necessidade de uma audiência de custódia numa comarca que fica a três, quatro dias de barco de Manaus. Não é possível. A audiência de custódia já é feita nesses locais, várias vezes, por videoconferência, e nós verificamos que há possibilidade de todas as garantias do investigado, do réu serem respeitadas. A pandemia demonstrou isso. Então, acompanho a interpretação conforme dada nesse sentido de "preferencialmente". Da mesma forma, no artigo 3-B, VII, a mesma questão, a interpretação conforme, preferencialmente, em audiência pública e oral.

O inciso VIII fala na prorrogação no prazo de duração do inquérito, e aqui nós estamos estendendo também, por coerência lógica, aos PICs, então também há necessidade de se aplicar essa prorrogação, 30 dias avisado, toda prorrogação, o membro do Ministério Público, se está realizando a investigação, deve solicitar ao juízo das garantias.

O inciso IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando

ADI 6298 / DF

não houver fundamento razoável para a sua instauração ou prosseguimento - a mesma coisa.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ministro Alexandre, me perdoe, mas só porque já poderíamos ir encaminhando. O Ministro André, com relação a esse tópico, apresentou uma nova formulação. E o Ministro Toffoli até fez a adequação, pelo menos é a anotação que eu tenho.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu ia deixar para o final, mas posso falar agora. Não tem problema.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu tenho uma dúvida aqui também, no IX, que é determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para a sua instauração ou prosseguimento. A minha anotação aqui é que eu não vi divergência entre o Relator e o Ministro Toffoli, porque, se ele pode trancar, é porque o inquérito chegou até ele.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Chegou até o juiz, não é?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - A única diferença é que o Ministro Toffoli também estende para os PICs, para os procedimentos, porque aqui fala só inquérito policial, também para o procedimento de investigação do Ministério Público.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Com relação ao IX, nós temos aqui, Ministros Fux, Dias Toffoli e Cristiano Zanin. Ministro André, que tem uma nova formulação aqui, segundo a Senhora Secretária anotou, o Ministro Toffoli concorda.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu estou aberto...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, eu ia deixar para o final, mas acho que é mais importante agora realmente. Vossa Excelência tem razão.

Eu não vou aderir totalmente a esse posicionamento e acho importante essa reflexão. São instrumentos diversos, o inquérito civil e o PIC, com regramentos diversos. Eu também tive oportunidade de ser

ADI 6298 / DF

promotor de defesa do patrimônio público e atuar na ação civil e em inquérito civil. Por determinação constitucional, art. 129, inciso III, quem preside o inquérito civil é o membro do Ministério Público. O inquérito civil tem toda uma regulamentação de que quem realiza o controle de prorrogação ou não é o Conselho Superior do Ministério Público. Ou seja, não há previsão legal do acompanhamento do inquérito civil pelo juiz. Óbvio, à medida em que o membro do Ministério Público precisa de uma medida judicial, até por ser processo civil, ele entra com uma ação cautelar, o juiz vai ficar prevento para a ação civil pública principal. Se o membro do Ministério Público, no caso de um inquérito civil, acha que não há elementos para a ação de improbidade, para a ação civil pública, por um outro motivo, ele arquiva e, em três dias, determina, como a lei prevê, que todo o arquivamento vá ao Conselho Superior do Ministério Público.

Então, veja, a legislação estabelece que, desde o início até o arquivamento e a revisão do arquivamento, isso tudo é no âmbito do Ministério Público, não há juiz. "Ah, quando que o juiz aparece aqui?" O Judiciário vai aparecer no momento em que o Ministério Público propuser uma ação. Então, precisa da constrição de bens, busca e apreensão, medidas cautelares, indisponibilidade de bens, que várias vezes são ajuizadas, e da ação principal. Então, não há essa comunicação.

Eu entendi a colocação que foi feita de que aquele ato de improbidade também pode caracterizar um crime. E aí haveria a necessidade de o promotor que atua no inquérito civil analisar, ele dizer isso é um crime e ele mandar para o juiz criminal?

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Permita-me, Ministro Alexandre.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Por favor.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Na verdade, não vai haver um controle judicial do inquérito civil.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não há essa previsão legal.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

ADI 6298 / DF

- Não. Nem estou pedindo isso, nem estou propondo isso. É que quando há elementos de que ali pode haver crime em relação ao mesmo fato - e nos casos de improbidade isso, se não sempre, invariavelmente ocorre -, se dá ciência ao promotor natural do crime. Esse é que vai avaliar, esse é que vai avaliar se tem justa causa ou não. E se verificar que tem justa causa para uma investigação, aí sim ele abre o procedimento e dá ciência ao juiz competente para o crime, porque, na realidade prática - e me permita -, se faz apuração no cível, depois que se fez tudo, porque no civil também se obtém uma série de medidas: relatórios de Coaf, sigilos fiscais são acessados, uma série de providências que adentram a esfera de privacidade e intimidade da pessoa e que, depois de concluído tudo isso, se manda para o promotor criminal, já num contexto, não de investigação, já de propositura praticamente de uma denúncia ou não. É esse tipo de conduta que está se prevenindo com a proposição. Verificou que pode haver crime em relação ao fato, dá ciência ao promotor natural. Até porque, se o promotor natural verifica que há indicativo de crime, que ele investigue de fato, que ele proceda de fato às investigações.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ministro André, com todo o respeito à propositura, veja, isso já é o que ocorre. E, quando não ocorre, não vai mudar nada isso, pelo seguinte: o promotor que atua no inquérito civil tem atribuição constitucional e legal para pedir quebra de sigilo bancário; tem atribuição constitucional para pedir relatório do Coaf; ele tem atribuição constitucional para pedir uma série de medidas constritivas, porque ele está analisando um ato de improbidade administrativa. Ele é o promotor natural, e ele só vai poder pedir ao juiz natural. Ele está investigando a improbidade, que é - nós sabemos - uma investigação muito semelhante ao crime, só que não é crime por uma opção legislativa, que não tem pena privativa de liberdade. Ora, o promotor está investigando, se ele, ao final, ele acha que aquilo também é um peculato, por exemplo, ele manda para - salvo se for vara acumulativa, no interior - o promotor natural. E o promotor pede abertura de inquérito, ou pede um PIC.

O que Vossa Excelência deu a entender, o que Vossa Excelência está

ADI 6298 / DF

propondo, e se eu estiver errado, por favor me corrija, o promotor olhou, de início, um ato de improbidade, ele abriu o inquérito civil, ele tem que dizer que esse ato de improbidade também pode vir a ser crime. Antes das medidas, eu já vou mandar para o crime. Isso não vai ocorrer na prática. Na prática, ele só vai mandar depois que ele investigou. Se ele está iniciando a apuração dele, como que ele vai mandar sem ainda não ter nenhum elemento probatório, ele vai mandar para o promotor criminal para ele, eventualmente, se isso chegar ao crime? E o Supremo Tribunal Federal várias vezes já admitiu o compartilhamento de provas, compartilhamento totalmente legal.

Há casos em que a pessoa tem prerrogativa de foro no crime e não tem prerrogativa de foro na improbidade. E se utiliza a improbidade para se investigar, eventualmente, algo criminal depois. Então, quebrou-se o sigilo bancário, o sigilo fiscal para improbidade de alguém que tem prerrogativa de foro. Ora, a legislação e o Supremo, até o momento, entendem que não há prerrogativa de foro. Deve o juiz criminal validar, ou não, essa prova.

O que me parece é que, na prática, quando o promotor faz a portaria de instauração do inquérito civil e começa a investigar, ele não vai mandar toda vez para o crime. Ele vai aguardar. Na prática, quando chega à conclusão e geralmente quando entra com a ação de improbidade, é que se manda a cópia integral para distribuição dos promotores. Assim é que funciona realmente na prática.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Aqui há uma divergência conceitual entre a defesa do Ministro Alexandre e aquilo que eu estou propondo. Acho que Vossa Excelência, agora sim, se encaminhou para uma proposição que compreende ao menos a intenção daquilo que foi redigido.

Qual a grande divergência conceitual? É que nós vamos ter dois parâmetros de investigação para o mesmo fato. O inquérito civil é capaz, por si só, de adentrar na esfera da privacidade e da intimidade da pessoa investigada mesmo sem atuação judicial. Sigilo bancário precisa de uma medida judicial. Sigilo fiscal é administrativo, a Receita Federal fornece

ADI 6298 / DF

administrativamente.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - No PIC também.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Por isso que no PIC tem que submeter ao juiz.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não, a quebra de sigilo fiscal não. No PIC, também pede direto.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Mas eu estou tendo que dar ciência ao magistrado, nós estamos decidindo isso. O juiz das garantias significa o promotor dar ciência ao magistrado do que ele está investigando.

Nessa esfera do inquérito civil, eu terei - e é verdade que é dessa forma que se procede - uma série de procedimentos invasivos - não que seja ilegítimo - da esfera da privacidade da pessoa sem qualquer controle judicial. Por quê? Porque muitas das medidas, salvo quebra do sigilo telefônico e de sigilo bancário, todas as demais medidas se podem fazer sem controle judicial. Nós vamos ter um parâmetro de procedimento para investigar com garantias na esfera criminal e outro sem qualquer conhecimento, como bem disse o Ministro Alexandre de Moraes. Ele submete a prorrogação do inquérito civil não ao juiz, ele submete dentro do próprio âmbito do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Mas essa é a lei.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

E o faz a partir de prazos muito maiores.

É verdade que essa é a lei, mas a proposição que trago é: nós estamos analisando esse contexto não lendo a Constituição a partir da lei. Nós precisamos ler, sob a minha ótica, os princípios do justo processo: contraditório, ampla defesa, igualdade de armas, o direito de ser informado sobre o que está sendo feito a respeito da sua vida. Também dentro desses princípios constitucionais deve estar inserido - não na exata medida, mas em alguma medida - o procedimento que investiga aqueles fatos. Ou seja, eu remeto para o promotor natural criminal; o promotor

ADI 6298 / DF

natural criminal diz se, de fato, existem elementos e se vai abrir a investigação.

Porque, na prática da realidade do dia a dia, o que acontece? Abre-se um inquérito civil com base em quê? Em uma notícia de jornal. A partir dessa notícia de jornal, solicitam-se informações ao Coaf, adentra-se na declaração da Receita Federal, verifica-se todo o grau de parentesco que essa pessoa tem, e tudo isso sem que, em nenhum momento, salvo no dia em que se precisar de uma medida judicial, sequer se garanta à pessoa que ela está sabendo que aquilo está sendo feito. É esse tipo de procedimento que essa proposição tenta prevenir.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Pois não.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - No que essa proposição irá mudar isso? Em nada. Por quê? Porque o promotor estará investigando improbidade e falará que não viu crime ainda. Ele não vai mudar nada, absolutamente nada. Se essa é a ideia, há uma proposição muito mais simples. Vejam: abriu um inquérito civil. Improbidade. A proposta de Vossa Excelência é essa: se o membro do Ministério Público acha que também tem crime, terá de mandar. E ele fala que até agora não viu crime. Viu apenas no final.

Então, qual seria a proposição? Apesar de sair um pouco dessa lei - e é algo que já defendia no Ministério Público -, instaurado o inquérito civil, imediatamente o investigado deve ser avisado, comunicado. Isso soluciona todo o problema, porque, a partir daí, ele terá vista do inquérito civil e, se houver alguma medida constritiva, ilegal, ele poderá ir até o Poder Judiciário. Falando do que ocorre na prática, essa é uma medida que realmente irá garantir uma maior supervisão. Agora, essa previsão de que o promotor poder vir a entender que há crime e daí manda para o tribunal... Continuará igual. Por quê? Ele irá dizer que só entendeu que é crime agora, no final, depois de ter apurado tudo. Caso contrário, poderia ser acusado de abuso de autoridade. Eu recebi uma representação por

ADI 6298 / DF

improbidade administrativa e, antes de investigar, eu já estou mandando para o outro promotor, dizendo que isso também é crime? Eu serei responsabilizado por abuso de autoridade. Eu não quero isso.

Na prática, é o que vai ocorrer. Agora, tem que comunicar imediatamente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Alexandre?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Pois não.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Nós tivemos experiência também no Ministério Público. O que ocorre? Iniciado o inquérito civil e depois de apurados os fatos, extraem-se peças. Com essa extração de peças, em conjunto com as provas, é que será remetido ao juízo criminal e ao promotor, que irão iniciar todo esse procedimento.

Vossa Excelência, então, propõe que haja a introdução do juiz das garantias nessa fase do inquérito civil? O problema é a redação constitucional.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Não é isso que estou propondo. Estou propondo que se dê ciência ao promotor natural do crime. É ele que irá fazer a análise.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Pois é, mas aí nós podemos ter um problema seríssimo, que é um conflito de decisões entre o juiz que apura o inquérito civil, as provas do inquérito civil, e o promotor. Pode haver conflitos de competência, conflitos de atribuição. Isso pode complicar sobremodo essa questão. A Constituição Federal, no meu modo de ver, não prevê essa figura dentro do inquérito civil. Então, nós estamos interpretando a Constituição à luz da lei e não a lei à luz da Constituição.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Eu entendo diverso, Ministro Fux.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - O tema realmente se presta ao debate, e os debates são muito interessantes.

Terei que pedir licença para suspendermos o julgamento e continuarmos depois do intervalo, porque todos nós temos audiências

ADI 6298 / DF

marcadas para agora.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Obrigado, Presidente. Eu vou tentar ser bem rápido agora.

Nós tínhamos parado no inciso IX, só para encerrar. No inciso IX, eu fico somente com a declaração de constitucionalidade, com a interpretação conforme para estender para os procedimentos de investigação criminal por 30 dias também.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Na forma que ficou na interpretação conforme.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - CANCELADO EM RAZÃO DA JUNTADA DO VOTO ESCRITO.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E o Relator também aderiu à minha sugestão que acresceu ao item B.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Sim. E aqui até...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E é até um precedente de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - A sugestão do eminente Ministro Dias Toffoli é o precedente da ADI 6.581, que "a inobservância do prazo não implica a revogação automática da prisão". Ou seja, o juiz deve se manifestar sobre a manutenção ou não da prisão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E isso evita eventuais recursos, **habeas corpus**. Se não ficar claro, é importante esse esclarecimento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Alexandre, Vossa Excelência está acompanhando a divergência do Ministro Toffoli?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Que não é mais divergência.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Que não é mais divergência. É, mais exatamente, o texto do Ministro Toffoli, vamos dizer assim.

ADI 6298 / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E basicamente aqui é não relaxamento automático da prisão.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - CANCELADO EM RAZÃO DA JUNTADA DO VOTO ESCRITO.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ministro **Alexandre de Moraes**, Vossa Excelência hoje é o Presidente da Corte Eleitoral. Sem ainda alterar o voto, digo que estou aberto às ponderações. Se Vossa Excelência, estando à frente da Justiça Eleitoral, entende pela possibilidade... Foi uma preocupação do ponto de vista de estrutura mesmo.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Fazendo de forma regionalizada, não há nenhum problema.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) – A questão não é nem o problema prático, é um problema antecedente que Vossa Excelência mencionou. O Tribunal resolveu que os crimes comuns, conexos com os eleitorais, são todos da Justiça Eleitoral. Então, as organizações criminosas que julgamos aqui foram para a Justiça Eleitoral. Se não tiver juiz das garantias lá, a finalidade da lei, vamos dizer assim, a última *ratio* da lei foi para isso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu não teria dificuldade em reajustar aqui.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Então, todos estão de acordo com a exclusão, além do que a lei já prevê, as infrações penais de menor potencial ofensivo, os processos de competência originária, os processos de competência do Tribunal do Júri e os casos de violência doméstica e familiar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - No eleitoral, irei acompanhar o voto que já proferi, porque quero manter minha coerência. Eu votei vencido naquele caso.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Mas, nesse caso, aplicaria o juiz das garantias ou não?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Em um primeiro momento, eu achei que nós não poderíamos criar outros casos de

ADI 6298 / DF

competência.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - O Ministro Fux guarda coerência com aquela posição que adota, mas, se vencido, acompanha.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Isso.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ministro Alexandre, eu sugeriria que Vossa Excelência acompanhasse, porque, caso contrário, terei de voltar para questionar os Ministros que já proferiram voto.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu estou acompanhando aqui.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Acompanha o Ministro Zanin?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - O Ministro Toffoli falou que alteraria, mas acompanho o Ministro Zanin.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - O Ministro Toffoli se disse aberto a vários aspectos, e todos nós estamos, seguramente. Depois, quem sabe, fazemos a adequação final.

Vossa Excelência acompanharia, então, o Ministro Zanin?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - O Ministro Zanin.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O Ministro **Zanin** tem um voto que inclui os processos de violência doméstica, processos da Justiça Militar.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Eu também posso rever esse ponto e deixar só a Justiça Eleitoral também.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - A *ratio* do voto do Ministro Zanin, pelo que recordo, é que a lei não fazia distinção. Então, ele entende que todos estariam abrangidos. Mas Vossa Excelência, quanto ao Tribunal do Júri, por exemplo...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Pelas peculiaridades, parece-me que os crimes de competência originária é uma lei especial - princípio da especialidade; os da competência do Tribunal

ADI 6298 / DF

do Júri e casos de violência doméstica e familiar, pela peculiaridade da perseguição penal. Eu excludo somente isso, além do que a lei já exclui, menor potencial ofensivo,

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Eu faço ajuste também nesse ponto, deixando somente os crimes da Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu também faço o ajuste. Havia proposto não se aplicar à Justiça Eleitoral, mas agora, com o Presidente da Corte Eleitoral dizendo ser possível, inclusive em razão de decisão do Supremo dizendo não ser só possível, mas necessária a criação do juiz das garantias, reajusto para retirar de minha proposição processos criminais de competência da Justiça Eleitoral, que eu excluía. Agora, reajusto para que haja também, na Justiça Eleitoral, o juiz das garantias.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Do mesmo modo eu, Ministra-Presidente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Agradeço. Por ora, fica o Ministro Fux.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Para esclarecer, Senhora Presidente, quanto àquele ponto do Ministro **André**, quando disse estar aberto à compreensão, eu não reajustei. Apenas disse que estaria aberto à compreensão. Portanto, mantenho, naquele ponto, o voto anteriormente proferido.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - O próprio Ministro Alexandre, há pouco, quis ficar só em uma declaração, mas nada impede que, no final, se faça uma harmonização.

Ministro Alexandre, continua com a palavra.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Obrigado, Presidente

No § 1º do art. 3º-C, acompanho a divergência do Ministro Dias Toffoli - acho que também já foi adequada -, retiro o "recebida a denúncia". Então, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento. Mas, para harmonizar com o restante do texto, obviamente após ele receber a denúncia ou queixa. Então, acompanho o

ADI 6298 / DF

Ministro Dias Toffoli.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Nesse também foi reajustada, se não me engano, a conclusão. Ah, não, não, aqui é: nas unidades onde vierem a ser criados.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - CANCELADO EM RAZÃO DA JUNTADA DO VOTO ESCRITO.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Então, Vossa Excelência, aqui, acompanha o Ministro Toffoli, que, na verdade, os outros já acompanharam.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - CANCELADO EM RAZÃO DA JUNTADA DO VOTO ESCRITO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E eu também.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - E o Ministro Luiz Fux também.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Para preservar o artigo, eu dizia "poderão ser remetidos", mas o Ministro Toffoli fez assertivamente e eu acompanhei.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Nestes aqui, houve divergência do Ministro Cristiano Zanin e do Ministro André, mas apenas quanto à proposta, à formulação, parece-me, basicamente, não é?

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Exatamente. Uma proposta de interpretação conforme para explicitar a necessidade, a obrigatoriedade da remessa.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - A obrigatoriedade?

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Isso.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu concordo, é que me parece que, declarando inconstitucional, segue o que o Código de Processo diz, que a denúncia acompanha, mas também, a meu ver, explicitar, às vezes, é bom, porque, como é lei nova, é capaz, depois, de haver outra interpretação.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Por ora,

ADI 6298 / DF

deixamos assim, então, depois a gente vai...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não me oponho. Ótimo!

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Certo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O Ministro **Fux** está dizendo que é bom deixar explícito. Também concordo.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - O que é bom para o Ministro Fux é bom para nós, quase tudo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - O que é bom para o Brasil é bom para o Supremo.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - O Ministro Fux declarou a inconstitucionalidade material e o Ministro Zanin e o Ministro André propunham uma interpretação conforme.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Parece-me que, formalmente falando, a inconstitucionalidade resolveria porque o Código Processo prevê que obrigatoriamente as peças de informações ou o inquérito policial acompanhem da denúncia ou queixa, mas materialmente falando, o Ministro Zanin tem razão para evitar interpretações que a lei nova não disciplinou, talvez, realmente, seja melhor dar uma interpretação conforme da obrigatoriedade de acompanhamento de todas as provas produzidas, de todos autos do inquérito ou do PIC.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Declararia a nulidade do dispositivo com a interpretação...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Conforme.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Com redução do texto, mas dando interpretação conforme para explicitar a obrigatoriedade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Como ficou o meu voto nesse particular, Presidente?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Vossa Excelência está sendo acompanhando pelo Ministro Dias Toffoli.

ADI 6298 / DF

Declaração de inconstitucionalidade material dos §§ 3º e 4º.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) -Tinha reajustado.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Estão reajustando então para a interpretação conforme todos?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Do Min. Zanin.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Do Ministro **Zanin**.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Está bem.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É 3º-C...?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - É o 3º-C, §§ 3º e 4º. O Ministro Zanin e Ministro André que já tinham ido para lá.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - O art. 3º-D eu também declaro inconstitucional, acompanho o Ministro Fux, o Ministro Toffoli, pedindo vênica ao Ministro Zanin.

"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."

Aqui nós temos, às vezes, a questão de plantão judicial, algumas excepcionalidades, parece-me temerário deixar a redação dessa forma, então eu declaro a inconstitucionalidade desse artigo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Formal, não é?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Isso. Acompanho Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ia ser juiz sazonal, em vez de natural.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - O juiz sazonal de rodízio.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Aqui todos estão de acordo com a inconstitucionalidade do parágrafo único do 3º-D, até agora.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - O 3º-E diz:

"Art. 3º-E. O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal,

ADI 6298 / DF

observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal."

Na verdade, analisando os votos proferidos, não me parece que tenha nenhuma divergência. O que ocorre é que a terminologia foi usada erroneamente: "será designado". Na verdade, será investido conforme as normas de organização. Não é o tribunal que vai poder escolher, é um cargo, será um cargo.

O eminente Ministro Luiz Fux falou que não será designado por decisão discricionária. O Ministro Toffoli declarou constitucional, no que foi acompanhado pelo Ministro Zanin, mas, me parece, nesse mesmo entendimento de que a norma de organização judiciária, uma norma objetiva, vai definir os critérios de investidura.

Então, aqui, acho que ficaria, nós podemos deixar mais claro dizendo que o juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária, significa que será investido em cargo previsto nas normas de organização judiciária.

Ministra Cármen?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Apenas para fazer uma observação, Presidente. Neste ponto, creio que a preocupação do Ministro Fux é muito razoável.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Sim.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Nós sabemos - e no Eleitoral acontece muitas vezes, quando não há objetividade - que se escolhem alguns para serem designados para aquilo que seja de conveniência.

O que eu entendi do voto do Ministro-Relator, Ministro Alexandre, é que ele falou em discricionariedade assim: arbítrio para escolher o juiz que ele quer para isso aqui não pode, nem para tirar outros que ele não quer - a direção, por exemplo, do tribunal.

Por isso, não há uma inconstitucionalidade, mas é preciso, Vossa Excelência tem razão, deixar claro que designação é sempre uma discricção quase arbitrária, porque, na hora que designa, designa quem quer, o juiz que ele acha - nós sabemos que hoje há até grupos dentro de

ADI 6298 / DF

tribunais e tudo mais.

É preciso ter cuidado mesmo com isso, para que fique claro: não existe arbítrio no Estado de Direito, menos ainda no Poder Judiciário. Então, critérios objetivos, previamente estabelecidos; e designação, em Direito Administrativo, é ato precário, sem objetivação no momento de sua feitura.

Assim, penso que aqui tem que dizer: ou é investido, nos termos da Lei Nacional, ou investido segundo critérios que forem feitos. Não sei. Porém, acho que a preocupação é muito razoável e muito importante.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Posso fazer só uma observação?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Por favor.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Acho que aqui caberia ou uma interpretação conforme, para dizer que onde está dito "designado" é investido sem discricionariedade, ou um *obiter dictum* deixando isso claro. Uma das duas opções acho que deveríamos fazer.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O *obiter dictum* não vincula.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É, o problema é esse.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Nós interpretamos, mas então...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Parece-me que, colocando que o juiz das garantias será investido conforme a lei de organização judiciária, as normas do...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Obedecidos os critérios constitucionais.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Na realidade, é interpretação conforme, no sentido de que a designação diz respeito à investidura.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Aí é interpretação conforme.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Acho que é

ADI 6298 / DF

tecnicamente melhor.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É, exatamente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Como é que fica, então, o ponto...?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Uma interpretação conforme, no sentido de que o designado é entendido como investidura.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Sem discricionariedade.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - É.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Aqui nós temos uma divergência, não é, Ministro Toffoli?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, mas vou reajustar também.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ah, está bem!

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Então, designado aqui...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A última sessão foi a sessão de reajuste de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É, eu reajuste.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Agora é a sessão de reajuste...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Vossa Excelência está devolvendo a gentileza.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Sim.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, é que realmente o debate faz com que a nossa decisão seja a melhor possível.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Claro.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Então, aqui eu também tinha ido nessa compreensão de que, tendo colocado na fundamentação, seria suficiente, mas é aquela situação em que a explicitação se faz necessária.

ADI 6298 / DF

Portanto, eu reajusto aqui, Senhora Presidente, para acompanhar e dar interpretação conforme. Aí o texto precisaria ser definido, mas nessa linha que havia proposto o Relator, e que agora propõe o Ministro **Alexandre de Moraes**.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - É, no sentido de que será investido.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - A ideia é de que designação se entenda como investidura e que não haja discricionariedade. Essa é a ideia.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhora Presidente, essa é a ideia que está também no meu voto. Agora, não sei como é que consta do resultado. Como é que consta a decisão?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Porque eu tinha uma divergência com o...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Vossa Excelência adequou a interpretação conforme. Porém, o 3º-B...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Tirando essa designação.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Faz uma explicitação.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - O Ministro Dias Toffoli, o Ministro Cristiano Zanin e o Ministro André tinham votado pela constitucionalidade. E Vossa Excelência por uma interpretação conforme.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Conforme.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ministro Alexandre estava indo pela constitucionalidade, por essa ponderação de que não era uma designação, era uma investidura, mas agora...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Investidura acho que resolve.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Eu acho que sim.

ADI 6298 / DF

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Está havendo um consenso, no sentido de uma interpretação conforme, entendendo-se designação como investidura e ainda o registro da ausência de discricionariedade. Também todos acompanham? Ótimo.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - CANCELADO EM RAZÃO DA JUNTADA DO VOTO ESCRITO.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ministro Alexandre, só para ficar bem claro, com relação ao *caput*, todos os que votaram até aqui estão de acordo com a sua constitucionalidade. E Vossa Excelência também. Todos estão pela constitucionalidade do *caput*. Agora, o Ministro Alexandre, também. A divergência surge no parágrafo único, que o Ministro Fux, o Ministro Dias Toffoli, o Ministro Cristiano Zanin e o Ministro André estão declarando inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Estão declarando constitucional.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O parágrafo único, não.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Não. Por favor, o *caput* foi declarado constitucional por todos. O *caput*, só o *caput*. O parágrafo único foi declarado inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Na tabela que me foi fornecida está que o Ministro Fux declarou inconstitucional, o Ministro Toffoli, constitucional, o Ministro Zanin acompanhou o Relator.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ministro Alexandre, eles adequaram. Eles reajustaram.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Mas eu mantenho a constitucionalidade, porque, na verdade, o parágrafo único diz que as autoridades devem disciplinar o modo como elas, autoridades, como a polícia vai divulgar, se for o Ministério Público, as informações que o Ministério Público tem, não vão disciplinar o que a imprensa pode obter por ela sozinha. Isso é importante, porque, em vários casos, não só as autoridades policiais, os membros do Ministério Público, que têm contato com jornalistas, eles divulgam uma parte para um, uma parte

ADI 6298 / DF

para outro.

Aqui, e essa me parece a divergência, não me parece que o parágrafo único do art. 3º-F se dirija à imprensa. Não é disciplinar o que a imprensa pode saber; não, é disciplinar o modo como a autoridade vai divulgar todas as informações de forma transparente para todos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas o parágrafo está ligado ao artigo. O artigo está falando sobre o tratamento da imprensa nesse caso, não pode haver ajuste. Isso aí é constitucional; não haver ajuste é constitucional. Não pode fazer acordo para combinar lá para pegar o prefeito fujão.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Isso, o parágrafo vai regulamentar isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Já o parágrafo único diz que tem um órgão que vai regular, em seis meses, como as autoridades vão repassar isso para a imprensa.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não, não é um órgão, perdão, Ministro. Aqui fala as autoridades deverão. Então, no caso da Polícia Civil, a Polícia Civil de São Paulo vai regulamentar como a Polícia Civil vai divulgar a prisão: um *releasing*, vai permitir imagens, uma coletiva?

Aqui o que eu entendo é que essa norma, até porque o parágrafo único, como Vossa Excelência disse, se refere ao *caput*, é direcionada internamente para evitar (e nós sabemos que é muito difícil e deve ser combatido) o vazamento de informações seletivas. Não está regulamentando o que a imprensa pode obter, a imprensa pode obter o que ela quiser. Agora: "Ah, mas a imprensa não pode obter mediante acordo ou ajuste", que é o *caput*. Sim! E como evitar isso? Por isso que vem a regulamentação do parágrafo único. O parágrafo único está regulamentando o *caput*, simplesmente isso. Por isso que, para mim, tudo é constitucional, está regulamentando. Não pode acordo ou ajuste. Ótimo! "Mas eu, imprensa, quero informação! Vocês não podem suprimir". Como vai ser a informação? Aí, o parágrafo único vai regulamentar. É um conjunto todo direcionado à Administração, à

ADI 6298 / DF

polícia, ao Ministério Público.

Então, por exemplo, o CNMP vai regulamentar como o Ministério Público vai fazer a divulgação das grandes operações. Se a imprensa descobrir o que descobrir, isso é a imprensa, é liberdade de imprensa. Agora, o Ministério Público vai ter um padrão de informação para evitar vazamentos seletivos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Então, talvez aqui seria o caso de interpretação conforme – pensando alto, não estou reajustando.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - O parágrafo único disciplina o *caput* voltado para Administração, para a polícia, para o Ministério Público e para o próprio Judiciário também.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Tem que botar um sem prejuízo da informação obtida pela imprensa.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não para a imprensa, a imprensa é livre para divulgar o que quiser.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Aí seria interpretação conforme.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Agora, se nós achamos que é constitucional, e é, impedir acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos de imprensa, por outro lado, nós não podemos, a partir disso, se só ficar esse, só ficar o *caput*, a autoridade policial pode falar: "Então, também não vou divulgar nada!"

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Esse é o perigo. Tem de ter uma interpretação conforme aqui.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Então, por isso que tem de regulamentar para falar como será a divulgação oficial. Aqui é a regulamentação para dentro: "Delegados, vocês têm de informar de forma objetiva, para todos os meios de comunicação, esses dados". O que já se obteve na investigação. "Ah, mas a imprensa descobriu mais!" Esse é o papel da imprensa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas suponhamos que ocorreu um fato público, notório, enfim, e aí a imprensa quer

ADI 6298 / DF

informações. O que vai vigorar? Essa lei entrando em vigor, quando a imprensa for pedir informações à autoridade policial, o que estará dito? Por meio de regulamentação (não se sabe de quem), as autoridades deverão disciplinar, em 180 dias. Aí a autoridade diz: "Bom, não tem 180 dias ainda, não regulamentei, não posso lhe passar a informação."

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Aí é a lei de acesso à informação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas esses detalhes são importantes.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Mas, Ministro Fux, aqui que é a diferença do nosso pensamento. Eu acho que é possível chegarmos a um consenso.

O parágrafo único não se dirige, a meu ver, para fora, não é a relação das autoridades com a imprensa, é a relação das autoridades com os seus agentes. Enquanto não houver regulamentação, cada um está fazendo como quer. A partir da regulamentação, haverá uma padronização da polícia. O que pode ser divulgado? Podem ser divulgados as provas que foram obtidas, a identidade, isso, aquilo, tal, tal, tal. É isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu acho que isso fere a liberdade de imprensa.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Esse tema é superimportante. Eu acho que há uma divergência, porque até já houve duas adequações de voto. E queria lembrar a Vossas Excelências, que nós temos, às 18h30, a aposição do nome do Ministro Sepúlveda Pertence ao nosso Museu. O item seguinte, Ministro Alexandre, é importantíssimo, porque Vossa Excelência, vai defender uma divergência também em um tema importante. Eu vou sugerir que nós continuemos esse debate amanhã, e aí teremos nós oportunidade de repensar, se é o caso, esse 3º-F, parágrafo único. Então, amanhã começaremos.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Concordo, Presidente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Fica bem para todos? Porque já são quase 18h20, e aí todos repensamos. Porque é

ADI 6298 / DF

interessante, o Ministro Alexandre pondera que o regramento não diz com a relação das autoridades com a imprensa, como nós estávamos conversando anteriormente, e sim com as relações internas das autoridades. Então, quem sabe, se é o caso, voltamos amanhã nesse ponto.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Combinado.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077/DF, 53357/GO)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETISKY (38672/DF, 095573/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM

ADV.(A/S) : ELIAS MATTAR ASSAD (09857/PR, 261213/SP)

ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIAS (IGP)

ADV.(A/S) : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH (4708/AC, 26966/DF, 200706/MG, 18407/A/MT, 56927/PR, 212740/RJ, 5536/RO, 633-A/RR, 396605/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS

ADV.(A/S) : DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA (65698/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL

ADV.(A/S) : JAMES WALKER NEVES CORREA JUNIOR (079016/RJ)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DE MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO PRO-SOCIEDADE

ADV.(A/S) : CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA (06284/DF)

AM. CURIAE. : INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE

ADV.(A/S) : NICOLE GIAMBERARDINO FABRE (52644/PR)

AM. CURIAE. : FRENTE PARLAMENTAR MISTA ÉTICA CONTRA A CORRUPÇÃO (FECC)

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI (10671/DF, 141408/MG, 141408/MG, 202081/RJ, 370339/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO

ADV.(A/S) : EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA (109453/PR, 185020/RJ)

AM. CURIAE. : ANPV - ASSOCIACAO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

ADV.(A/S) : ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI (320762/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S) : LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO (53743/DF, 038607/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA
ADV.(A/S) : ANDRE FONSECA ROLLER (20742/DF)
AM. CURIAE. : PARTIDO NOVO
ADV.(A/S) : MARILDA DE PAULA SILVEIRA (33954/DF, 90211/MG)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA DEMOCRACIA - AJD
ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)
ADV.(A/S) : VIRGINIA PACHECO LESSA (57401/RS)
ADV.(A/S) : VITOR PACZEK MACHADO (97603/RS)
ADV.(A/S) : ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO (110857/RS)
AM. CURIAE. : MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - MNDH
ADV.(A/S) : CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA (075208/RJ)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - AASP
ADV.(A/S) : LEONARDO SICA (146104/SP)
AM. CURIAE. : COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)
AM. CURIAE. : SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON (40063/DF, 65371/SP)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - IAMG
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIAS ; ICP
ADV.(A/S) : FELIPE MARTINS PINTO (82771/MG)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD)
ADV.(A/S) : FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA (118584/SP)
ADV.(A/S) : HUGO LEONARDO (252869/SP)
ADV.(A/S) : GUILHERME ZILIANI CARNELOS (220558/SP)
ADV.(A/S) : CLARISSA TATIANA DE ASSUNCAO BORGES (122057/MG)
ADV.(A/S) : ANTONIO ALCEBIADES VIEIRA BATISTA DA SILVA (17449/BA)
ADV.(A/S) : PRISCILA MOURA GARCIA (339917/SP)
ADV.(A/S) : PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO (309369/SP)
ADV.(A/S) : JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO (350626/SP)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S) : RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA (130850/SP)
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS
ADV.(A/S) : ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO (80425/SP)
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S) : MARCIO GASPAR BARANDIER (075397/RJ) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : PILAR ALONSO LOPEZ CID (342389/SP)
AM. CURIAE. : CONSELHO DE PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTICA
ADV.(A/S) : RAFAEL THOMAZ FAVETTI (15435/DF) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE. : INSTITUTO NAO ACEITO CORRUPCAO
ADV.(A/S) : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA (14848/DF)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE RORAIMA

ADV.(A/S) : JULIO ROBERTO DE SOUZA BENCHIMOL PINTO (15864/DF, 713-A/RR)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S) : ESTADO DE RONDÔNIA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO AMAPA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO MATO GROSSO DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: Após a leitura do relatório, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 14.6.2023.

Decisão: Após a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelas requerentes, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Isadora Maria Belém Rocha Cartaxo de Arruda, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União; pelos *amici curiae* Instituto dos Advogados de Minas Gerais - IAMG e Instituto de Ciências Penais - ICP, o Dr. Felipe Martins Pinto; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Alberto Zacharias Toron; pelos *amici curiae* Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas - ABRACRIM e Associação Juízes para Democracia - AJD, o Dr. Aury Celso Lima Lopes Júnior; pelo *amicus curiae* Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Dra. Pilar Alonso Lopez Cid; pelo *amicus curiae* Instituto de Garantias Penais - IGP, o Dr. Pedro Ivo Velloso; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, o Dr. Renato Stanziola Vieira; pelo *amicus curiae* ANPV - Associação Nacional dos Prefeitos e Vice-Prefeitos da República Federativa do Brasil, a Dra. Alessandra Martins Gonçalves Jirardi; pelo *amicus curiae* Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos - ANADEP, o Dr. Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho; pelo *amicus curiae* Solidariedade, o Dr. Fábio Tofic Simantob; pelo

Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, a Dra. Maria Elizabeth Queijo; pelo *amicus curiae* Associação Nacional da Advocacia Criminal - ANACRIM, o Dr. Victor Minervino; e, pelo *amicus curiae* Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça - CONSEPRE, o Dr. Rafael Thomaz Favetti. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 15.6.2023.

Decisão: Após o início do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Gustavo Zortéa da Silva, Defensor Público Federal; pelo *amicus curiae* Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB, o Dr. Márcio Gaspar Barandier; pelo *amicus curiae* Instituto de Defesa do Direito de Defesa Márcio Thomaz Bastos - IDDD, a Dra. Flávia Rahal Bresser Pereira; pelo *amicus curiae* Instituto Não Aceito Corrupção, o Dr. Luis Maximiliano Leal Telesca Mota; pelo *amicus curiae* Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção - FECC, o Dr. Paulo Roque Khouri; pelo *amicus curiae* Estado de Goiás, a Dra. Ana Carolina Carneiro Andrade, Procuradora do Estado; pelo *amicus curiae* Estado de Rondônia, o Dr. Francisco Silveira de Aguiar Neto, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, o Dr. Júlio Roberto de Souza Benchimol Pinto; pelo *amicus curiae* Movimento Nacional de Direitos Humanos - MNDH, o Dr. Carlos Nicodemos; pelo *amicus curiae* Estado do Acre, o Dr. Francisco Armando de Figueirêdo Melo, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Estado do Pará, a Dra. Viviane Ruffeil Teixeira Pereira, Procuradora do Estado; pelo *amicus curiae* Estado do Amazonas, o Dr. Ricardo Rezende, Procurador do Estado; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 21.6.2023.

Decisão: Após a continuidade do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro André Mendonça. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 22.6.2023.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que julgava parcialmente procedentes as ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, para: (i) julgar inconstitucionais os artigos 3º-D, *caput*, 3º-F, *caput* e parágrafo único, e 157, § 5º, todos do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019; (ii) dar interpretação conforme aos seguintes dispositivos, que ficariam assim redigidos: Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória **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; 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: [...]; 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, podendo o juiz deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade; 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, podendo o juiz deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade; Art. 3º-B. XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 396 deste Código; 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 de 24 (vinte e quatro) horas, salvo impossibilidade fática, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, 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; 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, salvo decisão fundamentada do juiz, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação; Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias poderá abranger todas as infrações penais, conforme dispuserem as leis de organização judiciária, exceto as de menor potencial ofensivo e as submetidas ao procedimento do júri, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 396 deste Código; Art. 3º-C. § 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias, nas unidades judiciárias onde vierem a ser criados, 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; Art. 3º-C. § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias poderão ser remetidos ao juiz da instrução e julgamento ou por este requisitados, para apensamento em apartado; Art. 3º-C. § 4º

Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos **eventualmente** acautelados na secretaria do juízo das garantias; Art. 3º-D. [...] Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais **poderão criar** um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo; Art. 3º-E. O juiz das garantias **não será designado por decisão discricionária do órgão judiciário competente, devendo submeter-se às regras de remoção e promoção para preenchimento da vaga**, conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal; Art. 28. **Ao se manifestar pelo** arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público **submeterá sua manifestação ao juiz competente** e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, **podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou** para a instância de revisão ministerial, **quando existir**, para fins de homologação, na forma da lei; Art. 28. [...] § 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, **ou se a autoridade judicial competente verificar patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento**, 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; 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, **que, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá ser realizada por videoconferência**, 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: [...] § 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, **devendo a autoridade judiciária avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua imediata realização por videoconferência**, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva; e (iii) declarar constitucionais os demais dispositivos impugnados - quais sejam: incisos I a V; VIII a XIII; e XV a XVIII, todos do artigo 3º-B; § 1º do artigo 3º-C; e artigo 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019, julgando-se improcedentes, neste ponto, as ações diretas de inconstitucionalidade, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Aguardam os demais Ministros. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 28.6.2023.

Decisão: Após o início do voto-vista do Ministro Dias Toffoli, divergindo parcialmente do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro Nunes Marques. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 9.8.2023.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Dias Toffoli, que acompanhava parcialmente o Ministro Luiz Fux (Relator) e julgava parcialmente procedentes as 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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, podendo esse prazo 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**; 28-A, **caput**, incisos III e IV e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º 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; do parágrafo único do art. 3º-F; e do § 5º do art. 157 do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019; 6) declaração da **inconstitucionalidade material** do inciso XIV do art. 3º-B do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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, do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzida pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzida pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, e atribuição de interpretação conforme ao dispositivo para assentar que, oferecidaa 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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; do voto ora reajustado do Ministro Luiz Fux (Relator), acompanhando o Ministro Dias Toffoli no tocante aos seguintes dispositivos: art. 3º-B, incs. IV, VI, VIII, IX e XIV, e § 2º; art. 3º-C, **caput** e §§ 1º, 3º e 4º; art. 3º-D, parágrafo único; e art. 3º-F, **caput**, todos do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º da Lei nº

13.964/2019; e do voto do Ministro Cristiano Zanin, que julgava procedentes, em parte, as ações diretas de inconstitucionalidade para: 1) declarar a constitucionalidade do art. 3º-A do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019; 2) no tocante ao art. 3º-C, **caput**, do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, divergir, em parte, do Relator e do Ministro Dias Toffoli, conferindo interpretação conforme à primeira parte do **caput** do art. 3º-C para esclarecer que as normas relativas ao juiz das garantias aplicam-se às seguintes situações: (a) aos crimes submetidos ao julgamento pelo Tribunal do Júri; (b) aos processos criminais de competência da Justiça Eleitoral, tendo em vista que o legislador não fez tal distinção e que rotineiramente a Justiça eleitoral é instada a processar e julgar crimes comuns, conexos aos crimes eleitorais, conforme entendimento desta Suprema Corte; (c) aos processos criminais de competência da Justiça Militar da União e dos Estados, tendo em vista que o legislador não fez tal distinção; (d) aos processos criminais sob o rito da Lei 11.340/2006, que trata dos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher; 3) no tocante ao art. 3º-C, § 3º, do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, sugerir, para que a remessa dos autos seja expressamente prevista, a adoção da técnica da interpretação conforme à Constituição, para conferir a seguinte redação: "Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento"; 4) no tocante ao art. 3º-D do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, divergir do Relator e do Ministro Dias Toffoli, para dar interpretação conforme à Constituição Federal, com a sugestão da seguinte redação: "O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer **ato decisório** incluído nas competências do art. 3º-B deste Código ficará impedido de funcionar no processo"; 5) no tocante ao art. 157, § 5º, do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, divergir do Relator e do Ministro Dias Toffoli, ao entendimento de que o mero conhecimento da prova ilícita não acarreta o impedimento, devendo o juiz ter autorizado ou determinado a produção da prova declarada inadmissível, sugerindo a seguinte redação ao § 5º: "Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.[...] § 5º O juiz que tiver autorizado ou determinado a produção da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão"; 6) acompanhar o Relator no tocante aos arts. 3º-B, incs. IV, VI, VII, VIII, IX e XIV, e §§ 1º e 2º; 3º-C, §§ 1º e 4º; 3º-D, parágrafo único; 3º-F, **caput** e parágrafo único; 28, **caput** e § 1º; 28-A, **caput**, incs. III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, **caput** e § 4º, todos do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019; 7) acompanhar o Ministro Dias Toffoli no

tocante ao art. 3º-B, **caput**; 3º-C, § 2º, e 3º-E, todos do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Nunes Marques. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 10.8.2023.

Decisão: Após o voto do Ministro André Mendonça, que julgava parcialmente procedentes as ações diretas, nos termos de seu voto; e do início do voto do Ministro Alexandre de Moraes, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 16.8.2023.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça e Cristiano Zanin.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

17/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

CONTINUAÇÃO DO VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Boa tarde, Presidente! Cumprimento Vossa Excelência, Ministra Rosa, a Ministra Cármen, os Ministros e a Doutora Lindôra, Vice-Procuradora-Geral.

Presidente, nós terminamos a sessão, ontem, discutindo a questão do art. 3º-F, *caput* e parágrafo. Em relação ao *caput*, não houve divergência, mas na conjugação dos dois dispositivos, se seria uma norma, um mandamento, para fora, para a imprensa, ou um mandamento interno.

Há a necessidade - e eu defendi isso ontem - de regulamentar esse impedimento de acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos imprensa. Se há essa proibição, que todos concordamos deve prevalecer, a autoridade deveria regulamentar exatamente para saber oficialmente o que a autoridade policial, o Ministério Público ou o próprio Poder Judiciário deveriam, para cumprir o princípio da publicidade, da transparência, divulgar oficialmente.

Até conversei durante a sessão, e depois com o Ministro Fux e o Ministro Fachin, que realmente a redação do parágrafo único é, digamos, não muito detalhada, porque pode dar a entender que as autoridades deverão disciplinar que fosse um órgão de fora disciplinar.

E concordamos, nessa conversa, que deveria ser dada uma interpretação conforme, no sentido de que é a autoridade policial, no âmbito da polícia, o Ministério Público, no âmbito do Ministério Público, e o próprio Poder Judiciário que devem regulamentar como comunicar externamente, não só para mídia, mas para a população, os dados de uma determinada prisão, a identidade do preso, de maneira a respeitar a dignidade da pessoa submetida à prisão. Essa é ideia sem qualquer limitação ao trabalho da imprensa.

Obviamente, as informações que a imprensa eventualmente obtiver, ela livre é para divulgar, mas não é possível permitir que haja esse acordo, ajuste das autoridades policiais, ministeriais e mesmo judiciais

ADI 6298 / DF

com a imprensa e a divulgação de dados que atentem contra a dignidade da pessoa. Seria nesse sentido a limitação, mas ouço o Ministro Fachin que sugeriu ontem uma redação interessante.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN- Muito obrigado, Ministro Alexandre. Senhora Presidente, apenas à guisa de contribuição e à luz do que efetivamente houveramos dialogado com o Ministro-Relator, o Ministro Alexandre, o Ministro Dias Toffoli e os Colegas, a ideia seria, tal como o Ministro Dias Toffoli já houvera sugerido, fazer desse parágrafo uma interpretação conforme, para que se compreenda a seguinte dicção: a divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, do Ministério Público e da magistratura deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

Portanto, fixa-se uma diretriz ampla e não se adota qualquer dubiedade de uma autoridade central, externa, a fixar regulamentações. Essa é a singela sugestão do nosso breve diálogo sobre o ponto.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Então, na verdade, nós tínhamos aqui com relação ao art. 3º-F, parágrafo único, o Ministro Luiz Fux, o Ministro Dias Toffoli, o Ministro Cristiano Zanin e o Ministro André Mendonça declarando a inconstitucionalidade. O Ministro Alexandre estava declarando a constitucionalidade e, agora, há um consenso no sentido de uma interpretação conforme nos termos expostos pelo eminente Ministro Edson Fachin.

Pergunto se os que já votaram, Ministro Zanin, Ministro André Mendonça, se seria necessário ouvir de novo?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Seria interessante, Ministro Fachin, uma nova leitura.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Por gentileza.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Pois não, Presidente. Pois não, Ministro Alexandre. A divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, do Ministério Público e da magistratura deve assegurar a efetividade da

ADI 6298 / DF

persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

Essa sugestão retira partes do que está no parágrafo e exclui três vocábulos que me parecem problemáticos aqui, uma ideia de uma autoridade regulamentadora, a ideia de um próprio regulamento que pudesse, eventualmente, ser externo e o prazo.

Portanto, isso fica, digamos assim, um comando interpretativo de natureza principiológica.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Pois não.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Saiu, portanto, toda a parte inicial: por meio de regulamento, as autoridades?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Isso. Bom, mas os que já votaram estão de acordo? Porque, quando o Ministro Luís Roberto votar, podemos voltar, mas é só para os lançamentos aqui.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

De acordo. Eu reajusto para dar interpretação conforme, só para ficar o registro no áudio.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Não sei se o Ministro Zanin reajusta.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Também reajusto, Senhora Presidente. Estou de acordo com a redação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Presidente, eu também reajusto, até porque não muda o resultado, porque dar interpretação conforme é uma modalidade de declarar inconstitucional, não muda o resultado.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Parcialmente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Perfeito. Então, superamos e chegamos ao art. 28. Seria isso, Ministro Alexandre? Porque Vossa Excelência vai fazer uma explanação mais alongada, não é?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - CANCELADO EM RAZÃO DA JUNTADA DO VOTO ESCRITO.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - A posição

ADI 6298 / DF

de Vossa Excelência ficou absolutamente clara para mim. Eu só observo que não é exatamente aquela primeira que havia sido remetida. Seria isso?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Porque, ali, constava assim.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exatamente, Presidente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Houve uma adequação?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu analisei esses números, os percentuais e os votos que me antecederam. Realmente, parece-me não haver a necessidade da revisão automática de todos os casos, quando a própria vítima não quer. Se há uma vítima individualizada, e ela é oficiada e não pede, não há necessidade de sobrecarregar a justiça criminal, o Ministério Público com isso. Agora, assim como o legislador, desde a década de 60, entende na ação popular, quando a vítima não é identificável, é indeterminada, quando é toda a sociedade, me parece ser extremamente importante essa remessa automática prevista no *caput* do art. 28. Isso nem chegaria a dobrar os casos, porque, numericamente, é bem menor o percentual do que os casos gerais de inquérito.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Alexandre, o ponto de vista de Vossa Excelência é de que não há um encaminhamento automático, salvo se houver requerimento da vítima?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu ia perguntar exatamente isso. É interpretação conforme? Vossa Excelência teria um texto?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu explico, depois construimos o texto.

O § 1º prevê e pressupõe a existência de uma vítima ou representante legal. Nesse caso, eu aplico o § 1º, ou a interpretação

ADI 6298 / DF

conforme de que não há necessidade da revisão automática, porque a vítima será oficiada pelo Ministério Público e terá 30 dias para pedir a revisão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Portanto, se a vítima não pedir, não vai.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não vai e fica arquivado. Agora, nos casos em que a vítima é indeterminada, a vítima é a sociedade, o poder público, nesses casos, se aplicaria o *caput* do art. 28, que determina a revisão automática.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Então, na verdade, Ministro Alexandre, o Ministro Fux, acompanhado por todos os Ministros que já votaram, dava interpretação conforme tanto ao *caput* quanto ao § 1º. Vossa Excelência dá interpretação conforme também aos dois, só que com outra abrangência?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - É porque eu afasto o juiz, dou interpretação conforme ao *caput*, ou seja:

Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza em crimes onde a vítima é indeterminada ou toda a sociedade, o órgão do Ministério Público comunicará ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

Então, aqui é a interpretação conforme do quê? A vítima é indeterminada, é toda a sociedade, é o Poder Público. Nesses, obrigatoriamente, deve ocorrer a revisão. O § 1º, eu o deixo como está. Na verdade, não há nem necessidade de interpretação conforme.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Não há.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Na verdade, Vossa Excelência está sugerindo uma hipótese de remessa necessária?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exatamente! Vamos dizer, o recurso de ofício do arquivamento somente nos casos em que não há uma vítima para recorrer, porque a sociedade não recorre.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A posição é

ADI 6298 / DF

bastante simples.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Tira o juiz.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A regra geral é o não encaminhamento automático, salvo se não houver uma vítima identificável ou se for o patrimônio público, e, parágrafo único, se a vítima pedir, aí vai.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Se não pedir em 30 dias, precluiu.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Permite-me, Ministro Alexandre?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Parece claro, parece razoável.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Para mim, parece muito bem.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Aí, Vossa Excelência suprime a interpretação conforme do eminente Relator quando Sua Excelência colocava: ou se a autoridade judicial competente verificar patente ilegalidade, ou seja, o juiz não participaria.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não participaria.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não teria essa possibilidade?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - O juiz não participaria, porque o que ocorre? Se a vítima não pediu, ou se a vítima pediu e o Colégio de Procuradores arquivou, ou no caso de revisão obrigatória, o órgão competente é o Colégio de Procuradores, o juiz não pode dizer que houve teratologia. Ele vai mandar quem denunciar? O órgão revisional é o Colégio de Procuradores. Na hora em que a gente mantém o juiz para o juiz falar que tem que denunciar, quem vai denunciar? Então, aqui, eu tiraria o Poder Judiciário.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas Vossa Excelência mesmo trouxe números de 2.500 casos por mês em São Paulo. Eu tenho receio de retirar do juiz essa possibilidade de

ADI 6298 / DF

provocar a instância recursal.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Mas porque hoje não há a possibilidade da vítima. Hoje, a vítima não pode. Esses números vão aumentar bastante, mas hoje a vítima não pode.

Mas também, se quisermos - eu estou aberto a essa ideia - deixar o juiz subsidiariamente, como o eminente Relator colocou... O que eu acho muito importante realmente - e aqui é o que eu acho o cerne do meu voto nesse ponto - é que, quando não houver vítima identificada, no caso de patrimônio público, no caso de crimes contra a sociedade, a revisão deve ser obrigatória. E podemos deixar também a questão do juiz no caso de teratologia, que foi o § 1º.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu acho.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu concordo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É porque, como Vossa Excelência lembrou, nas condenações da Fazenda Pública, há um juízo recursal de ofício.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Tem um limite que não tem.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Um recurso de ofício.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Exatamente. Aqui, na questão patrimonial - a que, em tese, seria questão patrimonial -, menos do que um crime, o crime também...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Deixaríamos a interpretação conforme para o § 1º.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Se concordaríamos... Se Vossa Excelência me permitir, para o *caput* do art. 28, ficaria interpretação conforme no seguinte sentido:

Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, quando a vítima for indeterminada, ou Poder Público, ou toda a sociedade, o órgão do Ministério Público comunicará ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de

ADI 6298 / DF

homologação, na forma da lei.

Redação do eminente Ministro Luiz Fux para o § 1º:

Se a vítima ou seu representante legal não concordar com o arquivamento do inquérito policial, ou se a autoridade judicial competente verificar patente ilegalidade ou teratologia no ato de arquivamento, poderá, no prazo de 30 dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Agora, Ministro Alexandre, Vossa Excelência trouxe um dado importante, mas, nessa defesa da sociedade, acho importante ter também a presença do juiz.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Mas essa defesa da sociedade é sempre obrigatória.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Vai ser automático.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - É automático. Essa sempre terá.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas fica no âmbito do MP, não é?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Sim, mas hoje também fica no âmbito do MP. Hoje, se o promotor arquiva e o juiz manda para o procurador-geral e o procurador geral insiste no arquivamento, acabou. Porque aí não tem ninguém para denunciar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Tenho aqui uma questão com que eu não concordo em relação a manter o **caput** do art. 28 sem interpretação conforme, porque o arquivamento tem que ser comunicado ao juiz. É essa interpretação conforme do Ministro **Luiz Fux** que eu sigo. Se tem que comunicar o início ao juiz e há a supervisão do juiz, o encerramento também tem que ser comunicado ao juiz.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Sim. Então ficaria: ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza...

ADI 6298 / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O órgão do Ministério Público submeterá?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não, nos crimes sem vítima identificada - eu tinha dado outra redação - ou tendo como vítima o poder público, a sociedade, o órgão do Ministério Público comunicará ao investigado, à autoridade policial, à autoridade judicial - incluímos então a autoridade judicial - e encaminhará os autos para instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

Então aqui é obrigatório o envio.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Permita-me, Ministro Alexandre, fazer algumas considerações, trazendo alguns elementos de divergência, entendendo a preocupação de Vossa Excelência. A questão da vítima. Quem é vítima? Vamos esquecer os crimes contra a Administração. Um furto, um abuso de autoridade, um sequestro. Essa vítima já está numa situação de vulnerabilidade. Havendo o arquivamento, muitos são pobres, não têm quem os represente, sequer em juízo, quanto mais para fazer uma arguição perante um órgão de representação do Ministério Público.

Então, eu vejo com preocupação, em primeiro lugar, mesmo que haja uma vítima, pessoa física, com CPF, com endereço.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ministro André, por isso que mantivemos a possibilidade de o juiz também, como é hoje.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Pois é, mas aí eu entro num segundo argumento, crimes praticados com corrupção, quem é vítima? Se a corrupção é no âmbito federal a vítima é a União. A sociedade toda também é vítima? Sem dúvida nenhuma. Mas foi dilapidado o patrimônio público.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Mas aí seria automático sempre.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Aí a advocacia pública é quem representa. Há uma vítima

ADI 6298 / DF

determinada. Nós temos casos dentro da Advocacia-Geral da União, em que a AGU é a assistente de acusação, temos casos em que se avalia a propositura ou não de ação penal privada subsidiária da pública. Então, nós podemos até avançar nesse sentido, mas há uma vítima, essa vítima tem representação legal com sede constitucional.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Mas no campo do Direito Penal, a incolumidade aqui no caso desses crimes contra o patrimônio, a vítima pode até ser a União, mas a vítima é toda a sociedade.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Toda a sociedade é vítima, mas a União representa a vítima específica.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Mas por isso que é importante que a revisão seja sempre automática. A União pode até participar, mas a revisão tem que ser sempre automática, porque se a União também nada fizer? Ou o estado?

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Nós estamos partindo de qual pressuposto? O Ministério Público tem o dever de acionar havendo elementos. Ele faz uma manifestação. Nós estamos mantendo a verificação judicial. A advocacia de Estado, sendo intimada, eu estou tendo duas instâncias, no mínimo, de controle: o juízo e a advocacia pública. Então, com a devida vênia, entendo as preocupações, mas acho que nós avançaríamos em questões, na minha modesta opinião, sem a devida reflexão, em termos de impacto, como um todo, nessa seara.

Entendo eu que o juízo é imprescindível, que a advocacia de Estado, em crime contra a Administração, tem que ser instada, e tem que justificar uma eventual não intervenção pela reconsideração nas instâncias competentes do Ministério Público.

Por isso que entendo, com a devida vênia às opiniões em contrário, que a proposta do Ministro Fux resguarda essas questões, deixando consignado, até a título de não se pensar que ninguém pode, além do Ministério Público, fazer uma revisão do seu próprio ato na esfera

ADI 6298 / DF

criminal, ter a advocacia de Estado intimada nos crimes contra a Administração Pública e ter que justificar uma intervenção e reclamação perante o órgão competente do Ministério Público, ou não, mas justificado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Então, filio-me, entendendo, repito, as preocupações de Vossa Excelência, à tese que foi trazida, no primeiro momento, de imediato, pelo Ministro Luiz Fux.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Então, Vossa Excelência declara inconstitucional a revisão obrigatória sempre?

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Não, acompanho a interpretação conforme que foi trazida pelo Ministro Luiz Fux.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Mas o Ministro Fux acaba com a revisão obrigatória. Coloca: podendo encaminhar. Seria uma discricionariedade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas é o juiz, não é? O juiz verifica que é teratológica a decisão, ele manda. Se o juiz verificar que ela está de acordo, não tem a teratologia, ele mantém o arquivamento, mas há o controle judicial. Por exemplo, vamos partir deste exemplo: um arquivamento teratológico em relação a um crime cometido contra a Administração Pública. Há um pedido de arquivamento, submete-se ao controle judicial. Dificilmente, Ministro Alexandre, o juiz não vai pedir a revisão.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Mas nesse caso eu acho que tem que ser automático. Porque, por exemplo, pegarei aqui os crimes novos contra a soberania nacional, da lei, democracia:

"Praticar violência ou grave ameaça com a finalidade de desmembrar parte do território nacional para constituir país independente."

O promotor, procurador da República arquiva. A AGU, só ela pode pedir a revisão? Não. Vai automaticamente, ou se quiser, como nós

ADI 6298 / DF

deixamos, o juiz. Porém, se for automaticamente, não.

Na verdade, Vossa Excelência não discorda do automático quando não houver. Só inclui o juiz. É que nós incluimos também. Então, não há, não há divergência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É porque aí o "automaticamente" que é teratológico.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - O juiz tem que ter a possibilidade, então. Até porque, se o Ministério Público não remeter automaticamente, o juiz está fazendo a supervisão judicial.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Ministro Alexandre, permite-me?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Por favor.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Na interpretação conforme do eminente relator, fica uma faculdade essa remessa.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Acho que tem que ser a obrigatoriedade da remessa nesses casos.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Acho que uma faculdade também.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu ficaria com a redação do Ministro **Luiz Fux**, o Relator.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - O juiz avalia.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O juiz avalia.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Tem arquivamento teratológico.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - É, mas é a exceção.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E tem remessa teratológica.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - O Relator está condicionando a manifestação.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Sim.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - E Vossa Excelência está mantendo ordenado.

ADI 6298 / DF

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exatamente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ou seja, promovido o arquivamento.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exatamente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Separa: Ministério Público, juiz.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu entendo que, nos casos em que não há vítima específica, a revisão deve ser obrigatória. O juiz continua, aí não há problema para mim, o juiz continua podendo exercer essa supervisão, mas deve ser obrigatória. Vossa Excelência está colocando "podendo encaminhar os autos"; não, deverá encaminhar os autos.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Eu entendo que isso cabe, esse "podendo", se me permite, é em relação ao Ministério Público. O juiz sempre vai poder. Não é obrigatório.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - O juiz pode, ele não é obrigado a mandar, mas, nesses casos, o Ministério Público obrigatoriamente deve enviar.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Contudo, há uma diferença básica. Ministro Alexandre, Vossa Excelência entende que quem ordena, quem promove o arquivamento é o Ministério Público. Na manifestação, nessa interpretação conforme, o Ministério Público se manifesta no sentido do arquivamento.

Então, há uma diferença básica.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Há uma diferença, por isso que eu continuo com a redação...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Com todo respeito, na prática, não há diferença alguma, porque hoje quem requer o arquivamento? O Ministério Público requer o arquivamento. O juiz pode negar o arquivamento? Não pode. O que o juiz pode fazer? Senão não seria o sistema acusatório.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Mas é como é hoje, e nós estamos examinando aqui, cotejando com a

ADI 6298 / DF

manifestação do Ministro Fux.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Vai mudar.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Vai mudar, a ideia é mudar. Pode tirar o "ordenado" também, mas quem efetivamente arquiva é o Ministério Público. Se o juiz não concordar, ele pede para não ser homologado pelo órgão superior. Eu acho que sobre isso todos concordaram. Agora, a terminologia, para mim, também não há problema. O que eu acho importante realmente é fixar que a vítima pode. No caso em que houver vítima específica, não há necessidade de remessa automática, porque isso realmente vai sobrecarregar demais e de forma inútil. Então, onde houver vítima, ela pode. Quando a vítima for indeterminada, mesmo que a AGU também possa, a Procuradoria do Estado, mas for indeterminada, a remessa é automática, e o juiz sempre pode. Acho que com esses três pontos, depois a redação o eminente Relator pode fixar, mas acho que sobre esses três pontos me parece que todos concordaram, todos que até agora debateram. Acho que o Ministro Toffoli concorda nesse ponto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Vou manter a proposta original de interpretação conforme do Ministro **Luiz Fux**, tanto no **caput** quanto no parágrafo único.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas o que o Ministro Alexandre acabou de dizer é que a vítima pode, o Ministro Fux acha que sim. Havendo vítima indeterminada, a remessa é automática.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - A vítima indeterminada está assim... A vítima é determinada.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não, não, quando é a sociedade, crime contra a Administração, a vítima não é a AGU, não é a Procuradoria.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não é a AGU. É o patrimônio do estado ou do município.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Quando é crime contra a democracia, a vítima não é só a União. E nesses casos importantes, é necessário... Por que eu estou dizendo isso? Porque todas

ADI 6298 / DF

as leis complementares estaduais que estabeleceram só o interessado e a vítima, em nenhum crime contra a Administração Pública, houve pedido de revisão para o Colégio de Procuradores. Porque, simplesmente, quando ninguém é determinado, ninguém recorre. Então, por isso a minha ideia.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Então, vamos ao consenso: a vítima pode; e o juiz sempre pode. Nisso estamos todos de acordo. Agora, a questão é saber no caso de vítima indeterminada ou patrimônio público como funciona.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu gostaria de manter pelo seguinte: nós sabemos que essa criação, mudando os ventos, pode dar margem a questões de natureza não jurídica, mas de natureza mais persecutória política. Haverá vários particulares pedindo para apurar ou não apurar. Eu acho que, se foi contra o patrimônio do estado, tem que ser o representante do estado.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Mas aqui não é qualquer um que pode, é automático. Então não tem questão ideológica, política. Assim como na ação popular, se o juiz julga improcedente, ele tem que mandar o recurso de ofício, aqui, se o promotor arquiva, nesses casos, ele tem que mandar para o órgão de revisão. A meu ver não há questão ideológica nenhuma, Ministro Fux, porque todos os casos irão. A questão ideológica é exatamente se deixar só para uma procuradoria, para uma defensoria, porque pode ter mudado o governo, pode ser o mesmo governo. Então, a minha ideia é deixar as duas coisas.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ministro Alexandre, Vossa Excelência já está quase me convencendo, mas eu penso que os Colegas... Quem sabe nós deixamos para um ajuste final, o art. 28 e § 1º, para Vossa Excelência conseguir terminar de votar.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não há problema, mas eu divirjo do eminente Relator.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - A posição de Vossa Excelência está extremamente clara. Eu não sei se, neste momento, o Ministro Toffoli já disse que está acompanhando o Ministro

ADI 6298 / DF

Fux. Eu acho que nós vamos ter que tentar um consenso, quem sabe quando votar o Ministro Fachin.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ótimo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, só uma última reflexão. A única divergência é no caso de vítima indeterminada ou a vítima ser o poder público. Então, para prevalecer a posição do Ministro Alexandre seria preciso: o promotor pede, o juiz aceita.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Já muda. Entre pedir e ordenar é outra coisa.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Já tem dois controles, não é? E nós podemos interpretar que a advocacia pública seja o representante da vítima no caso de a lesão ser ao poder público.

De modo que eu acho que está abrigada aqui, na proposta do Ministro Fux, a preocupação do Ministro Alexandre.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É de consenso.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Para mim, a diferença que continua básica é o poder ou não do juiz de interferir, porque uma coisa é o promotor ordenar e promover um arquivamento; e outra coisa é o promotor requerer o arquivamento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas já chegamos a um consenso de que o juiz sempre pode encaminhar para a instância superior. Acho que nisso houve um consenso.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Houve consenso? Não, ainda não.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas o Ministro Alexandre não se opõe.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Porque está suspenso o art. 28 com a redação dada pela lei do juiz das garantias pela liminar do Ministro **Luiz Fux**, que está valendo. Então, esse dispositivo nem sequer teve aplicação ainda. O sistema que funciona é aquele que foi relatado pelo Ministro **Alexandre**.

ADI 6298 / DF

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Hoje sim. O juiz determina o arquivamento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas podendo mandar, em caso de discordância, para a instância superior.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exato. O que a eminente Ministra-Presidente diz na questão terminológica, até se há necessidade de...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Não é terminológica; para mim, não é só terminológica não, ela tem um ponto essencial. Mas, se há consenso, não vou...

A minha dificuldade é porque o Ministro Toffoli e o Ministro Fux, eu estou entendendo, não sei o Ministro Cristiano, estão mantendo a posição anterior.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Também mantenho, Presidente, a interpretação conforme do eminente relator.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - E, para não deixar a questão fechada, o Ministro Alexandre manifesta essa outra posição, essa divergência, nós registramos que, depois no final, nós ainda vamos, quem sabe, chegar a um denominador comum ouvindo o Ministro Fachin, ouvindo o Ministro Luís Roberto.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Divergência nessa questão dos crimes e vítimas indeterminadas, só nessa.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Então, Vossa Excelência vota, Ministro Alexandre, no sentido da interpretação conforme do *caput* e do § 1º, ou mantém o que havia dito, declara a constitucionalidade do § 1º e dá uma interpretação conforme ao *caput*?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu voto, Presidente, no sentido da interpretação conforme do *caput*, como eu disse, depois eu faço a redação, em relação a vítimas indeterminadas, crimes contra o Estado, crimes contra o patrimônio público, a necessidade da revisão obrigatória, independentemente de o juiz poder se manifestar, da vítima, que não é bem uma vítima, mas um órgão do Estado.

ADI 6298 / DF

No art. 28, § 1º, eu acompanho o eminente Relator, a interpretação conforme dada pelo eminente Relator.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Já avançamos.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Agora é rápido o restante, Presidente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - A divergência é só no *caput*. Eu acho que depois nós vamos acertar essas divergências.

Pois não, Ministro.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, na questão do acordo de não persecução penal, o art. 28-A, III, IV, art. 28-A, § 5º, art. 28-A, § 7º, § 8º, eu acompanho o eminente Ministro-Relator, declarando a constitucionalidade desses dispositivos que regulamentam o acordo de não persecução penal.

Em relação ao § 5º do art. 157, o juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão, também acompanho o eminente Ministro Luiz Fux, declarando a inconstitucionalidade do dispositivo.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - O § 5º, então, Vossa Excelência acompanha. Ministro Fux, Ministro Dias Toffoli e Ministro André.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exato.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Nós temos uma divergência.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - CANCELADO EM RAZÃO DA JUNTADA DO VOTO ESCRITO.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - O voto de Vossa Excelência foi muito esclarecedor. Nós podemos já fazer vários ajustes. A rigor ficou só essa pendência do *caput* do art. 28.

17/08/2023**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Presidente, cumprimento Vossa Excelência, Ministra ROSA WEBER, cumprimento a Ministra CÁRMEN LÚCIA, os eminentes Colegas, em especial o eminente Relator, Ministro LUIZ FUX. Cumprimento o Doutor Augusto Aras, Procurador-Geral da República.

O Ministro CRISTIANO ZANIN, já tive a oportunidade de cumprimentá-lo ontem na primeira sessão nossa na Primeira Turma e, aqui novamente, cumprimento Vossa Excelência pela posse e tenho, como eu disse ontem, absoluta certeza de que dará uma grande contribuição para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Trata-se de julgamento conjunto de Ações Diretas que questionam a validade das alterações promovidas pela Lei 13.964/2019 no Código de Processo Penal, notadamente as que instituíram e disciplinaram a figura do Juiz das Garantias (arts. 3º-A ao 3º-F), inovação que visou a aperfeiçoar o caráter acusatório do processo penal brasileiro, além de outras medidas relacionadas com a persecução penal, como o procedimento para arquivamento de inquéritos (art. 28), para a celebração de acordo de não persecução penal, ANPP(art. 28-A, incisos III e IV, §§ 5º, 7º e 8º), sobre impedimento de juiz que conhecer de prova declarada inadmissível (art. 157, § 5º) e sobre o relaxamento de prisão na hipótese de não realização da audiência de custódia (art. 310, § 4º).

Impugna-se também o art. 20 da Lei 13.964/2019, que estabelece a *vacatio legis* de 30 dias.

Em comum a todas as Ações Diretas, sobressaem as alegações de extrapolação da competência da União e inobservância da iniciativa conferida e reservada pelo art. 96, I, a e d, e II, d, da CF, aos Tribunais para promoverem a alteração das respectivas leis de organização judiciária.

ADI 6298 / DF

Alega-se que uma Lei federal não poderia instituir o Juiz de Garantias de forma completa em razão da sua eficácia limitada, dependente da edição de medidas legislativas pelos Estados, sob a iniciativa dos Tribunais locais.

A criação do Juiz de Garantias no âmbito da 1ª instância violaria o princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, CF), em vista da jurisdição una e indivisível, incompatível com a criação do que entendem ser uma instância interna dentro mesmo nível de jurisdição.

A nova figura processual também violaria, segundo alegam, o princípio da igualdade (art. 5º, caput, CF) pelo fato de o Juiz das Garantias ter sido criado apenas no âmbito da 1ª instância, não alcançando os inquéritos e ações penais de competência do Tribunais, em razão do que haveria tratamento díspar entre acusados comuns e pessoas com prerrogativa de foro.

A imposição de que os Tribunais locais providenciem as adaptações necessárias ao implemento do novo modelo processual também conteria violação ao art. 169, §1º da CF e 113 do ADCT, porque, embora ausente previsão de receita ou estudo de impacto orçamentário, não haveria como dar execução às novas disposições sobre Juiz das Garantias sem provocar aumento de despesa.

Essa interferência sobre o funcionamento de órgãos judiciários atentaria contra o princípio da separação dos Poderes e contra a cláusula de reserva referente à competência privativa de auto-organização do Judiciário. As dificuldades resultantes da implantação do Juiz de Garantias também acarretariam situações práticas de prejuízo ao princípio da razoável duração do processo e, ainda mais, da própria segurança pública, uma vez que a persecução penal seria dificultada pela aplicação da norma.

O legislador, ao lado da intenção de aperfeiçoar o sistema acusatório, e de forma contraditória, teria introduzido disposições que mitigariam a atuação do Ministério Público no exercício de seu papel de acusador no processo penal.

A nova redação conferida pelo legislador ao art. 20 do CPP, sobre

ADI 6298 / DF

sigilo dos inquéritos e impossibilidade de anotação deles em certificações de antecedentes criminais, é impugnada pelos Requerentes sob a ótica de violação ao princípio da proporcionalidade, por não haver o legislador previsto qualquer regra de transição, mostrando-se insuficiente a *vacatio legis* de apenas 30 dias. O Poder Judiciário não possuiria estrutura suficiente para a implementação e para o funcionamento regular do Juiz de garantias sem um período maior.

A Advocacia-Geral da União apresentou manifestação em todos os autos no sentido da improcedência das Ações Diretas. Afirma ser inequívoca a adoção do sistema acusatório pela Constituição Federal, pelo que a legislação impugnada teria, na verdade, visado ao cumprimento de direitos fundamentais previstos na Constituição.

A redação do novo 3º-A do CPP trataria apenas de explicitar “*uma disposição principiológica já integrada ao ordenamento constitucional em vigor*”, a de adoção do sistema acusatório, por modelo processual já aplicado em diversos países europeus e latino-americanos, o qual evita que preconceções formadas na fase investigatória maculem o juízo responsável pela instrução e pelo julgamento, reforçando os princípios constitucionais do devido processo legal e da presunção de inocência.

Refuta a alegação de inconstitucionalidade formal, sob o entendimento de que a matéria tratada é de ordem processual penal, ou seja, competência privativa da União (art. 22, I da CF).

Salienta que a nova sistemática não cria atividades ou atribuições judiciárias, não prevê novas competências, tampouco demandaria o aumento da estrutura do Poder Judiciário, apenas sua adaptação. Diante disso, não há que se falar em ofensa ao art. 169, §1º, da CF ou ao regime fiscal inaugurado pela EC 95/2016.

Afasta a alegação de violação ao princípio do juiz natural, por não constar nenhum impedimento formal ou material na CF para a adoção do modelo processual em questão. Também descarta qualquer violação ao princípio da isonomia, pois a diferença de tratamento processual de casos com prerrogativa de foro nos Tribunais é fundada diretamente no texto constitucional. De qualquer forma, nos casos de competência originária, o

ADI 6298 / DF

processo é conduzido por órgão colegiado, em modelo que já oferece maiores garantias ao princípio da imparcialidade, na medida em que as decisões sempre ocorrem a partir de deliberações coletivas.

A AGU afirma ainda que as características de unidade e indivisibilidade da jurisdição não impediriam a divisão funcional das competências para controle e aplicação da lei penal entre o juiz de garantias e o juiz sentenciante. No que concerne ao orçamento para a implementação das alterações promovidas pelos artigos questionados, a AGU afirma que a compreensão da necessidade da dotação orçamentária em legislação específica nessa circunstância não autorizaria a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo objeto de controle, mas somente impediria a aplicação em determinado exercício financeiro.

Sobre a insuficiência do período de *vacatio legis*, e do tempo hábil à adaptação dos Tribunais ao novo modelo processual, afirma a AGU que a definição da data inicial de vigência da lei insere-se no âmbito do juízo de conveniência política própria da atividade legislativa, não cabendo ao Poder Judiciário concluir em sentido diverso.

O Procurador-Geral da República, em manifestação escrita nos diversos autos, opinou pela procedência parcial dos pedidos de inconstitucionalidade. Entende desarrazoada a imposição de vigência imediata da nova legislação, sob o risco de comprometer a despesa orçamentária do Poder Judiciário, dada a necessidade de reestruturação e redistribuição de recursos humanos e materiais, ou de adaptação de sistemas tecnológicos e outros, sem que se tenham estimativas de impacto ou previsão de dotações orçamentárias para tanto, como exigem o art. 169, §1º, da Constituição Federal e o art. 113 do ADCT.

Desse modo, na ótica do Procurador-Geral da República, seria recomendável a suspensão da eficácia dos arts. 3-A a 3-F do CPP, pelo menos até o Conselho Nacional de Justiça estabelecer regulamento uniforme para a implantação do juiz das garantias em âmbito nacional.

Entende razoável, para evitar prejuízos à produtividade, à eficiência e à celeridade na prestação jurisdicional, que a CORTE assente a não incidência da nova sistemática de separação das funções (arts. 3-B a 3-F

ADI 6298 / DF

do CPP) relativamente às comarcas ou seções judiciárias com uma única vara criminal. E, nas comarcas e seções com duas ou mais varas criminais, seja afirmada a necessidade de rodízio no desempenho das funções de juiz de garantias, por meio da implantação de sistema aleatório e imparcial de designação do magistrado, a fim de resguardar o princípio do juiz natural.

Na mesma linha das razões sustentadas quanto aos arts. 3^a-A a 3^o-F, afirma ser necessária também a suspensão do art. 28, *caput*, abordando, nesse sentido, a potencial violação da autonomia do MP e das normas constitucionais que exigem a prévia dotação orçamentária. Assim, entendeu também ser recomendável a suspensão de eficácia do art. 28, *caput*, do CPP.

No que atine aos incisos IV e V do art. 28-A do CPP, afirma o PGR que as definições das condições tratadas nesses dispositivos, por serem básicas do acordo, devem caber ao órgão ministerial. De outro modo, os preceitos dos §§ 5^o, 7^o e 8^o trazem prejuízo à independência funcional do *Parquet* e ao sistema acusatório, ao possibilitarem que o controle judicial sobre o acordo ultrapasse a verificação da legalidade e avance à sua adequação. Nesse prisma, sustenta que *“há de ser invalidada a expressão ‘pelo juízo da execução’, constante dos incisos III e IV do art. 28- A; bem como dos §§ 5^o, 7^o e 8^o do mesmo artigo”*.

Sobre o art. 157, § 5^o, do CPP, entendeu pela inconstitucionalidade, por afronta aos princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade, da legalidade e do juiz natural. Por outro lado, opinou pela interpretação conforme a Constituição ao art. 310, § 4^o, do CPP, para assentar que a *“autoridade competente”* há de ser somente a autoridade judicial, sendo necessário proferir decisão fundamentada para a incidência das consequências previstas no artigo, quais sejam ilegalidade e relaxamento da prisão.

O eminente Ministro Relator, proferiu decisão monocrática de 22/1/2020 (reajustando decisão anterior), para implementar medida cautelar, *ad referendum* do Plenário da CORTE, no sentido de suspender a implantação do juiz das garantias e várias das disposições correlatadas

ADI 6298 / DF

introduzidas no CPP. Assim, foi suspensa a eficácia dos arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3ª-E, 3º-F; do art. 157, §5º; do art. 28, caput; e do art. 310, § 4º, todos do CPP, na redação da Lei 13.964/2019.

Foi admitida a participação de inúmeras entidades, na qualidade de *amicus curiae*, bem como determinada a realização de outras diligências instrutórias, como a realização de audiência pública (25 e 26/10/2021, eDoc. 240 dos autos da ADI 6298).

É o relato do essencial.

I – INTRODUÇÃO: SISTEMA ACUSATÓRIO.

O presente julgamento trata da constitucionalidade de medida legislativa adotada com o manifesto propósito de alterar o modelo processual penal brasileiro, intensificando sua feição acusatória.

De início, como tive a oportunidade de afirmar na primeira sessão, por ocasião das sustentações orais, entendo, diferentemente de alguns, que o juízo das garantias não é a salvação da pátria, como também não considero justo com o Poder Judiciário e com os juízes criminais a assertiva de que o juízo das garantias viria para garantir a imparcialidade dos julgamentos, como se não se essa imparcialidade já não fosse presente.

E um específico modelo processual penal, que o legislador optou por adotar, a qual iremos aferir sua constitucionalidade. Nem em tese poderíamos entrar no mérito sobre se é boa ou não. Mas apenas se é constitucional ou não.

A discussão da matéria foi para um lado em que parece que tudo o que foi feito até agora é ruim em virtude de uma ou outra questão problemática. E que, com o juízo das garantias, de uma hora para outra, o sistema penal brasileiro vai melhorar 500% e que não poderá ocorrer nenhum problema.

Isso não é verdade. Eu atuei como promotor criminal por muitos anos e posso dizer que, se nós deixarmos prevalecer essa percepção,

ADI 6298 / DF

iremos, ao mesmo tempo, estar sendo injustos com o Ministério Público, com o Poder Judiciário e vamos estar criando uma falsa expectativa na Sociedade.

Na sessão passada, iria pedir um aparte ao Ministro GILMAR MENDES, mas já estávamos no final da sessão, quando o nosso eminente Decano destacou que o problema da comunicação entre o juiz e o promotor, que foi pego, no *Intercept*, que isso é uma anomalia. Isso com o juízo das garantias pode acontecer da mesma forma. Anomalias são anomalias. Isso não macula todo um sistema processual penal.

Veja, por que o que aconteceu na "Vaza a Jato", como se diz, não pode ocorrer com os juízos das garantias? Acho que é importante delimitar isso, porque senão parece que, até agora, todo mundo que foi condenado o foi por um juiz parcial. Obviamente que isso não ocorre.

Os juízes, aqueles que presidem ou fiscalizam jurisdicionalmente o inquérito, recebem a denúncia, inúmeras vezes absolvem, outras condenam, outras condenam parcialmente. O tribunal, às vezes, quando o juiz absolveu, o mesmo juiz que decretou a prisão preventiva inicialmente, recebeu a denúncia, ele absolve, o tribunal condena, com total imparcialidade.

Um segundo ponto conceitual que me parece importante citar e que houve, por parte de alguns, nas sustentações orais, na defesa midiática do juízo das garantias, uma confusão de que o juízo das garantias, o ingresso do juízo das garantias será o ponto inicial da consagração do sistema acusatório no Brasil. Ora, uma coisa não tem nada a ver com a outra.

O sistema acusatório e o juízo das garantias são coisas absolutamente separadas. O sistema acusatório, que a Constituição de 1988 consagrou, é a possibilidade do início de uma ação penal por alguém que não seja o juiz.

No caso do Brasil, a ação penal pública pelo Ministério Público, a privatividade da ação penal pública, art. 129, I, da Constituição, e há poucos crimes, ações penais privadas, pela vítima.

Diferentemente do que ocorria antes de 88, que no processo judicialiforme de falência, por exemplo, o juiz podia dar sequência e

ADI 6298 / DF

iniciar uma ação penal. A autoridade policial, em contravenções penais e crimes culposos, podia iniciar a ação penal. Não importa se o juízo é das garantias ou não, a questão do sistema acusatório significa a separação do órgão acusador e do órgão julgador.

Isso existe no Brasil de forma total, 100%, desde a Constituição de 1988. Mesmo antes de 1988, era residual essa possibilidade de uma persecução penal sem o Ministério Público ajuizar a ação, oferecer a denúncia, mas, a partir de 1988, isso se esgotou.

A partir disso, a opção que nos coloca o legislador ordinário, o Congresso Nacional, é a do juízo das garantias.

O Eminentíssimo Ministro Relator, Ministro LUIZ FUX, bem lembrou que não houve previsão nas propostas levadas ao Congresso Nacional, seja pela Comissão de Juristas da Câmara dos Deputados, seja pelo Poder Executivo.

Isso é verdade, eu mesmo, por convite do então Presidente da Câmara, presidi uma comissão de juristas que apresentou projetos. Esses projetos foram analisados juntamente com os projetos apresentados pelo Poder Executivo, pelo Ministério da Justiça, que foram consolidados e as propostas foram sendo colocadas para o Poder Legislativo.

Essa proposta do juízo das garantias veio de iniciativa parlamentar, o que obviamente não retira a sua validade, mas, talvez por isso, como bem colocou o eminente Ministro Relator, às vezes acaba sendo um pouco incompatível ou incoerente com outras propostas do mesmo pacote legislativo, porque houve uma introdução, eu diria, no final da discussão na Câmara dos Deputados, sendo aprovado, inclusive no Senado. Eu diria que, ironicamente, mesmo os partidos que ingressaram com as Ações Diretas, suas bancadas votaram majoritariamente a favor do juízo das garantias, a própria bancada desses partidos.

E aí se colocam outras premissas básicas para iniciarmos: a inconstitucionalidade formal, questão de ser norma processual ou norma de organização judiciária; a inconstitucionalidade material. Na primeira, os vários presidentes de tribunais de Justiça se manifestaram sobre ser um atentado contra a própria autonomia do judiciário, a autonomia

ADI 6298 / DF

financeira, porque haveria necessidade de criação de cargos, haveria necessidade, em respeito ao art. 169 da Constituição, da previsão de recursos orçamentários e, dentro também dessa inconstitucionalidade material, haveria, segundo alguns, desrespeito aos princípios da razoabilidade, da eficiência, por impossibilidade de implantação no sistema jurídico brasileiro.

Presidente, com algumas exceções, entendo que não ha essa inconstitucionalidade. Foi uma opção, não sei se melhor opção, mas foi uma opção do legislador ordinário, do Congresso Nacional, uma opção valida, uma opção entre as varias opções. Valida, inclusive, porque, na experiencia internacional, vários países vem adotando formulas semelhantes - não idênticas, mas semelhantes - e porque nos já temos algo semelhante ao juízo das garantias no Estado de São Paulo há mais de 40 anos, que é o DIPO. Ha algumas diferenças, obviamente, mas há mais semelhanças do que diferenças, eu diria. E vários países vem adotando essa ideia do juiz das garantias.

Seguindo esse exemplo, o legislador remodelou o sistema processual de modo a buscar a rígida separação entre os personagens processuais que, exercendo a jurisdição ao longo da persecução penal, apreciam o cabimento de medidas instrutórias submetidas à reserva de jurisdição, de um lado, e, de outro, venham a conduzir o processo de formação da culpa, valorar a prova produzida e, ao final, proferir o juízo a respeito do mérito da imputação.

Como já tive a oportunidade de consignar em diversos julgamento nesta CORTE, em especial na ADI 4693, de minha relatoria, julgada em 11/10/2018, a Constituição Brasileira de 1988 consagrou, em matéria de processo penal, o sistema acusatório, atribuindo a órgãos diferentes as funções de acusação (e investigação) e julgamento.

O sistema acusatório opõe-se, doutrinariamente, ao sistema inquisitório, no qual o Poder Judiciário atua ativamente na fase de investigação. No sistema acusatório, diversamente, o juiz não atua como investigador e acusador.

A jurisprudência desta CORTE prestigia o sistema acusatório,

ADI 6298 / DF

obstando a que, por exemplo, o Poder Judiciário interfira na formação da *opinio delicti* pelo Ministério Público, nos crimes de ação penal pública, discussão em sede da qual é afirmada a necessidade de separação das figuras de acusador e julgador, com a consequente imposição a que o exercício da jurisdição na fase de inquérito seja cercada de cautelas.

Nesse sentido o precedente firmado no julgamento do Inq 2.913-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Rel. p/ acórdão Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 21/6/2012, no qual assentado que “*o sistema processual penal acusatório, mormente na fase pré-processual, reclama deva ser o juiz apenas um ‘magistrado de garantias’, mercê da inércia que se exige do Judiciário enquanto ainda não formada a opinio delicti do Ministério Público*”.

Como também já consignei no julgamento da ADI 4911 (Rel. Min. EDSON FACHIN, acórdão de minha redatoria, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2020), predomina, na atualidade, a adoção, por diversos países, do sistema acusatório de persecução penal, o qual, dadas as suas características essenciais, se mostra eminentemente vinculado às ordens jurídicas nacionais estribadas sobre princípios de índole democrática.

Entre outras características inerentes a tal sistema processual penal, mostra-se proeminente a distinção entre os papéis desempenhados durante o procedimento persecutório penal, estabelecida a partição de funções entre diferentes personagens, especialmente, Polícia e Ministério Público.

A doutrina nacional é pródiga em estabelecer as características essenciais do sistema acusatório, sendo evidente o destaque atribuído à referida partição de atribuições. Confirmam-se, nesse sentido, as lições de GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ, o qual afirma que

“o processo acusatório é essencialmente um processo de partes, no qual acusação e defesa se contrapõem em igualdade de posições, e que apresenta um juiz sobreposto a ambas. Há uma nítida separação de funções, atribuídas a pessoas distintas, fazendo com que o processo se caracterize como um verdadeiro *actum trium personarum*, sendo informado pelo contraditório. (...) A essência do modelo acusatório é a nítida separação entre

ADI 6298 / DF

as funções de acusar, julgar e defender”

(Processo penal [livro eletrônico]. 6ª ed., São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020, item 1.14)

Ainda nesse mesmo sentido, o Desembargador PAULO RANGEL assevera que

“o sistema acusatório, antítese do inquisitivo, tem nítida separação de funções, ou seja, o juiz é órgão imparcial de aplicação da lei, que somente se manifesta quando devidamente provocado; o autor é quem faz a acusação (imputação penal + pedido), assumindo, segundo nossa posição, todo o ônus da acusação, e o réu exerce todos os meios e recursos inerentes à sua defesa. Assim, no sistema acusatório, cria-se o *actum trium personarum*, ou seja, o ato de três personagens: juiz, autor e réu.” (Direito processual penal. 25ª ed., p. 50).

O modelo do sistema acusatório consagrado pela Constituição Federal de 1988, entretanto, manteve a exclusividade da presidência dos inquéritos policiais à Polícia Judiciária. Então, nós temos um sistema híbrido, em razão de haver o sistema acusatório, com a privatividade da ação penal, mas mantida a presidência dos inquéritos pela Polícia Judiciária.

Foi uma opção do legislador constituinte de 1988, até porque a Polícia Judiciária era tradição na Justiça Penal e na persecução penal brasileira.

O inquérito, porém, destina-se exatamente a produzir elementos que comprovem autoria e materialidade para permitir o exercício da ação penal ao Ministério Público; não impondo o oferecimento de denúncia. A atividade policial se encerra com a conclusão da investigação e a remessa dos autos ao titular da ação penal, para análise do início ou não da persecução penal.

O texto constitucional, desse modo, formula uma disposição

ADI 6298 / DF

institucional apta a assegurar o respeito aos direitos fundamentais do acusado, tendo como ponto basilar a separação de funções no âmbito do processo penal, mormente quando dispõe, no seu art. 129, I, que “*são funções institucionais do Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei*”.

Desse modo, o princípio do monopólio constitucional da titularidade da ação penal pública no sistema jurídico brasileiro somente permite a deflagração do processo criminal por denúncia do Ministério Público (Pet. 4281/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 17/8/2009), tendo esta CORTE decidido pela incompatibilidade do novo modelo acusatório consagrado pelo art. 129, I, da CF, com todos os procedimentos que afastavam a titularidade privativa da ação penal pública do Parquet, previstos antes da promulgação da Constituição de 1988 (RTJ, 149/825, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; HC 67.931/RS, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 31/8/1990). Nesse contexto de sistema acusatório, o inquérito policial, embora dispensável, conforme reconhecido pela CORTE (HC 96.638, Rel. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, 1º/2/2011; Inq 1.957, Rel. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ de 11/11/2005), assume importante papel na persecução penal, uma vez que viabiliza a formação da *opinio delicti* do membro do Ministério Público, assegurando a existência de um suporte probatório mínimo para deflagração da ação penal. O inquérito policial, portanto, é procedimento administrativo conduzido pelo Delegado de Polícia, a quem compete, ao final, decidir pelo indiciamento ou não do investigado, fundado em juízo racional construído a partir das provas indiciárias colhidas.

Um desdobramento relevante dessa conclusão está em que, participando o Estado-juiz da persecução penal antes mesmo do oferecimento da ação penal, tem-se um mesmo personagem processual exercendo funções judicantes tanto no curso das investigações preliminares, quanto no próprio processo de formação da culpa.

Presidente, somente a título de colaboração, pois fui promotor de justiça por mais de dez anos e promotor criminal por mais de seis anos, posso atestar, aqui, que inúmeros juízes que fizeram instruções,

ADI 6298 / DF

decretaram prisões preventivas, buscas e apreensões, absolveram os réus. Essa informação, com todo o respeito ao advogado que falou da tribuna, não procede de maneira alguma.

Gostaria de aproveitar também para dizer, Presidente, é importante para todos que nos ouvem, que nós estamos julgando ações diretas de inconstitucionalidade referentes ao novo sistema judicial criminal. Não estamos julgando, aqui, o Poder Judiciário brasileiro; os milhares de juízes de primeira instância, que trabalham diuturnamente na investigação e na instrução corretamente. Não estamos julgando se o sistema judicial brasileiro, até agora, errou. Não é isso que estamos julgando. Pelo menos não foi o que verifiquei nas ações diretas.

Ah, tudo estava errado e, agora, o novo sistema será maravilhoso. Vamos acabar com o poder do juiz de primeira instância?!

Então, Presidente, gostaria de deixar isso claro, porque as pessoas que nos acompanham pela TV Justiça, as que estão aqui presentes, podem achar que está em julgamento o trabalho sério - e Vossa Excelência é Presidente do Conselho Nacional de Justiça - do Poder Judiciário. Não é isso que está em julgamento, mas a adoção, ou não, de um novo sistema, com prós e contras. E nem é isso que estamos julgando, e sim se ela é constitucional ou não.

É desarrazoado atacar os juízes de primeira instância em um julgamento abstrato, de controle concentrado.

II – JUIZ DAS GARANTIAS NA EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL.

A figura do juiz de garantias, ou sujeito processual equivalente, é prevista na legislação processual penal de diversos países. Na Europa, cite-se Alemanha, Itália, Portugal e França (embora ainda exista, no país, a figura do juiz inquisidor).

Dessa forma, é cabível realizar um exame da questão sem desconsiderar a cautela com simplificações e generalizações prejudiciais ao entendimento do modelo do juiz de garantias adotado pelos países.

ADI 6298 / DF

Em realidade, a análise objetiva destacar relevantes características do instituto para que seja possível a devida compreensão de sua importância para a imparcialidade como fundamental à jurisdição.

Assim, em primeiro plano, na Europa, citam-se Alemanha, Portugal, Itália e França (embora ainda exista, no país, a figura do juiz inquisidor).

Quem tomou a frente do processo de implementação desse instituto foi a Alemanha, em 1974, com a criação do juiz da investigação (*Ermittlungsrichter*), em lugar do juiz instrutor, que tinha funções claramente inquisitivas. No sistema germânico, o juiz da investigação possui atuação restrita à expedição de ordens relacionadas a medidas determinadas por lei e associadas à proteção dos direitos fundamentais. Desse modo, foi realizada a distinção entre o papel dos juízes, a fim de impedir a restrição de direitos fundamentais na fase investigativa.

Após o pioneirismo alemão, outros sistemas acusatórios foram aperfeiçoados, com a mesma implementação de figura processual equivalente, tal como ocorreu em Portugal, em 1987, com a criação do juiz de instrução criminal (JIC); na Itália, em 1988, com o *giudice per le indagini preliminari* (GIP); e em parte na França (2000), com o *juge des libertés et de la détention* (JLD).

Em Portugal, não obstante o Código de Processo Penal utilizar a terminologia “juiz de instrução”, este, conforme os artigos 17º, 268º e 269º, reveste-se dos limites e funções próprias do juiz de garantias no entendimento brasileiro. Nessa conjuntura, é nítida a separação entre aquele que atuará na investigação e o que terá a competência para julgar o processo assim que feita a remessa.

Na Itália, a legislação não mais prevê o juiz de instrução. Este, em razão das alterações promovidas pelo *Codice de Procedura Penal*, foi substituído pelo *giudice per le indagini preliminari*. Sua função, de modo semelhante ao previsto no Projeto de Lei brasileiro 8.045/2010, é preservar a legalidade das atividades investigatórias, atuando como garantidor de direitos fundamentais mediante uma postura imparcial. O sistema italiano, nesse sentido, segue uma lógica fortemente ligada ao modelo brasileiro, de modo a evitar a contaminação do julgador pelo que

ADI 6298 / DF

foi produzido na ausência do contraditório.

Na Alemanha, na Itália e em Portugal, vale comentar, há uma etapa intermediária entre a investigação e a ação penal (embora esta etapa seja facultativa), na qual se avalia, com observância do contraditório judicial, a viabilidade da denúncia. Ao final dessa fase, denominada “*processo intermediário*”, na Alemanha, (sob a responsabilidade de um órgão judicial diverso do juiz da instrução) e “*instrução*”, em Portugal, (presidida pelo juiz da instrução), se admitida a acusação formulada pelo Ministério Público, os autos são remetidos para o órgão julgador.

A França, por sua vez, possui uma investigação dirigida pelo próprio juiz da instrução, que tem poderes para, de ofício, ordenar diligências que atingem os direitos fundamentais dos investigados, decretar a prisão ou impor medidas cautelares diversas das restritivas de liberdade, embora tais medidas também possam ser requeridas pelo Ministério Público. Há uma particularidade no processo penal francês: é o próprio juiz de instrução que ordena a acusação pelo Ministério Público ao final da fase do inquérito, por decisão que, sob pena de nulidade, deve conter a exposição dos fatos com classificação da infração penal objeto da acusação, além de qualificar o acusado, isto é, todos os requisitos da denúncia formal.

O papel do juiz das garantias francês, portanto, (“*juge des libertés et de la détention*”) é reduzido – mas extremamente importante, servindo de contrapeso à inquisição levada à cabo pelo juiz da instrução – na medida em que, conquanto dê a última palavra sobre a manutenção, ou não, da liberdade do indivíduo na fase pré-processual, tem poder sobre as diligências investigativas capazes de atingir direitos diversos da liberdade.

A extinção do juiz de instrução, ou a reformulação de suas competências em todos os países que menciono, deram novos papéis ao Ministério Público, assegurando um reforço ainda maior ao sistema acusatório e com muito mais amparo ao princípio da presunção de inocência, mediante a garantia da imparcialidade objetiva dos magistrados.

ADI 6298 / DF

Com o juiz de garantias, há, de fato, o fortalecimento da imparcialidade do julgador, já que esse não participa da fase inicial do processo, não se “contaminando” com todo o *animus* de colheita de provas e persecução da verdade dos fatos, característico da etapa de investigação preliminar. No entanto, é de se registrar que a previsão de juízes de instrução (com perfil inquisitório), na fase da investigação penal, ainda consta nos ordenamentos da Espanha, da Bélgica, da Holanda, de Andorra, da Grécia e, como visto, da França.

Na América Latina, todos os países que fizeram a transição do modelo inquisitivo para o modelo acusatório, ao longo dos anos 1990, adotaram o *juez de garantías*, a partir das experiências alemã e italiana. Chile, Colômbia, Honduras, Uruguai, El Salvador, Equador, Paraguai, México, Argentina e Peru também o fizeram, só para citar algumas nações que o adotam.

A extinção do juiz de instrução ou a reformulação de suas competências em todos os países que venho de mencionar deram novos papéis ao Ministério Público, assegurando um reforço ainda maior ao sistema acusatório e com muito mais amparo ao princípio da presunção de inocência, mediante a garantia da imparcialidade objetiva dos magistrados.

No Chile, a adoção do juiz de garantias deu-se mediante uma reforma paradigmática, com a criação do Ministério Público, o qual havia sido extinto em 1927. O juiz de garantias do processo penal chileno possui papel fundamental, isso porque conquanto o Ministério Público tenha o controle e conduza a investigação, os promotores necessariamente precisam judicializar o procedimento caso haja possível conflito com os direitos do investigado. Assim, cabe ao juiz das garantias realizar audiências de controle da prisão, decidir, em audiência, acerca de requerimentos de busca e apreensão, interceptação telefônica, obtenção de prova necessária a investigação, bem como de pedidos de defesa.

Ao final da fase investigatória, as conclusões do Ministério devem ser apresentadas em uma audiência própria, denominada “*audiencia de preparación del juicio oral*”, presidida pelo juiz das garantias que, após

ADI 6298 / DF

resolver questões preliminares, poderá determinar a exclusão das provas impertinentes e das inúteis, bem como das declaradas nulas e aquelas obtidas com inobservância das garantias fundamentais. Posteriormente, poderá proferir a decisão de abertura da fase de julgamento (*"auto de apertura del juicio oral"*), indicando o tribunal competente para julgamento. A audiência, portanto, encerra a competência do juiz de garantias.

Também se destacam os processos de reforma ocorridos no Paraguai (1991) e no Uruguai (2017) quanto à adoção da figura do juiz de garantias. No primeiro país, assim como no Chile, o juiz atua na fase preparatória a fim de garantir o respeito aos princípios e aos direitos de toda pessoa investigada na suposta prática de um crime, realizando inclusive o juízo da admissibilidade da acusação. O segundo, por sua vez, instituiu o modelo do *doblo juez*. À semelhança do que se propõe no Brasil, no Uruguai, ao juiz de primeira instância fica vedada a participação do juízo oral e do julgamento caso intervenha nas questões processuais prévias à audiência do juízo oral. Assim, compete ao juiz de garantias tratar de todas as questões referentes à investigação criminal.

Por derradeiro, válido mencionar que, a despeito de os Estados Unidos, país de cenário significativamente inquisitorial, não possuir um sistema com a clara existência do juiz de garantias, assegura-se que o indiciamento do investigado se dará pelo grande júri (*grand jury*) – salvo delitos marciais. Tal garantia, inserida pela quinta emenda no ordenamento constitucional americano, impede que o juiz responsável pelo indiciamento e, por conseguinte, pela autorização da deflagração do processo, coincida com aquele que de fato julgará a causa.

Assim, nota-se que, ao longo dos anos, ocorreram substanciais alterações nos sistemas processuais dos países com o objetivo de garantir a imparcialidade e, como consequência, a necessária qualidade da atividade jurisdicional do juiz.

A partir dessa experiência internacional, inspirou-se o legislador a aperfeiçoar o modelo brasileiro, devendo ser frisado que o Brasil já acolhia abstratamente a figura do juiz de garantias, a partir da integração de normas do direito internacional. O Estatuto de Roma do Tribunal

ADI 6298 / DF

Penal Internacional, de 1998, promulgado no Brasil pelo Decreto 4.388/2002, prevê o juízo de garantias, com o nome de “seção de instrução” (*pre-trial division ou section préliminaire*), nos arts. 34 e 57 do tratado. Esse juízo atua na fase preliminar, enquanto o julgamento cabe aos juízes da seção de julgamento em primeira instância (*trial division ou section de première instance*), conforme o art. 64 do Estatuto de Roma.

Na contramão da história, nos anos 1990, o Brasil flertou com a figura do juiz de instrução (juiz investigador), quando o art. 3º da Lei 9.034/1995 concedeu competências de investigação aos juízes criminais em casos de criminalidade organizada. Este dispositivo foi logo atacado por meio da ADI 1570, julgada procedente pelo STF em 2004.

Tal personagem era incompatível com o sistema acusatório, no qual as funções de investigar e acusar não são nem devem ser desempenhadas pelos juízes. O juiz de garantias não se equipara a essa figura do juiz inquisidor (de instrução).

III – COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA – RESPEITO À COMPETÊNCIA DOS ESTADOS E À AUTONOMIA DOS TRIBUNAIS.

No que concerne aos arts. 3º-A ao 3º-F, importa esclarecer que os Estados possuam competência legislativa para disporem sobre procedimentos e organização judiciária, conforme art. 96, II, b e d, e art. 125, § 1º, da CF, e a Constituição atribui aos Tribunais a iniciativa para deflagrar o processo legislativo no tocante à sua forma de organização interna, principalmente em relação à criação e extinção de cargos, conforme se vê abaixo:

Art. 96. Compete privativamente: (...)

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

ADI 6298 / DF

(...)

b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver;

(...)

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

(...)

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

A Constituição, portanto, estabelece o princípio do autogoverno do Poder Judiciário como aspecto sensível da independência e equilíbrio harmônico com os demais Poderes de Estado. Já afirmei, em sede doutrinária e em diversos julgamentos perante essa CORTE, que essa autonomia e independência ampla encontram resguardo em todos os Estados democráticos de Direito, pois os tribunais têm, sob o ponto de vista estrutural constitucional, uma posição jurídica idêntica à dos outros órgãos constitucionais de soberania. Da mesma forma, desempenham funções constitucionalmente asseguradas.

Em consequência disso, certas matérias deverão necessariamente ser tratadas por ato normativo editado por cada Tribunal de Justiça, quando digam respeito à estrutura orgânica dessas Cortes e à distribuição interna de sua competência constitucional. O próprio legislador constituinte, quando tratou da organização interna dos Tribunais, preservou grande margem decisória na esfera de cada Corte, como, por exemplo, ao cuidar da possibilidade de criação de Órgão Especial, nos moldes delineados pelo art. 93, XI, da CF (redação da Emenda Constitucional 45/2004).

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, apreciando a sede normativa adequada para o exercício da opção política pela criação do órgão especial, estabeleceu que o princípio do autogoverno da magistratura

ADI 6298 / DF

afastaria o tratamento do tema por lei, preservada a opção exercida pelo próprio tribunal em seu regimento interno (ADI 410-MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, redator para acórdão Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgada em 27/8/1992, DJ de 3/6/1994).

Especificamente quanto à competência dos Estados e à exclusividade de iniciativa dos Tribunais de Justiça respectivos para organizar e dispor sobre a atribuição de seus órgãos e serviços, anoto o precedente firmado na ADI 3915, de minha relatoria (Tribunal Pleno, julgado em 20/6/2018, DJe de 28/6/2018), preservado o princípio do autogoverno dos Tribunais em face de tentativa legislativa de sobrepor o conteúdo de atos normativos do Tribunal local.

No caso, entretanto, não há a alegada interferência indevida na organização e funcionamento dos Tribunais, por se tratar de norma editada com fundamento no art. 22, I, da CF, de nítido caráter processual penal, na medida em que dispõe sobre atribuições dos sujeitos processuais, prerrogativas e garantias dos acusados. Bem o demonstra o fato de que o modelo processual anterior sempre foi regulado em sede de legislação federal, notadamente o próprio CPP.

Em diversos julgados perante a CORTE (ADI 5908, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/11/2019; ADI 4346, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Rel. para acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/3/2023), foi assegurado o exercício de competência normativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I, CF), em face de normas locais que dispunham sobre matéria já disciplinada em legislação processual federal, em temas como modo e prazo para comunicação de atos processuais, regulamentação de provas em matéria penal, poder de requisição de instauração de inquérito policial, entre outras matérias.

Registro os precedentes desta CORTE que reconhecem a natureza procedimental do inquérito policial (ADI 2.886, Rel. Min. EROS GRAU, Rel. para acórdão Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 3/4/2014; ADI 4337, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 13/9/2019), a sugerir que o legislador federal não poderia cercear o

ADI 6298 / DF

exercício, pelos Estados, da competência concorrente para dispor sobre procedimento em matéria processual (art. 24, XI, CF).

Entretanto, esses precedentes trataram de normas locais que disciplinavam aspectos procedimentais do inquérito policial – como o sigilo e o trâmite – e em conformidade com o CPP.

Não é o que ocorre na situação sob exame, em que a instituição do Juiz de Garantias, com repercussões diretas sobre todo o decurso do processo penal, somente poderia ser disciplina no próprio CPP, de forma uniforme para todo o território nacional.

Mostra-se inevitável e, portanto, conforme à repartição de competências federativas e à divisão e separação dos Poderes, que normas federais sobre direito processual repercutam sobre a organização e o funcionamento de órgãos judiciários, como ocorre, por exemplo, em quaisquer alterações das regras de competência funcional e o inevitável impacto sobre a distribuição dos processos em andamento em cada juízo. Modificações em ritos processuais, de igual modo, acarretam rearranjos nas rotinas internas de varas e cartórios judiciais, como verificado com a edição do Código de Processo Civil de 2015, com novos prazos, faculdades processuais, ônus procedimentais diversos.

Nem por isso, todavia, será possível afirmar que a imposição de observância dessas novas regras aos órgãos judiciários atentaria contra o núcleo protegido das atribuições do Poder Judiciário. Nesse sentido, inclusive tratando de uma das alterações do Pacote Anticrime (a mesma Lei 13.964/2019 aqui impugnada), o precedente firmado na ADI 6581 (Rel. Min. EDSON FACHIN, Rel. para acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 9/3/2022), a respeito da imposição de prazo para renovação da apreciação judicial dos requisitos da prisão preventiva (art. 316 do CPP). Embora atribuída interpretação conforme ao dispositivo em questão, foi reconhecida a constitucionalidade formal do dispositivo.

Observo ainda que a legislação impugnada foi deferente ao princípio do autogoverno dos Tribunais, ao prever que *“o juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e*

ADI 6298 / DF

do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal" (art. 3º-E do CPP). Por força desse dispositivo, quaisquer medidas que importem em criação de órgãos e cargos, com incremento de despesa pública, se for o caso, dependerá de legislação e orçamentação de cada Estado-membro.

Me parece clássica a matéria de processo penal na presente hipótese e, conseqüentemente, ser competência para legislar sobre processo penal da União. Não me parece aqui, salvo num ponto que mais a frente vou me referir, se tratar de norma de organização judiciária.

Trata-se de uma opção processual penal do sistema como um todo, como nos tivemos lá atrás a Lei 9.099/1995, que determinou a instalação dos Juizados Especiais Criminais, ocasião em que o Poder Judiciário precisou se adaptar.

Nesse caso, não se reconheceu aos Tribunais locais a possibilidade de optarem ou não pela incorporação do novo modelo às suas leis de organização judiciária. Tratava-se então, como agora, de uma nova fórmula, um novo sistema de persecução penal em juízo, sendo, assim uma norma de processo penal, competência privativa da União.

Ora, eu faco aqui uma separação. A norma de processo que fixou esse novo sistema processual penal, que é o juízo das garantias, é de competência da União. E como essa norma sera implementada, aí sim, como disse várias vezes o eminente Ministro LUIZ FUX, cada estado é obrigado a instalar- essa é a nossa divergência -, mas cada um vai analisar de que forma, nisso se incluindo a própria União, em relação à Justiça Federal.

E por que eu afasto essa questão da necessidade da observância ao art. 169, com obrigatoriedade de previsão de recursos e criação de cargos.

Portanto, AFASTO A INCONSTITUCIONALIDADE, diante da compreensão da competência da União para legislar acerca das matérias em discussão (art. 22, I, CF), em especial no que atine à adoção do sistema acusatório e à inauguração da figura do juiz de garantias no direito processual brasileiro, parte-se para uma análise específica dos dispositivos impugnados.

ADI 6298 / DF**IV – IMPUGNAÇÃO AO ART. 3º-A DO CPP – INSTITUIÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS.**

Especificamente quanto ao art. 3º-A do CPP, as Entidades Requerentes alegam o exercício exorbitante da competência da União para fixar normas gerais sobre procedimentos em matéria processual (art. 24, § 1º, CF). Afirmam que o dispositivo teria redação dúbia, permitindo interpretações que comprometeriam o poder de instrução complementar do juízo criminal.

Observo que o novo dispositivo – *“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”* – apenas reitera o caráter do sistema constitucional acusatório, em devida observância ao art. 129, I, da CF. Como já abordado, o juiz fica proibido de produzir provas ou de praticar quaisquer atos que sejam de atribuição do acusador. Valoriza-se um juiz imparcial e inerte em detrimento de um juiz que, simultaneamente, acusa e julga durante a persecução penal.

Nesse mesmo sentido, veda-se a substituição da atuação probatória do órgão de acusação, como a determinação de qualquer diligência, pelo juiz, que implique produção probatória. Não se trata de dispositivo com redação dúbia, mas que vai ao encontro do que já decidiu esta CORTE na ADI 5104-MC (Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 29/10/2014), cuja ementa transcrevo a seguir:

Ementa: Resolução nº 23.396/2013, do Tribunal Superior Eleitoral. Instituição de controle jurisdicional genérico e prévio à instauração de inquéritos policiais. Sistema acusatório e papel institucional do Ministério Público.

1. Inexistência de inconstitucionalidade formal em Resolução do TSE que sistematiza as normas aplicáveis ao processo eleitoral. Competência normativa fundada no art. 23, IX, do Código Eleitoral, e no art. 105, da Lei nº 9.504/97.

ADI 6298 / DF

2. 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. Precedentes.

3. Parâmetro de avaliação jurisdicional dos atos normativos editados pelo TSE: ainda que o legislador disponha de alguma margem de conformação do conteúdo concreto do princípio acusatório – e, nessa atuação, possa instituir temperamentos pontuais à versão pura do sistema, sobretudo em contextos específicos como o processo eleitoral – essa mesma prerrogativa não é atribuída ao TSE, no exercício de sua competência normativa atípica.

4. Forte plausibilidade na alegação de inconstitucionalidade do art. 8º, da Resolução nº 23.396/2013. Ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório.

5. Medida cautelar parcialmente deferida para determinar a suspensão da eficácia do referido art. 8º, até o julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Indeferimento quanto aos demais dispositivos questionados, tendo em vista o fato de reproduzirem: (i) disposições legais, de modo que inexistiria *fumus boni juris*; ou (ii) previsões que já constaram de Resoluções anteriores do próprio TSE, aplicadas sem maior questionamento. Essa circunstância afastaria, quanto a esses pontos, a caracterização de *periculum in mora*.

Assim sendo, reserva-se apenas às partes a possibilidade de requerer e produzir provas. Em um sistema acusatório, para além da separação das funções de julgar, acusar e defender, é fundamental que o juiz não

ADI 6298 / DF

oriente a atividade probatória.

O que o artigo 3^a-A define é um modelo cujo núcleo (gestão da prova) não esteja nas mãos do juiz, não sendo demais relembrar que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já concluiu pela inconstitucionalidade do juiz inquisidor (ADI 1.570, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJe de 22.10.2004).

Obviamente, ninguém defende a substituição da atuação probatória, mas, esse novo sistema não afasta a atividade jurisdicional do magistrado, pois como bem colocou o eminente Ministro LUIZ FUX, o juiz, às vezes, para decidir o ponto controvertido, tem uma dúvida que depende de uma complementação ao que foi produzido pelas partes. Hoje isso é plenamente possível, não só no Brasil.

O eminente Ministro LUIZ FUX concedeu uma interpretação conforme de que, *"pontualmente, nos limites legalmente autorizados, determinar a realização de diligências suplementares para dirimir dúvidas sobre questão relevante para o julgamento de mérito"*, como pode também o juiz no campo cível.

ACOMPANHOU, nesse sentido, a proposta do eminente Ministro LUIZ FUX no art. 3^o-A.

A minha divergência com o eminente Ministro LUIZ FUX, diz respeito sobre a obrigatoriedade de criação por todos os Estados-membros.

O Ministro DIAS TOFFOLI propôs um prazo de 12 meses a contar da publicação. A minha proposta seriam 18 meses, como o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concedeu para a instalação da Defensoria Pública do Paraná, foi o primeiro caso. A instalação da Defensoria Pública, eu diria, para o sistema processual penal, e menos traumática que a alteração para o juízo das garantias. Acho que 18 meses é razoável, mas também estou aberto a discussão, 12 mais 12, como foi proposto pelo Ministro TOFFOLI, mas inicialmente eu fico com 18 meses.

Portanto, ATRIBUO INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AO ART. 3^o-A DO CPP, nos termos do voto do Ministro Relator.

ADI 6298 / DF**V – IMPUGNAÇÃO AO ART. 3º-B DO CPP – ATRIBUIÇÕES DO JUIZ DAS GARANTIAS.**

No que diz respeito ao novo art. 3º-B do CPP, também é alegada a extrapolação da competência da União para fixar normas gerais sobre procedimentos em matéria processual (art. 24, §1º, da CF), argumento já enfrentado em tópico anterior do presente voto.

Além disso, argumenta-se que os incisos IV, VIII, IX, X e XI desse dispositivo alargariam as competências judiciais e minorariam o protagonismo do Ministério Público, na formação da *opinio delicti*, na propositura da ação penal, no desempenho de poderes investigatórios, na função de controle externo da atividade policial. Violariam, assim, o próprio princípio acusatório, uma vez que o magistrado deve se manter equidistante das partes.

Nota-se que o art. 3º-B trata do juiz das garantias e de suas funções de supervisão do inquérito, quanto à instauração, prisões, prazos e prorrogações e trancamento do inquérito, o que é sintetizado pelo *caput* do dispositivo, ao afirmar que “*O juiz de garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha reservada à autorização prévia do Poder Judiciário*”.

O inciso I do art. 3º-B – “*receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal*” – reitera o controle de legalidade que deve ser realizado pelo juiz das garantias, o qual verifica a existência de inconsistências formais e materiais tangentes à prisão. O inciso II – “*receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código*” –, no mesmo percurso, diz sobre os autos da prisão em flagrante, com o devido exame das providências das quais trata o art. 310. Este, como será apresentado adiante, longe de apresentar qualquer inconstitucionalidade, está em conformidade com a Resolução CNJ 213/2015.

ADI 6298 / DF

O inciso III do art. 3º-B – “*zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo*” – salienta a função do juiz de garantias de resguardar os direitos individuais da pessoa que se encontra presa em flagrante ou cautelarmente. Faz-se referência, portanto, aos incisos XLIX, LXI, LXII e LXIII do art. 5º da CF. A condução de que trata esse inciso não é correspondente à obrigatoriedade da realização da audiência de custódia, conforme o art. 310, *caput*. Trata-se de hipótese adicional, não relacionada à prisão em flagrante, sempre que presentes circunstâncias em que o juiz entenda pertinente a apresentação do preso.

Em relação ao inciso IV do art. 3º-B – “*ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal*” – cabe afirmar que também encontra respaldo constitucional, uma vez que calcado na atividade de controle da legalidade da investigação criminal. Decerto, o magistrado apenas poderá atuar devida e oportunamente em prol da observância das pessoas acusadas mediante prévia ciência da investigação criminal. Não há que se falar em inocuidade da providência se, de fato, mostra-se imprescindível para que o juiz das garantias possa efetivamente cumprir a sua função. E de nenhum modo será esvaziada ou prejudicada a competência do Ministério Público, considerando a atuação do juiz de garantias em um sistema acusatório.

O inciso em comento, ainda, relaciona-se com o inciso IX do art. 3º-B – “*determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento*” – que dá poderes ao juiz de garantias, assim que ciente da investigação criminal, para determinar o trancamento do inquérito policial caso não haja fundamento razoável para a sua instauração ou o seu prosseguimento.

O legislador foi claro ao afirmar que se trata do trancamento do inquérito, e não do arquivamento, como alegam os Requerentes. Assim, ao estabelecer que compete, especialmente, ao juiz de garantias “*determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento*”, o legislador confere ao magistrado à possibilidade de trancar o inquérito, medida excepcional

ADI 6298 / DF

que implica a extinção prematura do procedimento investigatório. É o que explica NUCCI ao abordar o trancamento do inquérito policial:

Por tal razão, quando se perceber nítido abuso na instauração de um inquérito (por exemplo, por fato atípico) ou a condução das investigações na direção de determinada pessoa sem a menor base de prova, é cabível o trancamento da atividade persecutória do Estado. Entretanto, é hipótese excepcional, uma vez que investigar não significa processar, não exigindo, pois, justa causa e provas suficientes para tanto. Coíbe-se o abuso e não a atividade regular da polícia judiciária.

(Curso de Direito Processual Penal. 20ª edição, p. 237).

Assim, não há que se confundir o arquivamento, determinação do Ministério Público, consoante o art. 28 do CPP, com o trancamento do inquérito. Oportuno mencionar que o inciso IX condiz com o art. 27 da Lei 13.869/2019 (Lei dos Crimes de Abuso de Autoridade), que visa a evitar a instauração de investigação quando não há qualquer indício da prática de crime, o que, em qualquer hipótese, desafia a impetração de *habeas corpus* ou mesmo a concessão de ofício da ordem para trancamento do inquérito.

A justa causa é exigência legal para o recebimento da denúncia, instauração e processamento da ação penal, nos termos do artigo 395, III, do Código de Processo Penal, e consubstancia-se pela somatória de três componentes essenciais: (a) TIPICIDADE (adequação de uma conduta fática a um tipo penal); (b) PUNIBILIDADE (além de típica, a conduta precisa ser punível, ou seja, não existir quaisquer das causas extintivas da punibilidade); e (c) VIABILIDADE (existência de fundados indícios de autoria).

Esses três componentes devem estar presentes na denúncia ofertada pelo Ministério Público, que, nos termos do artigo 41 do CPP, deve apontar a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol das

ADI 6298 / DF

testemunhas. Com esses elementos, estarão satisfeitas as exigências mínimas para a apresentação da acusação, apontadas nas históricas lições do mestre JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, em sua preciosa obra “O processo criminal brasileiro” (v. II, Freitas Bastos: Rio de Janeiro, 1959, p. 183):

“uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa, porque deve relevar o fato com todas as suas circunstâncias, isto é, não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (quis), os meios que empregou (quibus auxiliis), o malefício que produziu (quid), os motivos que o determinaram (quomodo), o lugar onde a praticou (ubi), o tempo (quando).”

Por motivos semelhantes, também não há vícios formais ou materiais no inciso VIII do art. 3º-B. Ao estabelecer que compete ao juiz de garantias *“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”*, o legislador limita a continuidade por tempo indeterminado de investigações nos casos em que o investigado esteja preso, exigindo a apresentação de fundamentação adequada pela autoridade policial. Ainda, prevê o § 2º desse dispositivo que o Ministério Público deverá ser ouvido, em nada comprometida a formação da convicção do representante do Ministério Público e a titularidade da *opinio delicti*.

Mas há um reparo a fazer na redação dos dispositivos em comento (incisos IV, VIII e IX): o controle judicial exercido pelo juiz das garantias não está restrito ao inquérito policial, mas a quaisquer procedimentos de que reclamem a observância das garantias constitucionais das pessoas acusadas, no que se inclui os procedimentos de investigação criminal, PICs, instaurados no âmbito do Ministério Público.

Como já decidido pela CORTE, é *“perfeitamente possível que o órgão ministerial promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito”*, pois, conforme salientado pela Ministra ELLEN GRACIE, *“tal conduta não significaria retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas*

ADI 6298 / DF

constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144), de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos, mas também a formação da opinio delicti” (HC 91.661/PE, Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, decisão de 10/3/2009; HC 96.638/BA, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, decisão de 2/12/2010).

A CORTE reconheceu, ainda, a *“validade jurídica dessa atividade investigatória” do Ministério Público, entendendo derivar implicitamente de seu “monopólio constitucional da titularidade da ação penal pública”, consagrado no art. 129, I, da Carta Magna, sendo, portanto, “plena a legitimidade constitucional do poder de investigar do Ministério Público, pois os organismos policiais (embora detentores da função de Polícia Judiciária) não têm, no sistema jurídico brasileiro, o monopólio da competência penal investigatória”, como destacado pelo Ministro CELSO DE MELLO (HC 89.837/DF, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 20/11/2009).*

Ao erigir o Ministério Público como garantidor e fiscalizador da separação de poderes e, conseqüentemente, dos mecanismos de controles estatais (CF, art. 129, II), o legislador constituinte conferiu à Instituição função de resguardo ao status constitucional do cidadão, armando-o de funções, garantas e prerrogativas que possibilitassem o exercício daquelas e a defesa destes.

Incorporou-se, em nosso ordenamento jurídico, portanto, a pacífica doutrina constitucional norte-americana sobre a teoria dos poderes implícitos – *inherent powers* –, segundo a qual, no exercício de sua missão constitucional enumerada, o órgão executivo deveria dispor de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas (Myers v. Estados Unidos – US 272 – 52, 118), consagrando-se, dessa forma, e entre nós aplicável ao Ministério Público, o reconhecimento de competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício de sua missão constitucional, apenas sujeitas às proibições e limites estruturais da Constituição Federal (HC 94.173, Rel. Min. CELSO DE MELLO, decisão de 1/8/2008; RE 535.478, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, decisão de 28/10/2008).

ADI 6298 / DF

Entre essas competências implícitas, não poderia ser afastado o poder investigatório criminal dos promotores e procuradores, para que, em casos que entenderem necessário, produzam as provas necessárias para combater, principalmente, a criminalidade organizada e a corrupção, não se afigurando razoável o engessamento do órgão titular da ação penal, que, contrariamente ao histórico da Instituição, teria cerceado seus poderes implícitos essenciais para o exercício de suas funções constitucionais expressas (Inq 2.041-9, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, decisão de 30/9/2003; HC 84.367, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Informativo STF n. 376, p. 4).

Não reconhecer ao Ministério Público seus poderes investigatórios criminais implícitos corresponde a diminuir a efetividade de sua atuação em defesa dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, cuja atuação autônoma, conforme já reconheceu este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, configura a confiança no respeito aos direitos, individuais e coletivos, e a certeza de submissão dos Poderes à lei (RHC 97.926/GO, Segunda Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, 2/9/2014; HC 89.334-1/RN, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 9/10/2006). Nesse sentido em sede de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, o Tribunal Pleno desta CORTE pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade dessa atuação ministerial (RE 593.727, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, DJe de 8/9/2015).

Obviamente, o poder investigatório do Ministério Público não é sinônimo de poder sem limites ou avesso a controles, mas sim derivado diretamente de suas funções constitucionais enumeradas no art. 129 de nossa Carta Magna e com plena possibilidade de responsabilização de seus membros por eventuais abusos cometidos no exercício de suas funções, pois, em um regime republicano, todos devem fiel observância à Lei (Inq 1968/DF, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO).

Nesse sentido, consoante expus em sede doutrinária (*Direito Constitucional*, 39^a ed., São Paulo: Atlas, 2023. Capítulo 1, item 1), a necessidade de racionalização e humanização faz com que os textos escritos exijam que todo o âmbito estatal esteja presidido por normas

ADI 6298 / DF

jurídicas, que o poder estatal e a atividade por ele desenvolvida se ajustem ao que é determinado pelas previsões legais, ou seja, a submissão de todos ao Estado de Direito.

Desse modo, a atuação dos membros do Ministério Público em sede de procedimentos investigatórios criminais está limitada pelos direitos e prerrogativas de que são titulares as pessoas investigadas, que não devem ser vistas como meros objetos de investigação, mas, sim, como sujeitos de direitos que são.

Os atos a investigação promovida pelo Ministério Público da fase pré-processual da persecução penal devem seguir o rito determinado pelo Código de Processo Penal, no que deve ser incluído os procedimentos alusivos ao Juiz das Garantias, e sua supervisão sobre sua instauração e duração, entre outros aspectos, como os prazos para conclusão das investigações.

Eu já havia votado em dois embargos, agora, numa ação direta relacionada a GAECOs estaduais, e já vinha conversando com vários Colegas há algum tempo da necessidade da aplicação do Código de Processo Penal aos PICs, aos procedimentos de investigação criminal. O Código de Processo Penal prevê que o juiz deve ser avisado, no caso de investigado preso, em 10 dias do inquérito; em 30 dias, se solto.

Ora, a partir do momento em que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu a possibilidade de o Ministério Público também realizar investigações criminais, obviamente nada mais razoável que o prazo se aplicasse da mesma forma. Da mesma forma que há essa supervisão jurisdicional em relação ao inquérito policial, em relação a qualquer peça de informação ou PICs deve haver também. Obviamente, como o Ministério Público não vai prender em flagrante, nos teremos o prazo de 30 dias.

Isso é muito importante, porque não é possível, realmente, que uma investigação criminal fique *ad aeternum* sem que haja a possibilidade de um controle jurisdicional, ou sem que haja a possibilidade de aquele que esta sendo investigado ter conhecimento disso.

Infelizmente, seriam anomalias, mas uma simples transposição da

ADI 6298 / DF

regra de controle da polícia em relação ao órgão ministerial preveniria situações em que, infelizmente, o membro do Ministério Público tem um PIC, e aí, quando ele precisa de alguma decisão judicial, ele entra com uma cautelar. Se ele não obtém naquele juízo, ele desiste e ingressa com uma cautelar diversa da outra. Há casos em alguns estados em que a Corregedoria de vários Ministérios Públicos acabou atuando essa anomalia.

A solução, então, parece-me simples. Este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu ao Ministério Público a possibilidade de investigação criminal, e eu, mesmo antes de vir a integrar a CORTE, produzi artigos escritos sobre essa possibilidade de investigação criminal, mas, como qualquer investigação criminal, deve se submeter também as mesmas regras do inquérito policial e a ampla supervisão jurisdicional.

Então, não há aqui, parece-me, nenhuma inconstitucionalidade na possibilidade de o Ministério Público instaurar oficialmente o procedimento. Havia o PIC e o PPIC, procedimento preparatório que não existe mais. Se há elementos, instaurado o PIC, em 30 dias, tem de haver já o juiz. Assim já fica vinculado o juiz natural, no caso, o juízo das garantias natural, para eventuais medidas que necessitam da reserva jurisdicional: busca e apreensão, prisão, interceptação telefônica.

Desse modo, DEVE SER ATRIBUÍDA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS INCISOS IV, VIII E IX DO ART. 3º-B DO CPP, para estabelecer que esses incisos alcançam os procedimentos de investigação criminal (PICs) instaurados pelo Ministério Público.

Os incisos V (*“decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo”*) e 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”*) do art. 3º-B cuidam do controle de legalidade referente à prisão provisória ou a outras medidas cautelares. Nesse sentido, será o juiz de garantias o

ADI 6298 / DF

responsável pela análise de requisitos que permitem a decretação, a prorrogação, a substituição ou a revogação de medidas cautelares, assegurado o contraditório, na hipótese de prorrogação, em atenta observância ao art. 282, §3º, do CPP.

Em sentido semelhante, o inciso 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”*) atribui ao juiz de garantias a decisão acerca do requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e irrepetíveis. Nesse tocante, infere-se o escopo de valorizar a oralidade dos atos processuais, permitindo, como já previsto no inciso VI, a possibilidade de exercício do contraditório em audiência pública e oral.

No entanto, os incisos VI e VII não podem ser interpretados de modo a concluir que a prorrogação de prisões provisórias ou outras medidas cautelares, ou a produção de prova antecipada, somente possam ser decididas *“em audiência pública e oral”*, sob pena de inviabilizar o controle judicial sobre a execução dessas medidas, se consideradas, no caso da prisão, as dificuldades operacionais e logísticas que decorrem da presença física do acusado. Embora o exercício do contraditório em audiência seja salutar, nada há que justifique a interpretação segundo a qual estaria vedado o exercício do contraditório nessa hipótese por manifestação escrita e técnica do acusado. Do mesmo modo, a produção antecipada de prova poderá ser requerida por escrito, o que, em muitos casos, será conveniente e célere para as partes processuais.

Aqui, eu acompanho também a interpretação conforme para, preferencialmente em audiência pública e oral, mas que se continue permitindo a possibilidade das audiências em videoconferência, ainda mais nos estados que optarem pela regionalização. Imagine o estado do nosso Ministro que foi lembrado aqui pelo Ministro Dias Toffoli na sessão passada, o Ministro Mauro Campbell, Estado do Amazonas, a imediata necessidade de uma audiência de custódia numa comarca que fica a três, quatro dias de barco de Manaus. não é possível. A audiência de custódia já é feita nesses locais, varias vezes, por videoconferência, e nos

ADI 6298 / DF

verificamos que há possibilidade de todas as garantias do investigado, do réu serem respeitadas. A pandemia demonstrou isso. então,

ACOMPANHAMENTO A INTERPRETAÇÃO CONFORME dada pelo Ministro-relator no sentido de ser "preferencialmente".

Da mesma forma, no artigo 3-B, VII, a mesma questão, a interpretação conforme, preferencialmente, em audiência pública e oral.

Em relação a esses dispositivos (incisos VI e VII) também se mostra necessária a ATRIBUIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO, para estabelecer que a prática dos atos processuais ali previstos deverá ocorrer “preferencialmente em audiência pública e oral”.

O inciso VIII fala na prorrogação no prazo de duração do inquérito, e aqui nos estamos estendendo também, por coerência lógica, aos PICs, então também há necessidade de se aplicar essa prorrogação, 30 dias avisado, toda prorrogação, o membro do Ministério Público, se esta realizando a investigação, deve solicitar ao juízo das garantias.

No que tange ao inciso X (*“requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação”*), sem razão as Entidades Requerentes. Isso porque o texto não pode ser interpretado de modo a contrariar o modelo acusatório, mas sim a permitir com que o juiz realize apropriadamente a supervisão do inquérito policial. Essa atribuição relaciona-se diretamente com o inciso XV (*“assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento”*), uma vez que pode o magistrado de garantias notar que um documento está sendo indevidamente negado à defesa.

Nessa situação, conforme previsto pelo legislador, deverá o juiz de garantias assegurar o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidas no

ADI 6298 / DF

âmbito da investigação criminal quanto às diligências em andamento, em conformidade, portanto, com o enunciado da Súmula Vinculante nº 14, editado por este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Na mesma linha, o inciso XI (especificamente as alíneas “d” e “e” – “*decidir sobre os requerimentos de: d) acesso a informações sigilosas; e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado*”) é igualmente constitucional, já que, nessas hipóteses, é necessária a supervisão judicial assegurar a observância de direitos e garantias individuais não sejam violados, o que, no modelo estabelecido pelo legislador, passa a ser incumbência do juiz de garantias.

Para além, os demais incisos do art. 3º-B, ao tratarem do julgamento de *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia (XII), da determinação de instauração de incidente de insanidade mental (XIII), do deferimento de pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção de perícia (XVI), da decisão sobre a homologação do acordo de não persecução penal (XVII) e de outras matérias correlatas (XVIII), vão ao encontro do que enuncia o *caput*, potencializando e confirmando, pois, o modelo escolhido no sistema processual brasileiro.

Todavia, esse fundamento não ampara a atribuição de decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa (inciso XIV).

Afirmado que o aperfeiçoamento do sistema acusatório justifica a separação entre as atribuições judiciais da fase pré-processual e a competência para o recebimento, processamento e julgamento da ação penal, impõe-se reconhecer que a figura do juiz de garantias não comporta o exercício de atribuições próprias do juiz da causa.

Nisso se inclui o juízo de admissibilidade da peça acusatória (art. 396 do CPP), que extrapola o escopo de supervisão das garantias constitucionais na fase de inquérito, e, em muitos casos, reclama certo nível de valoração, pelo magistrado, dos elementos da imputação, inclusive a respeito da suficiência de indícios e presença de justa causa para o prosseguimento da ação penal.

ADI 6298 / DF

O inciso XIV não se coaduna com o projeto normativo da própria Lei 13.964/2019, no que concerne à instituição do juiz de garantias. Também em relação ao recebimento da denúncia deve prevalecer a separação entre o magistrado que presidiu as investigações e o magistrado competente para o recebimento, processamento e julgamento da ação penal.

Se o juízo das garantias não deve participar do processo, ele produziu as provas, não é ele que deve iniciar a ação penal. O início da ação penal, com o recebimento da denúncia.

Entendo ser inconstitucional a previsão de o juiz das garantias receber a denúncia, porque fere a razoabilidade do sistema das garantias.

Entretanto, aqui me parece que, pela razoabilidade da *ratio* da norma, a previsão de previsibilidade de um juiz, eu não diria a reduzir a juiz de inquérito, na verdade e um juiz das garantias individuais durante a investigação, toda a investigação, e outro juiz e que vai definir se haverá ação penal ou não.

O sistema ficou híbrido. O juiz que vai verificar todas as garantias, durante a investigação, ele próprio dará início a ação penal? Então já, pela razoabilidade e pela eficiência, parece-me aqui que tornaria quase inexecutável realmente. Aí sim nós teríamos que dobrar o número de juízes. E o princípio da eficiência e um princípio previsto no *caput* do art. 37 da Constituição.

A falta de razoabilidade se dá até pela seguinte questão: o juízo de toda investigação recebe a denúncia; começa a instrução; o réu pede ao novo juiz o trancamento da ação penal por ausência de justa causa; ele tranca imediatamente a ação, porque ele não receberia a denúncia. Parece que não há razoabilidade nisso. Parece que aqui foi uma previsão que acabou saindo da própria razão de criação do juízo das garantias.

As atribuições do juiz de garantias devem cessar com o oferecimento da denúncia, ao contrário do que sugere o art. 3º-C, *caput* e § 1º, do CPP, que situam o esgotamento de sua competência com o proferimento da decisão sobre recebimento da denúncia, conforme o art. 3º-B, XIV.

Oferecida a denúncia pelo Ministério Público, seu recebimento deve ocorrer pelo juiz competente para o julgamento da ação penal, sob pena

ADI 6298 / DF

de violação do princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, CF) e ao sistema acusatório, que a lei impugnada visou a aperfeiçoar, sem êxito no tocante aos dispositivos em comento.

Portanto, ATRIBUO INTERPRETAÇÃO CONFORME AO ART. 3º-B, XIV, ASISIM COMO AO ART. 3º-C, CAPUT, E DO § 1º DESSE MESMO DISPOSITIVO, para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia.

Seguindo a análise do art. 3º-B do CPP, cabe examinar a validade da expressão “*vedado o emprego de videoconferência*”, constante da parte final do art. 3º-B, § 1º. Diferentemente do que considerado em relação à maior parte das alterações promovidas no CPP, que, como visto, estão compreendidas na competência da União para legislar sobre direito processual – na verdade, a supervisão judicial de inquéritos já é regulada pelo CPP – o mesmo não ocorre com a vedação de realização de recursos audiovisuais para a realização de atos processuais específicos, como a audiência de custódia.

O princípio do autogoverno dos Tribunais implica na autonomia dos órgãos judiciários para organizarem seus serviços, notadamente a regulamentação de aspectos influentes sobre o exercício de suas atribuições constitucionais. Trata-se de regulação de procedimentos, que deve ser adequadamente realizada por atos normativos dos próprios Tribunais. Nesse sentido, o precedente firmado pela CORTE no julgamento da ADI 5240 (Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/8/2015), no qual apreciada a constitucionalidade de Provimento do Tribunal de Justiça de São Paulo que regulava a realização de audiências de custódia. A conclusão do Plenário foi de que as “*disposições administrativas do ato impugnado (artigos 2º, 4º 8º, 9º, 10 e 11), sobre a organização do funcionamento das unidades jurisdicionais do Tribunal de Justiça, situam-se dentro dos limites da sua autogestão (artigo 96, inciso I, alínea a, da CRFB)*”.

Some-se a isso a circunstância de que a implementação das

ADI 6298 / DF

providências exigidas pela Lei 13.964/2019 demandarão da parte dos Tribunais a adoção de medidas administrativas que viabilizem observância da nova figura do juiz de garantias sem prejuízo à continuidade dos demais serviços judiciários. A vedação à realização de audiências de custódia por videoconferência mutila a capacidade dos Tribunais fazerem frente à essa atribuição com os recursos humanos e financeiros disponíveis.

Como será visto adiante, a principal alternativa para a adoção do juiz de garantias, adotada no âmbito de São Paulo, é a regionalização dessa competência, com órgãos especializados cumprindo a supervisão judicial de inquéritos de várias comarcas, tarefa que depende da utilização de meios tecnológicos de comunicação para a mitigação de distâncias geográficas.

Portanto, interditar a utilização de videoconferência para a prática de atos processuais implica séria invasão da competência dos Tribunais locais para a regulamentação da matéria (art. 96, I, da CF). E se mostra mesmo injustificada, pois quaisquer preocupações que tenham inspirado a proibição poderão ser objeto de regulamentação adequada pelos Tribunais, por meio de recursos técnicos e cautelas necessárias para a averiguação idônea do estado da pessoa presa.

Um dos grandes problemas das audiências de réu preso é a escolta.

Quando eu fui secretário de segurança pública, um dos grandes pedidos da polícia militar era para parar de fazer escolta de presos, porque nós chegávamos a ter dias em que quase mil policiais tinham que ser designados só para isso, só para fazer a escolta.

Depois, houve o incremento da hoje chamada Polícia Penal, que é exatamente o SEAP, do sistema penitenciário. Eles fazem, mas tem dias em que é impossível atender todos os pedidos judiciários.

Então, nós temos que realmente pensar aqui – Ministro FUX falou da razoável duração do processo -, eu diria também, no princípio da eficiência, que é um princípio constitucional, porque senão os processos não vão andar.

ADI 6298 / DF

Assim, ATRIBUO INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AO ART. 3º-B, § 1º, DO CPP, no sentido do que foi deliberado pelo plenário, ou seja, estabelecer “que o preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz das garantias, no prazo de 24 horas, salvo impossibilidade fática, momento em que se realizará a audiência com a presença do ministério público e da defensoria pública ou de advogado constituído, 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”.

Por fim, o § 2º do art. 3º-B (“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”) cuida de prevenir que investigações criminais se prolonguem por tempo indeterminado, em prejuízo do acusado, especialmente na hipótese em que ele está preso. Prevê-se o prazo máximo de 15 dias, sendo possível a prorrogação pelo magistrado apenas uma vez.

Trata-se de medida semelhante ao art. 310, § 4º, do CPP, adiante examinado, no que trata de relaxamento automático de prisões em decorrência do implemento de algum prazo, ou da inobservância de algum dever por parte do magistrado. O art. 3º B, § 2º, em foco prevê o relaxamento na hipótese de extrapolação do prazo para conclusão das investigações.

O relaxamento automático da prisão, tanto na hipótese de excesso de prazo para conclusão do inquérito (art. 3º-B, § 2º), quanto no caso de decurso do prazo para realização de audiência de custódia (art. 310, § 4º), importa em violação à independência do magistrado, a quem incumbe avaliar a peculiaridade do caso concreto, seja no sentido da justificativa para seguimento do inquérito e/ou da continuidade da prisão por

ADI 6298 / DF

fundamento diverso, não podendo a lei vincular o conteúdo de decisões judiciais, nem tampouco operar efeitos que dependem o ato jurisdicional em concreto. As únicas exceções têm fundamento constitucional (art. 102, § 2º, e art. 103-A, CF, p.ex.) e não podem ser expandidas pelo legislador.

Com sentido semelhante, cite-se o pronunciamento da CORTE no julgamento da ADI 6581 (Rel. EDSON FACHIN, redator para acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2022), a respeito do prazo nonagesimal para revisão dos fundamentos da decretação de prisão preventiva (art. 319, parágrafo único, do CPP, também com redação da Lei 13.964/2019), hipótese em que se especulou sobre a possibilidade de relaxamento automático de prisões. A conclusão da CORTE foi negativa, afirmando: *“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”*.

Portanto, ATRIBUO INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AO ART. 3º-B, § 2º, DO CPP, para, no sentido do que deliberado pelo Plenário, estabelecer que “a) o juiz pode decidir de forma fundamentada, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações do inquérito, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação; 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”.

VI – IMPUGNAÇÃO AO ART. 3º-C – COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE GARANTIAS E ACESSO DO JUIZ DA AÇÃO PENAL AOS AUTOS DO INQUÉRITO.

No tópico anterior foi afirmada a inconstitucionalidade do art. 3º-C,

ADI 6298 / DF

caput e § 1º, em conjunto com o art. 3º-B, XIV, todos do CPP, tocante à questão da atribuição do Juiz das Garantias no oferecimento da denúncia.

Ainda no tocante ao caput do art. 3º-C, no que exclui as infrações de menor potencial ofensivo, veio o eminente Ministro DIAS TOFFOLI a destacar a necessidade de exclusão de outras infrações penais, por razões diversas.

Da mesma forma que o Ministro DIAS TOFFOLI, entendo que o Juiz das Garantias não se aplica aos processos de competência originária dos tribunais, porque há uma lei especial em relação a isso, a Lei no 8.038/1990.

Nos processos de competência do Tribunal do Júri, uma vez que é um processo trifásico, há não só a questão do inquérito policial, depois toda a instrução e após a pronúncia ainda há o julgamento pelo plenário do Tribunal do Juri, motivo pelo qual também excluo da incidência do Juiz das Garantias os processos de competência do Tribunal do Júri.

Nos casos de violência doméstica e familiar, entendo que o eminente Ministro DIAS TOFFOLI foi muito feliz ao fazer as colocações de que, primeiro – e já verificamos isso na prática –, os juízes e as juízas que atuam nesses órgãos recebem uma preparação diferenciada, e acabam, assim como nas delegacias de violência doméstica, acompanhando cada caso desde as primeiras medidas. Parece-me que a peculiaridade dessa investigação, que visa muito mais a proteção à vítima, faz com que ela mereça ser excluída dessa lei.

Agora - e até para reflexão nossa -, eu acho que nos não deveríamos afastá-la nos processos de competência da Justiça Eleitoral. Entendo que é plenamente possível a Justiça Eleitoral regionalizada da mesma forma que a Justiça comum instituir o juízo das garantias.

Muitos dos casos importantes de corrupção, por decisão do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, foram para a Justiça Eleitoral, crimes conexos com os eleitorais, vários crimes contra a Administração Pública foram para a Justiça Eleitoral. Então, parece-me que deve ser aplicado também à Justiça Eleitoral o juízo das garantias.

Portanto, a minha única divergência em relação ao Ministro

ADI 6298 / DF

TOFFOLI é a exclusão no caso de competência da Justiça Eleitoral, que acho que foi também o posicionamento do Ministro CRISTIANO ZANIN.

Portanto, ATRIBUO INTERPRETAÇÃO CONFORME AO ART. 3º-C, CAPUT, DO CPP, para estabelecer 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) infrações penais de menor potencial ofensivo”.

Sobre o art. 3º-C, §§ 3º e 4º, é afirmado pelos Requerentes que a previsão de que os autos fiquem acautelados e não possam ser apensados à ação penal seria norma própria à tramitação física do processo, que impediria o juiz da instrução de ter acesso aos elementos que proporcionariam a apreensão da verdade real, faltando ainda definir como a regra se aplicaria em relação aos processos que tramitam eletronicamente.

Com razão os Requerentes. Nada justifica o acautelamento e restrição de acesso aos autos do inquérito, que constitui procedimento administrativo vinculado e sujeito à supervisão judicial. Mesmo admitida a conveniência de segregar o juiz da causa da condução da fase anterior ao processo, como forma de aperfeiçoamento do sistema acusatório, não há motivo para subtrair ao conhecimento do juiz competente para julgamento da ação penal os elementos informativos que restaram documentados nos autos do inquérito.

A alegada contaminação da imparcialidade do juiz, se existente, o que se admite para fins argumentativos, decorreria da prática de atos processuais no curso da investigação, o que não pode ser equiparado ao mero acesso e conhecimento dos elementos informativos reunidos na fase pré-processual. O acautelamento em autos separados produz uma situação incongruente, na qual apenas o juiz da causa não tem acesso regular a elementos que são disponibilizados às partes.

ADI 6298 / DF

Sendo o juiz o destinatário da instrução probatória, convém integrar os autos do inquérito ao processo judicial, sem prejuízo da produção de provas sob contraditório. Negar-lhe acesso a elementos informativos, ainda que não substituam a prova propriamente dita, interfere no devido processo legal e na livre convicção do magistrado.

Esse dispositivo, a meu ver, é absolutamente incompatível com vários outros dispositivos da lei impugnada e com a interpretação que nos estamos conferindo. Se a ideia, desde o início, é que o juiz possa fazer uma verificação, uma supervisão jurisdicional da atividade de investigação e persecução, então, no momento da ação penal, o juiz só pode olhar as provas que as partes juntaram. Não é possível isso.

A livre convicção do juiz deve permitir que ele tenha acesso a todas as provas que foram colhidas durante o processo, ate porque, lá na frente, ele deve analisar, isso foi salientado nos votos anteriores, se há provas ilícitas ou não. Eventualmente, a prova juntada e prova derivada de uma prova ilícita que não foi juntada.

Essa escolha de provas, isso foi muito discutido quando o Ministério Público começou a presidir os inquéritos civis, com o fortalecimento a partir de 1988. Por várias vezes, o Ministério Público - obviamente, de boa fé -, de início, quis imitar esse modelo que existe em alguns países: produzia as provas no inquérito civil, escolhia algumas provas e entrava com a ação por improbidade com as provas escolhidas.

Ora, nos temos que lembrar que o Ministério Público, no Brasil, não é só órgão de acusação. Ele é muito mais do que isso. Ele é um fiscal da lei, e um defensor da sociedade e da Constituição. Se há provas que podem favorecer o réu ou o denunciado, essas provas devem ser juntadas.

Para evitar escolha de provas e para se garantir o devido processo legal em sua plenitude, eu entendo que esse dispositivo é inconstitucional. O inquérito integral e o PIC - Procedimento de Investigação Criminal integral devem acompanhar a denúncia ou, no caso da queixa, o inquérito integral deve acompanhá-la também.

ADI 6298 / DF

Assim sendo, ATRIBUO INTERPRETAÇÃO CONFORME AOS §§ 3º E 4º DO ART. 3º-C DO CPP, para estabelecer que “os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento”.

VII – IMPUGNAÇÃO AO ART. 3º-D – IMPEDIMENTO DO JUIZ QUE ATUOU NA INVESTIGAÇÃO – RODÍZIO DE JUÍZES.

Para além da extrapolação da competência da União para legislar sobre direito processual penal, quanto ao art. 3º-D, *caput* (impedimento do juiz que atuou na fase de investigação) e parágrafo único (rodízio nas comarcas em que funciona apenas um juiz), alega-se que a criação de sistema de rodízio entre magistrados revelaria a precariedade do novo modelo processual, dada a estrutura judiciária brasileira atual.

Além disso, ela violaria o art. 93, VII, da CF (exigência de o magistrado residir na comarca), tornando incompatível o exercício de competência para realizar audiência de custódia com o exercício da competência para processar e julgar ações penais. Isso inviabiliza a prestação jurisdicional em comarcas com um único juiz, que correspondem a 40% das existentes no país.

Como anteriormente afirmado, o reconhecimento da competência da União para legislar sobre direito processual não deve resultar na inviabilidade do exercício da competência dos Estados e dos Tribunais locais em disporem sobre sua organização e funcionamento.

Assim como a vedação à realização de audiências por videoconferência, a nova hipótese de impedimento e o rodízio entre magistrados constituem medidas que limitam indevidamente a capacidade dos Tribunais locais em se adaptarem ao novo modelo processual penal.

Por exemplo, as duas medidas tornam inviável a adoção de soluções que passem pela regionalização da jurisdição, por meio de órgãos que

ADI 6298 / DF

abranjam várias comarcas, bem como restringem a disponibilidade de magistrados para o exercício de jurisdição em localidades de difícil lotação.

A impossibilidade de funcionar no processo após a atuação nas investigações, em localidades em que há apenas um único juiz, resultaria na paralisação do julgamento de ações penais, com consequências como a prescrição de crimes e impunidade. É de frisar que essa hipótese não é excepcional, mas corresponde à realidade da maior parte do território nacional.

O pretendido sistema de rodízio, além de operacionalmente inviável em várias situações, cria despesas e transtornos de toda ordem para a administração da Justiça, também se caracterizando como interferência indevida na autonomia dos Tribunais.

Como sera criado, como sera instituído, isso será definido pela lei de organização judiciária. Cada Poder Judiciário local vai estabelecer como deve criar e a Justiça Federal também.

Não há por que se fixar de cara essa previsão, ate porque, com todo respeito a redação, isso vai criar uma bagunça. Um sistema de rodizio de magistrados! Nós iriamos criar aqui o principio do juiz natural por rodízio, cada vez um é o juiz natural. Ora, isso sim iria criar uma insegurança jurídica muito grande.

Então, além da questão da irrazoabilidade, o dispositivo fere, a meu ver, o art. 125 da Constituição, por adentrar matéria própria de regulamentação pela lei de organização judiciária, de iniciativa dos Tribunais locais.

Por esse motivo, DECLARO INCONSTITUCIONAL O ART. 3º-D DO CPP, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO.

VIII – IMPUGNAÇÃO AO ART. 3º-E – DESIGNAÇÃO DOS JUÍZES DE GARANTIAS.

ADI 6298 / DF

Alega-se que o previsto no art. 3º-E (*"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"*), implicaria extrapolação da competência da União em prejuízo da competência dos Estados (art. 24, § 1º, CF), além de incorrer em omissão inconstitucional pela não previsão de prazo razoável para a edição de normas no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, para adaptação da organização judiciária respectiva.

O dispositivo trata justamente de conter a competência da União na matéria, ao dispor que a implementação do juiz de garantias dependerá da regulamentação a ser expedida por cada Tribunal. Como visto nos tópicos anteriores, a Lei 13.964/2019 incorreu em inconstitucionalidade apenas naquilo em que pretendeu vincular ou limitar o exercício das competências locais, o contrário do que se verifica no dispositivo em exame.

De fato, as leis de organização judiciária, bem como os atos regulamentares dos Tribunais locais e do Conselho Nacional de Justiça, constituem a espécie normativa adequada para a eleição dos melhores critérios e procedimentos para a designação dos juízes responsáveis pela supervisão judicial de inquéritos, seja pela criação ou deslocamento de cargos e servidores, seja pela regionalização em órgãos centralizados.

Considerando os votos proferidos no presente julgamento, não me parece que efetivamente ocorra uma divergência. O que ocorre é que a terminologia foi usada erroneamente: "será designado". Na verdade, será investido conforme as normas de organização. Não é o tribunal que vai poder escolher, e um cargo, será um cargo.

O eminente Ministro LUIZ FUX ressaltou que essa designação não deveria ocorrer por decisão discricionária. O Ministro DIAS TOFFOLI declarou constitucional, no que foi acompanhado pelo Ministro CRISTIANO ZANIN, mas, me parece, nesse mesmo entendimento de que a norma de organização judiciária, uma norma objetiva, vai definir os critérios de investidura, observados requisitos de antiguidade e merecimento.

ADI 6298 / DF

ATRIBUO INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AO ART. 3º-E DO CPP, para estabelecer que o juiz das garantias sera investido no cargo conforme as normas de organização judiciaria, garantindo-se, entretanto, uma investidura permanente.

IX – IMPUGNAÇÃO AO ART. 3º-F.

O art. 3º-F do CPP limita-se a prever a observância de certas regras, pelo Juiz de Garantias, no tocante ao tratamento carcerário de presos, de modo a impedir *“acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão”*, além de assinalar prazo para que as autoridades competentes editem normatização adequada sobre a matéria. Para esse dispositivo, a única alegação deduzida diz respeito à tese de inconstitucionalidade formal por extrapolação da competência da União para fixar normas gerais sobre procedimentos em matéria processual (art. 24, §1º, da CF).

Diversamente do verificado nos dispositivos que trataram de procedimentos administrativos para a implantação e operacionalização do modelo de juiz de garantias, a previsão do art. 3º-F, por envolver a proteção de direitos fundamentais das pessoas acusadas, não pode ser considerado como matéria de procedimento, mas sim matéria própria da competência para legislar acerca de matéria processual penal.

A norma impugnada pretende inibir a prática de abusos à integridade moral de pessoas submetidas à prisão (art. 5º, XLXI, CF), evidentemente comprometida pela inoportuna divulgação de sua imagem no momento da prisão e demais procedimentos carcerários. Essa preocupação, entre outros elementos, embasou a edição, por essa CORTE, da Súmula Vinculante 11 (*“Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de*

ADI 6298 / DF

nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”), também com o objetivo de coibir a exposição indevida da imagem e integridade do preso.

Com preocupação semelhante, o precedente firmado na Rcl 29303 (Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 6/3/2023), onde assentado que *“a audiência de custódia propicia, desde logo, que o Juiz responsável pela ordem prisional avalie a persistência dos fundamentos que motivaram a sempre excepcional restrição ao direito de locomoção, bem assim a ocorrência de eventual tratamento desumano ou degradante, inclusive, em relação aos possíveis excessos na exposição da imagem do custodiado (perp walk) durante o cumprimento da ordem prisional”*.

Compreendo as alegações do eminente Ministro LUIZ sobre a liberdade de a imprensa divulgar o que descobriu. Mas o que infelizmente ocorre é a imprensa combinar com autoridades e determinados veículos de imprensa que acabam tendo até um privilégio de imagens, um privilégio no momento da prisão.

Por exemplo, eu lembro aqui dois casos. Num deles, a polícia deu até carona de helicóptero para um repórter para que efetuasse a prisão de um ex-prefeito de São Paulo. Ou seja, quando chegou o helicóptero da Polícia Federal, pulou junto um repórter gravando isso.

E um outro caso, que também ficou conhecidíssimo, em que a polícia foi efetuar a prisão, também de um outro ex-prefeito de São Paulo, ele estava de pijama, moletom, e a polícia deixou entrar um repórter.

Isso fere a dignidade da pessoa. Isso não é concessão à liberdade de imprensa.

Por esse motivo, parecem-me conciliáveis os dois posicionamentos. Por evidente, nenhum dos Ministros que aqui votaram afasta que, se a imprensa estiver lá com um repórter, atrás do muro, fazendo tocaia, e ele conseguir a imagem, então a liberdade de imprensa asseguraria a divulgação desse conteúdo. Outra coisa, ainda, é a situação em que a autoridade favorece ou ajusta com o veículo de imprensa a oportunidade de que a imagem do preso seja tornada pública.

Obviamente, parece-me que isso fere a própria moralidade

ADI 6298 / DF

administrativa. O paragrafo único do dispositivo em questão diz que as autoridades devem disciplinar o modo como elas, autoridades, como a policia vai divulgar, se for o Ministério Público, as informações que o Ministério Público tem, não vão disciplinar o que a imprensa pode obter por ela sozinha. Isso e importante, porque, em vários casos, não só as autoridades policiais, os membros do Ministério Público, que tem contato com jornalistas, eles divulgam uma parte para um, uma parte para outro.

Aqui, e essa me parece a divergência, não me parece que o paragrafo único do art. 3º-F se dirija a imprensa. Não é disciplinar o que a imprensa pode saber, mas sim disciplinar o modo como a autoridade vai divulgar todas as informações de forma transparente para todos.

Não esta regulamentando o que a imprensa pode obter, a imprensa pode obter o que ela quiser. Agora: "Ah, mas a imprensa não pode obter mediante acordo ou ajuste", que é o *caput*. Sim! E como evitar isso? Por isso que vem a regulamentação do paragrafo único. O paragrafo único esta regulamentando o *caput*, simplesmente isso. Por isso que, para mim, a previsão legal é constitucional, esta regulamentando.

Ótimo! "Mas eu, imprensa, quero informação! Vocês não podem suprimir". Como vai ser a informação? Ai, o paragrafo unico vai regulamentar. É um conjunto todo direcionado a Administração, a policia, ao Ministério Público.

Por exemplo, o CNMP vai regulamentar como o Ministério Público vai fazer a divulgação das grandes operações. Se a imprensa descobrir o que descobrir, isso é a imprensa, e a liberdade de imprensa.

Agora, a Polícia, o Ministério Público e o Poder Judiciário terão um padrão de informação para evitar vazamentos seletivos.

A previsão do art. 3º-F se mostra, assim, coerente com as atribuições do Juiz das Garantias, de exercício da supervisão judicial dos procedimentos investigatórios pré-processuais, especialmente no que diz respeito à efetividade dos direitos das pessoas acusadas.

Há a necessidade de regulamentar esse impedimento de acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos imprensa. Se há essa proibição, que todos concordamos deve prevalecer, a autoridade deveria

ADI 6298 / DF

regulamentar exatamente para saber oficialmente o que a autoridade policial, o Ministério Público ou o próprio Poder Judiciário deveriam, para cumprir o princípio da publicidade, da transparência, divulgar oficialmente.

Deve ser dada uma interpretação conforme, no sentido de que é a autoridade policial, no âmbito da polícia, o Ministério Público, no âmbito do Ministério Público, e o próprio Poder Judiciário que devem regulamentar como comunicar externamente, não só para mídia, mas para a população, os dados de uma determinada prisão, a identidade do preso, de maneira a respeitar a dignidade da pessoa submetida à prisão. Essa é ideia sem qualquer limitação ao trabalho da imprensa.

Obviamente, as informações que a imprensa eventualmente obtiver, ela livre é para divulgar, mas não é possível permitir que haja esse acordo, ajuste das autoridades policiais, ministeriais e mesmo judiciais com a imprensa e a divulgação de dado que atentem contra a dignidade da pessoa.

Dessa forma, DECLARO CONSTITUCIONAL O ART. 3º-E, CAPUT, DO CPP E ATRIBUO INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AO PARÁGRAFO ÚNICO DO MESMO DISPOSITIVO, para estabelecer que “a divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, ministério público e magistratura deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão”.

X – TOTAL VIABILIDADE NA IMPLANTAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS – A EXPERIÊNCIA INSTITUCIONAL DE SÃO PAULO.

As objeções ao modelo processual do juiz de garantias, tal como adotado pela Lei 13.694/2019, não sustentam uma inconstitucionalidade

ADI 6298 / DF

ínsita ao instituto propriamente dito. Ao contrário, é consensual a sua relevância para a salvaguarda dos direitos fundamentais das pessoas acusadas. A irresignação diz respeito, principalmente, a dificuldades que a sua implementação traria à gestão administrativa e financeira dos órgãos judiciários.

Como reconhecido pelo Ministro LUIZ FUX, há que se atentar para a razoabilidade e a proporcionalidade dos ônus impostos aos órgãos de todo o Poder Judiciário, com especial consideração pelos dados que informam as condições materiais de exercício da jurisdição em matéria penal ao longo de todo o território nacional, com vistas, sobretudo, a que a implantação do novo modelo processual penal ocorra de modo efetivo e eficiente.

A opção em prol da eficiência será sempre legítima, exceto se tomada sem racionalidade, mesmo que não transgrida explicitamente norma concreta e expressa, ou ainda, no dizer de ROBERTO DROMI (*Derecho administrativo*. 6a. Ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1997, p. 36), a razoabilidade engloba a prudência, a proporção, a indiscriminação, a proteção, a proporcionalidade, a causalidade, em suma, a não arbitrariedade.

Como corretamente observa HUMBERTO ÁVILA, a razoabilidade exige uma relação congruente entre o critério de diferenciação escolhido e a medida adotada, vale dizer, uma correlação entre o critério distintivo utilizado pela norma e a medida por ela adotada (Teoria dos Princípios, Malheiros, 12ª ed., 2011, p. 169). JUAN FRANCISCO LINARES, ao abordar a matéria, salienta que a razoabilidade deve estar presente tanto na ponderação dos resultados a serem alcançados pela norma como na seleção das circunstâncias que serão consideradas para justificar um tratamento diferenciado (*Razonabilidad de las Leyes*. Buenos Aires, ed. Astrea, 2ª ed., 1970, pp. 146/152). A razoabilidade, portanto, deve ser utilizada como parâmetro para se evitarem os tratamentos excessivos (*übermässig*), inadequados (*unangemessen*), buscando-se sempre, no caso concreto, o tratamento necessariamente exigível (*erforderlich, unerlässlich, undedingt notwendig*).

ADI 6298 / DF

Dito isso, não vislumbro a existência de dificuldades intransponíveis à aplicação da legislação em questão, sobretudo se considerado a alta estatura dos propósitos assumidos pelo legislador ao instituir o juiz de garantias, no sentido do aperfeiçoamento do sistema acusatório e preservação dos direitos fundamentais de todas as pessoas submetidas à persecução criminal.

Sem desmerecer a relevância das razões aportadas aos autos pelas diversas entidades que participaram dos debates, trago a experiência institucional em curso no Estado de São Paulo com a operacionalização do DIPO.

Tenho aqui varias manifestações de presidentes de tribunais de justiça. Uma delas fala que precisa de tantos juízes a mais, os quais terão o custo de tanto, e mais serviços auxiliares.

Nós devemos verificar a alteração feita nesse pacote penal e processual penal como um todo. Se analisarmos como um todo, verificaremos não ser necessária a criação de cargos.

Há necessidade de remodelação, reestruturação e aprimoramento da JUSTIÇA CRIMINAL.

Venho dizendo isso ha algum tempo, principalmente com relação a Justiça estadual, é preciso reestruturar. Com essas alterações, principalmente com o acordo de não persecução penal, não ha mais razão para essa divisão em comarcas, em pequenas comarcas. Eu cito como exemplo os dados do Estado de São Paulo, ate pela facilidade de ter vindo de la, e tenho certeza de que o Doutor Aras ira concordar com isso, pelos dados do Ministério Público Federal.

O que fez a nova lei? Ela quis diminuir o número de processos cujos crimes foram mais leves - e isso foi destacado pelo Ministro ANDRÉ MENDONÇA agora -, com o acordo de não persecução penal.

E por que isso? Ora, se ao invés de milhares e milhares de ações penais que exigem toda uma instrução e lá na frente, depois de recursos, *habeas corpus*, toda a estrutura judiciaria, for aplicada uma sanção

ADI 6298 / DF

privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos, se pudermos fazer isso no momento do recebimento da denúncia, não iremos precisar de toda essa estrutura processual penal. Sobrarão mais juízes. Essa é a ideia da lei. E para que? Para, por exemplo, a criação das varas colegiadas para o combate ao crime organizado, e até agora não foram instituídas.

O eminente Ministro DIAS TOFFOLI, quando Presidente do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e do Conselho Nacional de Justiça, instituiu uma comissão, um grupo de trabalho sobre isso, e tive a honra de ser convidado por Sua Excelência para presidi-lo. Nós conversamos com todos os tribunais, levantamos todos os números, foi editada uma resolução no CNJ, mas até agora não se editou isso, o chamado juiz sem rosto, para evitar o que ocorreu em vários estados: o assassinato de magistrados que combatiam o crime organizado. Mas se falava: "Como um juiz vai virar cinco juízes? Terá um custo!". Não, exatamente porque o acordo de não persecução penal aliviou a Justiça criminal. A ideia era uma reorganização para essas varas colegiadas e para o juízo das garantias. Vejam como efetivamente aliviou.

Eu tenho dados do sistema integrado do Ministério Público de São Paulo. Foram realizados 45.991 acordos de não persecução penal desde o ingresso da lei. Isso só no Ministério Público do Estado de São Paulo. Nós teríamos mais 45.991 ações penais. Nesse pouco tempo de instalação da lei, nesses 3 anos da lei, nós teríamos quase 46 mil ações penais. Ora, se nós tiramos, só do Estado de São Paulo, 46 mil ações penais, é óbvio que desafogou um pouco a Justiça criminal de São Paulo. Consequentemente, é possível uma remodelação. Pode não ficar perfeito, mas é possível fazer isso. Com 46 mil ações penais a menos, se nós pegarmos mil ações por juiz, nós aliviaríamos 46 juízes, de cara, só com isso.

E aí eu chego à questão. De quantos juízes, no Estado de São Paulo, nós precisaríamos hoje, se for feito de forma regionalizada, para instalar o juizado das garantias? Entre 59 e 61 juízes. Vejam, nós aliviamos, numericamente, no mínimo, 46; precisaríamos entre 59 e 61.

Eu inventei esse número? não. O que eu fiz? Eu detalhei o número de inquéritos no DIPO, dividi esse número de inquéritos pelos 13 juízes

ADI 6298 / DF

do DIPO e fiz uma regra de três para cada região administrativa de São Paulo.

Então, o mesmo volume de trabalho que um juiz do DIPO tem na capital, um juiz da região de Rio Preto vai ter no juízo das garantias. Nos precisaríamos de 59 a 61. Com 60 juízes, nos instalamos imediatamente o juízo das garantias no Estado de São Paulo. "Ah, mas vai precisar de um concurso para mais 60 juízes"? não, porque essas 46 mil ações penais que deixaram de existir aliviaram, pelo menos, 46 juízes. É possível essa reestruturação.

Presidente, eu conheço comarcas iniciais hoje em São Paulo que não tem mais volume criminal porque são comarcas em que - ainda bem - o crime é leve: tudo é acordo de não persecução penal. Então, é possível fazer isso.

Só para dar um exemplo - eu não quero cansá-los -, na Capital de São Paulo hoje, o DIPO responde por 73.691 inquéritos com 13 juízes. Para o restante da Grande São Paulo, que tem 87.620 inquéritos (excluídos os inquéritos dos foros central e regionais da Capital), nos precisaríamos de aproximadamente 15 juízes para fazer o juízo das garantias. Se nós pegarmos a região de Bauru, seriam necessários entre 2 e 3 juízes, porque a região de Bauru tem 14.400 inquéritos (divididos pela mesma razão de inquérito, temos 2,54). Dois ou três juízes das garantias onde? Na sede da circunscrição, em Bauru. Eles fariam o trabalho. "Ah, não dá para 2 juízes fazerem o trabalho de toda a região de Bauru". Dá, porque são 14.422 inquéritos, desde que não recebam a denúncia.

Na região do Ministro TOFFOLI, Marília, que integra a 5ª região administrativa (Presidente Prudente) - precisaria de quantos juízes das garantias? Entre dois e três juízes. Marília tem 1.986 inquéritos hoje correndo, mas na 5ª Região, somados todos os foros, tramitam 16.195 inquéritos. Aplicada a mesma relação entre número de juízes por número de inquéritos, chegamos a razão de 2,85 juízes, aproximadamente. Então, mostra-se possível a instalação da nova sistemática sem custos financeiros adicionais, desde que implementada de forma regionalizada, o que nos permite afastar as alegações de inconstitucionalidade fundadas na

ADI 6298 / DF

questão do custo, da falta de razoabilidade e da falta de eficiência.

Eu não vejo - com todo respeito e com a experiência que tive de promotor, de Secretário de Justiça durante quatro anos, depois como Secretario de Segurança - como possível essa ideia de rodizio, do juiz da comarca, um sendo juízo das garantias do outro. Isso aí realmente é impossível de aplicação. Eu, ao mesmo tempo, sou juiz das minhas ações penais e sou juiz das garantias do Ministro BARROSO, que é do Ministro TOFFOLI, nas suas comarcas, e os autos vão daqui para lá, em que pese serem eletrônicos.

Mas uma regionalização é totalmente possível. E a regionalização leva à questão da necessidade da possibilidade de videoconferência. Não é possível que a lei vede videoconferência depois do que ocorreu na pandemia, - a lei é pré-pandemia -, que ela simplesmente ignore essa tecnologia.

Detalhando melhor a informação trazida acima, a respeito do DIPO, anoto que o Setor de Inquéritos Policiais é espécie de anexo geral das varas criminais da capital, a partir de decisões dos órgãos de direção do Tribunal de Justiça de São Paulo.

O Provimento 167/1984, do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo (DJ 31/1/1984), instituiu o Serviço de Inquéritos Policiais para o foro da Capital, apresentando como considerações a ampliação de requerimentos do Ministério Público no âmbito de inquéritos policiais e a necessidade de seu acompanhamento mais atento, inclusive em relação a *habeas corpus* contra autoridades policiais, bem como representação no sentido da unificação de tais serviços pelo Procurador Geral da Justiça. O Provimento 167/1984 tem o seguinte teor:

Artigo 1º - É instituído o Serviço de Inquéritos Policiais, para o foro central da Comarca da Capital.

Artigo 2º - Todos os atos relativos aos inquéritos policiais e seus incidentes, bem como os pedidos de *habeas corpus*, serão processados perante o Juiz Corregedor e Juízes Auxiliares designados para o Serviço ora criado. Aqueles incidentes

ADI 6298 / DF

compreendem, inclusive, autos de prisão em flagrante, pedidos de restituição de coisas apreendidas e pedidos de prisão preventiva.

Artigo 3º - Caberá à Procuradoria Geral da Justiça a designação dos Promotores de Justiça e funcionários necessários ao exercício de sua competência junto ao Serviço criado.

Artigo 4º - Os inquéritos, incidentes e pedidos de habeas corpus serão remetidos aos Distribuidores Criminais e, após ali registrados, serão encaminhados ao Serviço de Inquéritos Policiais, para a devida tramitação.

Artigo 5º - O Juiz Corregedor ou Auxiliar tomará as providências necessárias ao cumprimento dos prazos fixados para as diligências policiais.

Artigo 6º - Com a manifestação final do Ministério Público, os inquéritos, os incidentes autuados em apartado e os pedidos de habeas corpus, retornarão aos Distribuidores Criminais, para a distribuição às Varas.

Posteriormente, a Resolução 11/1985 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo (DJ 12/06/1985) fixou a competência do então Setor de Inquéritos Policiais e *habeas corpus*, na Comarca da Capital, para exercer a Corregedoria da Polícia Judiciária (art. 1º), anteriormente de competência da Vara das Execuções Criminais, e para o processamento de inquéritos policiais e incidentes, na forma de seu art. 2º:

Art. 2º Compete ao Setor de Inquéritos Policiais e habeas corpus, sem prejuízo das demais atribuições que lhe são próprias:

I - todos os atos relativos a inquéritos policiais e incidentes, bem como os pedidos de *habeas corpus*, autos de prisão em flagrante, pedidos de prisão preventiva e restituição de coisas apreendidas, inclusive determinar o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças informativas sem prejuízo do disposto no art. 28 do Código de Processo Penal e demais normas pertinentes; oferecida a denúncia, cessa a

ADI 6298 / DF

competência do Setor;

II - proceder às atividades inerentes à Corregedoria da Polícia Judiciária, no âmbito da Capital;

III - exercer a Corregedoria do Distribuidor Criminal e das Informações Criminais;

IV - completar a instrução dos inquéritos policiais, a requerimento do Ministério Público, ou de ofício, quando possível e conveniente.

No que diz respeito aos juízes responsáveis pelo procedimento do inquérito policial, previu o art. 5º da Resolução 11/1985 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo a competência do Conselho Superior da Magistratura para designar *“o corregedor responsável pelo Setor, na forma do artigo 26 da Lei Complementar nº 225/79, cabendo ao Presidente do Tribunal de Justiça designar os juízes auxiliares necessários, inclusive com funções de substituição do primeiro em seus afastamentos impedimentos”*. Não há, portanto, investidura em cargo específico, inexistente no setor, mas designação por parte da administração do Tribunal de Justiça, a título precário, para responder e atuar no setor.

A partir da Resolução do Órgão Especial 11/1985, o Conselho Superior da Magistratura editou o Provimento 233/1985 (DJ 28/6/1985), que criou, *“na Secretaria do Tribunal de Justiça, o Departamento Técnico de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária DIPO, que ficará subordinado ao Juiz Titular designado para o setor de inquéritos policiais e habeas corpus e polícia judiciária”*.

O DIPO foi organizado com a seguinte estrutura, todos subordinados ao Juiz Titular designado para dirigir o departamento:

DIPO 1 Divisão dos Serviços de Apoio.

DIPO 2 Divisão Técnica de Distribuição Criminal.

DIPO 3 Divisão de Processamento de Inquéritos.

DIPO 4 Divisão de Processamento de Habeas Corpus e dos Serviços de Mandados e Contra-Mandados de Prisão.

DIPO 5 Divisão de Expediente da Polícia Judiciária e Serviços Auxiliares.

ADI 6298 / DF

A partir do Projeto de Lei Complementar 9/2013, do Tribunal de Justiça de São Paulo, editou-se a Lei Complementar Estadual 1.208/2013, de 23 de julho de 2013, que alterou a Organização e Divisão Judiciárias do Estado e criou o Departamento Estadual de Execuções Criminais (DEECRIM) e o Departamento Estadual de Inquéritos Policiais, perante o qual tramitarão os inquéritos policiais, este último, ao que consta, ainda não implantado.

A previsão é de que o Departamento Estadual de Inquéritos Policiais funcione em unidades descentralizadas (regionais), instaladas nas 10 sedes administrativas do Tribunal de Justiça, por ato do Órgão Especial (art. 1º, § 1º), com designação de juízes para atuação em seu âmbito.

Aparentemente, embora a Lei Complementar Estadual 1.208/2013 tenha previsto o Departamento Estadual de Inquérito, vê-se, de seu inteiro teor, apenas a regulamentação legal mínima para a instalação e funcionamento das unidades do Departamento Estadual de Execuções Criminais (DEECRIM), nas sedes das Regiões Administrativas do Tribunal de Justiça, e competência limitada à execução de penas.

Segundo informações da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo e do próprio DIPO, os inquéritos policiais e demais requerimentos de polícia judiciária, ao serem encaminhados, são distribuídos a uma determinada vara criminal da Capital, que ficará preventiva para qualquer outro pedido que ingresse a respeito do mesmo inquérito ou investigação, embora sejam diretamente dirigidos ao DIPO, sem atuação ou contato do juízo preventivo.

Assim, o DIPO recebe o inquérito com anotação do distribuidor de qual vara criminal foi sorteada para fins de prevenção e, ao final do inquérito, com o oferecimento da denúncia, não será o mesmo redistribuído, mas apenas dirigido à vara criminal preventiva conforme distribuição inicial feita.

A competência do DIPO cessa com o oferecimento da denúncia, quando o feito é encaminhado para a Vara Criminal respectiva, sendo tal competência para, em resumo:

ADI 6298 / DF

- Todos os atos relativos a inquéritos policiais e incidentes;
- Pedidos de *habeas corpus*, autos de prisão em flagrante, pedidos de prisão preventiva e restituição de coisas apreendidas, determinar o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças;
- Completar a instrução de inquéritos policiais, a requerimento do Ministério Público, ou de ofício, quando possível e conveniente.

Atualmente o DIPO, como unidade anexa, atente concomitantemente 32 Varas Criminais, excetuando-se os casos de crimes contra a ordem tributária e econômica previstos nos arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei 8.137/90, aos crimes da Lei de Licitações (arts. 89 a 98 da Lei 8.666/93), aos crimes da Lei de Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores (Lei 9.613/98) e aos crimes da Lei de Organização Criminosa (Lei 12.850/13), inclusive os definidos como de menor potencial ofensivo, nos termos da Lei 9.099/95, bem como delitos conexos que, nos termos do art. 2º da Resolução 811/2019 (DJE 21/3/2019), do Órgão Especial do Tribunal de Justiça, são de competência das 1ª e 2ª Varas de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital. Nestes casos, o inquérito não tramita pelo DIPO, mas sim pelas respectivas varas especializadas.

O DIPO não realiza a citação ou o interrogatório do indiciado, nem realiza exame formal ou de mérito quanto ao recebimento da denúncia ou à absolvição sumária, limitando-se ao atendimento de pedido de arquivamento do inquérito pelo Ministério Público.

Com a oferta de denúncia, os autos são integralmente remetidos para o Juízo de conhecimento, não havendo qualquer acautelamento de autos remetidos no DIPO. Não se anota o impedimento dos Juízes que atuam no inquérito para atuar na instrução oral e julgamento da ação penal.

Atualmente, estão em andamento no DIPO o total de 73.691 inquéritos, sob a responsabilidade de 13 Juízes de Direito.

ADI 6298 / DF

No ano de 2021, foram distribuídos ao DIPO 31.060 expedientes, entre inquéritos policiais e outros, havendo atualmente 91.701 (dados novembro/2021), com 11.155 Despachos/Decisões/Sentenças registrados. Em termos específicos, estes são os dados:

Em relação ao ano de 2021, houve, ainda, a captura e apresentação de 1.221 presos, entre janeiro e outubro (CUSTÓDIA – FÓRUM MINISTRO MÁRIO GUIMARAES / Barra Funda – São Paulo):

RESUMO GERAL	TOTAL	
SITUAÇÃO	QTD	%
ALVARÁ	419	25,97644141
PRESO	1194	74,02
TOTAL	1613	100

Segundo dados da Corregedoria Geral de Justiça, caso se transfira ao DIPO a competência para o processamento da ação penal até a apreciação da defesa preliminar e eventual recebimento da denúncia ou absolvição sumária, ter-se-á um aumento de custo anual estimado nos seguintes valores:

Juízes no DIPO	8	R\$ 3.070.000,00
Assistentes Judiciários no DIPO	16	R\$ 1.380.000,00
Escreventes	92	R\$ 5.500.000,00
TOTAL		R\$ 9.950.000,00

Mesmo considerando as diferenças entre a atual competência do DIPO e aquela atribuída pela Lei 13.964/2019 ao Juiz das Garantias, é possível estimar o total de juízes a serem remanejados para atuação em órgãos regionalizados, para supervisão judicial de inquéritos em todo o Estado de São Paulo. Isso a partir da aferição da proporção entre Juízes e número de inquéritos sob sua condução, tomada a experiência do DIPO no Foro Central de São Paulo como referência.

Nº inquéritos em tramitação no DIPO – Capital (DIPOs e varas criminais comuns)*	73.691
Proporção juiz/inquéritos	5.668,53

ADI 6298 / DF

Inquéritos em tramitação no Foro Central fora do DIPO (varas especializadas)**	21.778
Aplicação da proporção juiz/inquérito do DIPO	3,84***
Total de juízes DIPO para o Foro Central da Capital	16,84
* Varas Criminais + Dipos	
** Inquéritos em andamento na Varas de Falências, Varas do Júri, Varas de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Capitais, SANCTVS, Violência doméstica. Não inclui juizados especiais (art. 3º-C do CPP).	
*** Total de inquéritos fora do DIPO no Foro Central dividido por 5.668,53	

Assim, a conformação do modelo do DIPO à competência do Juiz das Garantias elevaria a necessidade de Juízes de 13 para 17 magistrados, aproximadamente.

Aplicada essa mesma proporção aos demais Foros Regionais da Capital, seriam necessários outros 18 magistrados:

	Nº de Inquéritos	Nº de Juízes*
<i>Foro Regional I - Santana</i>	9.366	1,65
<i>Foro Regional II – Santo Amaro</i>	9.965	1,75
<i>Foro Regional III – Jabaquara</i>	1.244	0,21
<i>Foro Regional IV - Lapa</i>	2.322	0,40
<i>Foro Regional V – S. Miguel Paulista</i>	5.888	1,03
<i>Foro Regional VI – Penha de França</i>	3.466	0,61
<i>Foro Regional VII - Itaquera</i>	8.348**	1,47
<i>Foro Regional VIII - Tatuapé</i>	1.293	0,22
<i>Foro Regional IX – Vila Prudente</i>	3.385	0,59

ADI 6298 / DF

<i>Foro Regional X - Ipiranga</i>	1.035	0,18
<i>Foro Regional XI - Pinheiros</i>	1.030	0,18
<i>Foro Regional XII – N. S. do Ó</i>	-	-
<i>Foro Regional XV - Butantã</i>	4.408	0,77
<i>TOTAL</i>		8,29

** Quociente da divisão por 5.668,53*

*** O Foro Regional de Itaquera tem 3.135 inquéritos na Vara Criminal e do Juizado Especial Criminal. Assim, esse número inclui inquéritos não alcançados pelo juiz de garantias. Os 111 inquéritos relacionados à Vara do Juizado Especial Criminal (outro órgão) foram decotados.*

A implementação do Juiz de Garantias na Grande São Paulo e no Interior do Estado demandariam, tomada a mesma proporção (1 Juiz para cada 5.668,53 inquéritos), a realocação de outros 58 magistrados, conforme os dados seguintes:

RAJ	N ° Inquéritos	Nº juízes
1º - Grande São Paulo*	87.708	15,47
2ª - Araçatuba	14.216	2,50
3ª - Bauru	14.422	2,54
4ª - Campinas	73.375	12,94
5ª - Presidente Prudente	16.195	2,85
6ª - Ribeirão Preto	29.971	5,28
7ª - Santos	23.983	4,23
8ª - S. José Rio Preto	20.674	3,64
9ª - S. José Campos	31.345	5,52
10ª - Sorocaba	17.781	3,13
TOTAL	329.670	58,15

ADI 6298 / DF

Assim, resumidamente:

Nº juízes no Foro Central	16,84
Nº juízes nos Foros Regionais	8,29
Nº juízes na Grande São Paulo	15,47
Nº juízes no Interior	42,68
TOTAL	83,28

A realocação desse contingente de magistrados, não ignorada a deficiência de pessoal de há muito suportada pelo TJSP, certamente não é insignificante. Mas, se devidamente dimensionada na escala da população atendida (44 milhões de habitantes) e no tamanho do quadro de juízes da magistratura paulista (da ordem de 2.000 magistrados, dos quais aproximadamente 900 exercem jurisdição criminal), chega-se à conclusão de que se trata de acomodação crível de ser implementada sem impactos financeiros que desequilibrem a gestão do Tribunal.

Com isso, quer-se pôr em perspectiva as estimativas que apontam incremento vultoso de gasto público, mas que, na verdade, tratam da criação massiva de novos órgãos, contratação imediata de magistrados e servidores, entre outras medidas que, a rigor, não são necessárias.

Como ressaltado por diversas entidades, no curso da instrução e da tribuna, no presente julgamento, o novo modelo processual não cria atribuições novas para o Poder Judiciário, que já exerce o controle e supervisão de inquéritos policiais e outros procedimentos investigativos. A estruturação de órgãos regionalizados, por exemplo, desafogaria o volume de trabalho das Varas Criminais comuns, que passariam processar a ação penal apenas a partir do oferecimento da denúncia.

Em vista do exposto, concluo pela improcedência das alegações de que a implantação do modelo processual do juiz de garantias importaria seria materialmente impraticável, dado que os Tribunais brasileiros dispõem de ferramentas de gestão de seus serviços que permitem a progressiva aplicação da nova dinâmica processual.

ADI 6298 / DF**XI – IMPUGNAÇÃO AO ART. 28 DO CPP – REVISÃO MINISTERIAL DA PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO.**

As novas regras sobre arquivamento de inquérito, constantes da nova redação do art. 28, conferindo atribuição ao Ministério Público para revisar todos os arquivamentos de inquéritos e procedimentos investigatórios, também são questionadas sob fundamento de que implicariam impacto financeiro e administrativo no funcionamento do órgão ministerial, sendo materialmente inviável a sua implantação no curto período de *vacatio legis* previsto na Lei 13.964/2019, sendo, por esse motivo, irrazoável e desproporcional.

Surpreendeu-me o fato de impugnação da nova redação do art. 28 ter sido apresentada pela Requerente CONAMP. Eu ingressei no Ministério Público em 1991. Desde 1988, era uma bandeira institucional, a partir da previsão constitucional da privatividade da ação penal pública, que o Ministério Público tivesse o controle do arquivamento do inquérito policial, pois afirmavam ser algo anômalo que o juiz participe disso.

Uma coisa é o Judiciário poder, a qualquer momento, pela ausência de justa causa, trancar uma investigação, um inquérito policial. Aí é o exercício da função jurisdicional. Outra questão é a titularidade da ação penal e a ação sobre oferecimento ou não de denúncia, que competem apenas ao Ministério Público.

Então, se o promotor da comarca ou o procurador da República entende pelo arquivamento, sempre foi a luta institucional do Ministério Público a exclusividade de controle pela instituição. Então, se o membro do Ministério Público promove o arquivamento, ele deve remeter a questão, no âmbito de cada Estado, ao Procurador-Geral de Justiça e, no Ministério Público Federal, às Câmaras, como hoje já ocorre no inquérito civil. Todo inquérito civil arquivado, em três dias, deve ser remetido ao Conselho Superior do Ministério Público.

ADI 6298 / DF

O Ministério Público sempre defendeu a necessidade de retirar esse controle do Poder Judiciário, porque quando o promotor, na comarca - eu fui promotor no interior -, pede o arquivamento, o juiz não concorda, manda ao Procurador-Geral. O Procurador-Geral determina que outro promotor denuncie e a questão retorna ao mesmo magistrado que, desde o início, não concordou com o arquivamento. Então, essa discussão sobre a imparcialidade é antiga, e o Ministério Público sempre defendeu que fosse algo interno, independente do controle jurisdicional.

Há um ditado que diz que o pior dos sonhos é quando você atinge o sonho. Quando o Ministério Público conseguiu, entrou em pânico. Porque de cada - eu diria - mil inquéritos, somente um é remetido ao art. 28 pelo juiz para revisão.

Essa é a realidade, porque os juízes realmente não exercem esse controle, apenas em um caso ou outro muito absurdo, o que gera a possibilidade de, em comarcas contíguas, exigirem posicionamentos diferentes. Eu fui promotor criminal em São Bernardo, nós arquivávamos ou denunciávamos determinada coisa, que o promotor de Santo André poderia fazer diferente, porque como não há um controle interno, não há uma tese institucional.

Com essa nova previsão, haverá uma tese institucional, porque já há, em todos os Ministérios Públicos, um órgão revisional. Nos estados é o procurador-geral de justiça e, no Ministério Público Federal, as câmaras. Só que desses mil em que um só é submetido, os mil serão submetidos. Do ponto de vista do jurisdicionado, é muito melhor porque a instituição vai definir, no estado ou na União, o que deve ser arquivado, ou que deve ser denunciado.

Lá em 1995, eu tinha um colega que entendia que nenhuma droga era crime e que pedia o arquivamento de tudo. O juiz também entendia isso. Então, em uma comarca só do interior de São Paulo, não havia nem tráfico, nem uso, nem posse para uso. Até que a Corregedoria atuou - aí é um outro caso. Mas por que isso? Porque não chegava até o órgão superior do Ministério Público. Então, eu acho muito importante essa alteração. Essa alteração é importantíssima. O Ministério Público deve se

ADI 6298 / DF

aparelhar para isso.

Eu tenho os números aqui de São Paulo. O Procurador-Geral, hoje, tem um assessor, que nós chamamos, lá em São Paulo, de assessor do 28. É um único assessor. Ele teria que passar, pelos cálculos que se fez, mais ou menos a uns 30 assessores. Há também a ideia, que seria uma evolução do Ministério Público, de, em vez de continuar para o procurador-geral, essa atribuição ser dividida entre os procuradores de justiça, para dar uma função também de execução às procuradorias.

Então, como promotor, sempre lutei por essa alteração. E sei que a CONAMP ingressou com a Ação Direta, não porque não concorda com a alteração, mas porque entraram em pânico, porque realmente a *vacatio legis* era curta.

O art. 28 é uma forma de controle da promoção de arquivamento pelo Ministério Público, e que a partir da Constituição de 1988, que concedeu a privatividade da ação penal pública ao Ministério Público -, essa questão de controle das promoções de arquivamento ainda está em aberto, porque é algo que vem lá de trás, do Código de Processo Penal.

O sistema acusatório foi consagrado, sem exceções, pela Constituição de 88, mas se manteve essa previsão do art. 28, pela qual o membro do Ministério Público, entendendo que não é caso de oferecimento de denúncia - agora, mais recentemente -, não é caso de acordo de não persecução penal e nem de novas diligências, ele requer o arquivamento.

Ora, a partir do sistema acusatório, não há nenhuma dúvida de que o juiz não pode indeferir o pedido de arquivamento e iniciar a ação penal, o que justifica a previsão do art. 28. Se o juiz não concorda com aquela promoção de arquivamento, o juiz deve remeter a um órgão superior.

No caso dos Ministérios Públicos estaduais, ao Procurador-Geral de Justiça; no caso do Ministério Público Federal, à Câmara Criminal, que irão decidir, em última análise, se mantém o arquivamento, se pedem novas diligências, se oferecem a denúncia ou designam um novo membro do Ministério Público para oferecer a denúncia.

E por que isso? Porque a titularidade, e aqui me parece o mais importante, principalmente a partir da Constituição de 1988, da ação

ADI 6298 / DF

penal pública é do Ministério Público, não é de um membro do Ministério Público. Consequentemente, o controle deve ser feito pelo Ministério Público.

Além do Poder Judiciário, do Legislativo e do Poder Executivo, só o Ministério Público tem o que a doutrina denomina esse ato de soberania estatal. Se o Ministério Público, enquanto instituição, não uma única pessoa, mas o Ministério Público decidir que alguém não será processado, essa pessoa não será processada por ação penal pública. A promoção de arquivamento é do Promotor, do Procurador da República. O órgão superior mantendo, não há possibilidade desse início de ação penal. É um ato de soberania porque se esgota no âmbito da instituição.

A Constituição - e isso foi longamente discutido na Constituinte - no art. 5º, LIX, estabeleceu a possibilidade da ação penal privada subsidiária à pública, o que constitui um direito fundamental da sociedade, de também poder promover a persecução penal, na inércia do Ministério Público. E a jurisprudência pacificada dessa CORTE, antes e após 1988, é no sentido de que inércia é a omissão total do Ministério Público. O prazo para o Ministério Público é de 15 dias para oferecimento da denúncia, o Ministério Público não faz nada, ignora, não requer o arquivamento, não pede diligências, não oferece a denúncia, cabe ação penal privada subsidiária da pública, que é uma excepcionalidade.

Acontece um caso em um milhão. E entre nós, quem foi promotor sabe, é uma vergonha para o membro do Ministério Público que deixa passar o prazo sem uma manifestação. Mesmo assim, a legislação dá "uma segunda chance". O Ministério Público, mesmo nesse caso, pode assumir novamente a titularidade.

Repito, o que o Ministério Público - CONAMP, Colégio de Procuradores Gerais - sempre defendeu a aplicação de regra semelhante à do inquérito civil. Se o membro do Ministério Público promove, não mais *requer*, o arquivamento, ele manda ao órgão superior para a revisão de todos os casos. Primeiro, exatamente, para que se resolva no âmbito do Ministério Público, não colocando em risco a imparcialidade do juiz. E, segundo, para que o Ministério Público pudesse estabelecer teses

ADI 6298 / DF

institucionais do que deve ser arquivado e o que deve ser denunciado.

Vem a lei e adota exatamente, com alguma variação, mas a *ratio* da lei é exatamente a mesma, o que o Ministério Público sempre pediu. A impugnação dessa medida pela CONAMP decorreu da falta de um cálculo realístico sobre o que efetivamente ocorreria. O movimento do setor do art. 28, do Ministério Público de São Paulo, é, em média, normalmente, de 2.500 feitos. Então, dos milhares de arquivamentos, 2.500 são enviados pelos vários juízes de São Paulo para a revisão, na forma do art. 28.

Vejam, por ano, são arquivados, em São Paulo, em torno de 120 mil inquéritos. Somente 2.500, o juiz manda pelo art. 28.

O que ocorreria com a aplicação da lei, que, teoricamente, parece-me correta, foi sempre defendido pelo Ministério Público, é que em vez de 2.500 irem, os 120 mil iriam. Ou seja, hoje só 2,3% dos inquéritos são submetidos à revisão. Nós aumentaríamos em 45 vezes esse número.

Eu volto a insistir que, do ponto de vista teórico, doutrinário, institucional, parece-me absolutamente correto. Do ponto de vista prático, seria necessária aqui uma alteração.

Existe um assessor chamado "do 28" em todos os Ministérios Públicos. São um ou dois só, porque são 2.500 feitos por ano. Com 120 mil feitos por ano, teriam de ser inúmeros promotores, ou alterar todo esse sistema. E eu insisto, de um lado, a questão prática, repito, só 2,26% dos arquivamentos são hoje enviados ao art. 28, seriam 100%. Agora, do ponto de vista de igualdade, seria possível fixar teses institucionais.

Vem a lei e prevê o quê? Ela diz que, ordenado o arquivamento de inquérito (então, já muda realmente, não é mais um requerimento, vem da ideia do inquérito civil, é o Ministério Público, titular da ação penal, que decide se vai ser arquivado ou não) policial de quaisquer elementos informativos da mesma natureza (inclusive os PICs), o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação na forma da lei. Aqui está a adoção do que o Ministério Público sempre defendeu.

ADI 6298 / DF

E mais, Presidente: havia uma grande discussão da ausência de controle do arquivamento pelos procuradores-gerais de justiça nas questões de prerrogativa de foro. Não havia previsão. Então, se o procurador-geral de justiça determinasse o arquivamento, o tribunal de justiça era obrigado imediatamente a arquivar.

A Lei 8.625, que é a Lei Orgânica dos Ministérios Públicos Estaduais, estabeleceu que o Colégio de Procuradores tem como competência rever, mediante requerimento de legítimo interessado nos termos da Lei Orgânica, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças e informações determinada pelo procurador-geral de justiça. Então, o que não existia para o procurador-geral de justiça, a Lei Orgânica do Ministério Público, em 93, a Lei nº 8.625 estabeleceu a possibilidade do requerimento do legítimo interessado.

A necessidade de revisão por instância superior alcança a hipótese em que o arquivamento é promovido pelo próprio chefe do Ministério Público, seja o Procurador-Geral da República ou os Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados. Além do acima mencionado art. 62, IV, da LC 75/1993, registre-se que a Lei 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) prevê que a decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação, proferida pelo Procurador-Geral de Justiça, em casos de sua atribuição originária, é passível de revisão pelo Colégio de Procuradores de Justiça, mediante o requerimento de legítimo interessado:

Art. 12. O Colégio de Procuradores de Justiça é composto por todos os Procuradores de Justiça, competindo-lhe:

(...)

XI - rever, mediante requerimento de legítimo interessado, nos termos da Lei Orgânica, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informações determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária;

Dispositivos semelhantes, criando uma espécie de mecanismo de

ADI 6298 / DF

controle sobre o arquivamento realizado pelo Procurador-Geral nos casos de prerrogativa de foro, foram reproduzidos em quase todas as Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos Estaduais, e, de fato, revelam uma prática institucional salutar, agora acomodada no próprio art. 28 do CPP.

A tabela abaixo, demonstra, de forma compilada, com relação a cada estado da federação, a legislação de referência:

DF	LC 75/1993	-
GO	LC 25/1998	Art. 53 - Cabe ao Colégio de Procuradores de Justiça rever, mediante requerimento de legítimo interessado, decisão do Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária, acerca de arquivamento de inquérito policial ou de peças de informação;
MT	LC 27/1993	Art. 26. Além das atribuições previstas na Constituição Federal e Estadual, na Lei Orgânica Federal e em outras leis, compete do Procurador Geral de Justiça: VIII - requerer o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informações ou inquérito policial, nas hipóteses suas atribuições legais, remetendo-se os autos ao órgão do Poder Judiciário competente para conhecer da matéria;
MS	LC 72/1994	Art. 9º Ao Colégio de Procuradores de Justiça, órgão da Administração Superior do Ministério Público, composto por todos os Procuradores de Justiça em exercício e presidido pelo Procurador-Geral de justiça, compete:

ADI 6298 / DF

X - rever, pelo voto da maioria absoluta de seus integrantes, nos termos do Regimento Interno, mediante requerimento de legítimo interessado, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária;

Art. 30. Além das atribuições previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e em outras leis, compete ao Procurador-Geral de Justiça:

XII - exercer as atribuições do art. 129, incisos II e III, da Constituição Federal, quando a autoridade reclamada for o Governador do Estado, o Presidente da Assembléia Legislativa ou os Presidentes dos Tribunais de Justiça e de Contas, bem como quando contra eles, por ato praticado em razão de suas funções, deva ser ajuizada a competente ação;

RS	LC
	7669/1982

Art. 8.º Ao Colégio de Procuradores de Justiça, presidido pelo Procurador-Geral de Justiça e composto por todos os Procuradores de Justiça em exercício do cargo, compete:

XIV - rever, mediante requerimento de legítimo interessado, decisões de arquivamento de inquérito policial, representações ou de peças de informações determinadas pelo Procurador-Geral de Justiça, nos

ADI 6298 / DF

		casos de sua atribuição originária, sorteando, dentre seus membros, o que deverá officiar sendo procedente a revisão;
		Art. 23. O Colégio de Procuradores compõe-se pelo Procurador-Geral de Justiça, seu Presidente, e por todos os Procuradores de Justiça em exercício, competindo-lhe: XI - rever, mediante requerimento de legítimo interessado e nos termos do Regimento Interno, decisão de arquivamento de inquérito civil, policial ou peças de informação determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária, homologando a promoção de arquivamento ou designando, desde logo, outro agente do Ministério Público para o ajuizamento da ação. Art. 61. São atribuições do Procurador-Geral de Justiça, além das previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e em outras leis: XV - determinar o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informação, conclusões de Comissões Parlamentares de Inquérito, inquérito policial, civil ou militar, nas hipóteses de suas atribuições legais;
PR	LC 85/1999	
SC	LC	Art. 93. Além de outras previstas em normas

ADI 6298 / DF

constitucionais ou legais, são atribuições processuais do Procurador-Geral de Justiça:

XII - determinar o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informação, inquérito civil ou inquérito policial, nas hipóteses de suas atribuições legais;

197/2000

Art. 94. Compete ao Colégio de Procuradores de Justiça rever, pelo voto da maioria absoluta dos seus integrantes, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária:

I - mediante encaminhamento do relator, em caso de não confirmação do arquivamento pelo Tribunal de Justiça;

II - mediante requerimento de legítimo interessado, desde que protocolado no Ministério Público no prazo de cinco dias, contado da respectiva intimação, sob pena de preclusão

ES

LC

95/1997

Art. 13. Compete ao Colégio de Procuradores de Justiça:

XII - rever, mediante requerimento de processualmente legitimado ou por representação de um quinto dos

ADI 6298 / DF

integrantes do Colégio de Procuradores de Justiça, no prazo de cinco dias da publicação da decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informações determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, sob pena de preclusão, nos casos de sua atribuição originária;

Art. 30. Além das atribuições previstas nas Constituições Federal e Estadual, nesta e em outras leis, compete ao Procurador-Geral de Justiça:

VII - determinar o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informação, conclusões de Comissões Parlamentares de Inquérito ou inquérito policial, nas hipóteses de suas atribuições originárias;

SP	LC 734/1993	Art. 116. Além de outras previstas em normas constitucionais ou legais, são atribuições processuais do Procurador-Geral de Justiça: XII - determinar o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informação ou inquérito policial, nas hipóteses de suas atribuições legais; Art. 117. Compete ao Colégio de Procuradores de Justiça rever, pelo voto da maioria absoluta dos integrantes de seu Órgão Especial, mediante requerimento de legítimo interessado, desde que protocolado no Ministério Público no prazo de 5 (cinco)

dias, contados da publicação no Diário Oficial, sob pena de preclusão, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária.

76

ADI 6298 / DF

denúncia.

Art. 12. O Colégio de Procuradores de Justiça é composto por todos os Procuradores de Justiça, competindo-lhe:

XI – rever, mediante requerimento de legítimo interessado, nos termos da Lei Orgânica, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária;

MG

LC
34/1994

Art. 29. Além das atribuições previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, compete ao Procurador-Geral de Justiça:

VII – determinar o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informação, conclusão de comissões parlamentares de inquérito ou inquérito policial, nas hipóteses de suas atribuições legais;

RN

LC
141/1996

Art. 22. Compete ao Procurador-Geral de Justiça:

XLVII - requerer o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informações ou inquérito policial, nas hipóteses de sua competência;

Art. 27. Compete ao Colégio de Procuradores de Justiça:

ADI 6298 / DF

XI - rever, mediante requerimento do legítimo interessado, nos termos desta Lei, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária.

CE	LC 72/2008	Art. 31. Compete ao Colégio de Procuradores de Justiça: II - por seu Órgão Especial: l) julgar recurso, interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados da data da intimação do interessado ou publicação no órgão oficial, contra decisão do Conselho Superior do Ministério Público, do Procurador-Geral de Justiça, da Comissão Eleitoral e, em especial: 1.5 - de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação determinado pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária, mediante requerimento de legítimo interessado; XVII - rever, mediante requerimento do legítimo interessado, nos termos desta Lei, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peça de informação, determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos da sua atribuição originária; Art. 71. Além das atribuições previstas nas

ADI 6298 / DF

Constituições Federal e Estadual, nesta e em outras Leis, compete, ainda, ao Procurador-Geral de Justiça:

VII - determinar o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informação, conclusões de Comissão Parlamentar de Inquérito e de inquérito policial, nas hipóteses das suas atribuições legais;

Art. 40. São atribuições do Procurador-Geral de Justiça:

VII - determinar o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informação, conclusão de comissões parlamentares de inquérito, nas hipóteses de suas atribuições legais;

PB LC
97/2010

Art. 41. Cabe ao Colégio de Procuradores de Justiça:

I - rever, mediante requerimento de legítimo interessado, decisão do Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária, acerca de arquivamento do inquérito policial ou de peças de informação;

AL LC
15/1996

Art. 10º - Além de outras atribuições constitucionais e legais, cabe ao Procurador-Geral de Justiça, como órgão de execução:

VI - Determinar o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informação, conclusão de comissões parlamentares de inquérito e inquérito

ADI 6298 / DF

policial, nas hipóteses de suas atribuições legais;

Art. 12 - O Colégio de Procuradores de Justiça é composto por todos os Procuradores de Justiça, competindo-lhe:

XI - Rever, mediante requerimento de legítimo interessado, nos termos desta lei, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária;

PE	LC
	12/1994

Art. 10 - Além de outras atribuições constitucionais e legais, cabe ao Procurador Geral de Justiça, como órgão de
Execução:

VI - determinar o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informação, conclusão de comissões parlamentares de inquérito e inquérito policial, nas hipóteses de suas atribuições legais;

Art. 12- O Colégio de Procuradores de Justiça é composto por todos os Procuradores de Justiça, competindo-lhe: (Redação dada pela LCE nº. (Redação dada pela LCE nº. 21/98)

XI - rever, mediante requerimento de legítimo interessado, nos termos desta Lei, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de

ADI 6298 / DF

informação determinada pelo Procurador Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária; (Redação dada pela LCE nº. 21/98)

Art. 29 – Além das atribuições previstas nas constituições Federal e Estadual, nesta e em outras leis, compete ao Procurador-Geral de Justiça:

VIII – determinar o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informação, conclusões de comissões parlamentares de inquérito ou inquérito policial, nas hipóteses de suas atribuições legais;

MA LC
13/1991

Parágrafo único – O ato que determinar o arquivamento a que se refere o inciso VIII deste artigo poderá ser revisto pelo Colégio de Procuradores de Justiça, por iniciativa da maioria e deliberação de 2/3 (dois terços) dos seus integrantes.

BA LC
11/1996

Art. 18 - O Colégio de Procuradores de Justiça, órgão de administração superior do Ministério Público, é presidido pelo Procurador-Geral de Justiça e integrado por todos os Procuradores de Justiça, competindo-lhe:

XIII - rever, mediante requerimento de legítimo interessado, decisão do Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária, acerca de arquivamento de inquérito policial ou de peças de informação

ADI 6298 / DF

		Art. 86 - Além de outras previstas em normas constitucionais e legais, compete ao Procurador- Geral de Justiça: X - determinar o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informação, conclusão de Comissões Parlamentares de Inquérito ou inquérito policial, nas hipóteses de suas atribuições legais;
		Art. 16 O Colégio de Procuradores de Justiça, presidido pelo Procurador Geral de Justiça, é composto por todos os Procuradores de Justiça, competindo-lhe: XI - rever, mediante requerimento de legítimo interessado, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação determinada pelo Procurador Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária;
PI	LC 12/1993	Art. 39 - Além das atribuições previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, neste e em outras leis, compete ao Procurador Geral de Justiça: VII - determinar o arquivo de representação, notícia de crime, peças de informação, conclusão de Comissões Parlamentares de Inquérito ou Inquérito Policial, nas hipóteses de suas atribuições legais;
SE	LC	Art. 35. São atribuições do Procurador-Geral de Justiça:

ADI 6298 / DF

		7. requerer o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informação, conclusão das Comissões Parlamentares de Inquérito ou inquérito policial, quando a ação penal for de competência originária do Tribunal de Justiça;
	02/1990	Art. 36. Ao Colégio de Procuradores de Justiça compete: XII – rever, mediante requerimento de legítimo interessado, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária.
AC	LC 291/2014	Art. 17. O Colégio de Procuradores de Justiça, órgão de Administração Superior do Ministério Público, é presidido pelo Procurador-Geral de Justiça e integrado por todos os Procuradores de Justiça. XXVII – rever, mediante requerimento de legítimo interessado, nos termos desta lei complementar, decisão administrativa de arquivamento de inquérito policial ou peças de informações determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária; Art. 49. Além das atribuições previstas na Constituição

ADI 6298 / DF

Federal, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Constituição Estadual e em outras leis, compete ao Procurador-Geral de Justiça:

XII - determinar o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informação, conclusão de comissões parlamentares de inquérito ou inquérito policial, nas hipóteses de suas atribuições legais;

Art. 14 - O Colégio de Procuradores de Justiça é composto por todos os Procuradores de Justiça em exercício, competindo-lhe:

XIV - rever, mediante requerimento de legítimo interessado, nos termos desta Lei, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária;

RR LC
05/1994

Art. 35 - Além das atribuições previstas nas Constituições Federal e Estadual, nesta e em outras Leis, compete, ainda, ao Procurador-Geral de Justiça:

XIV - determinar o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informações, conclusão de comissão parlamentar de inquérito ou inquérito policial, nas hipóteses de suas atribuições;

RO LC
93/1993

Art. 45 - São atribuições do Procurador-Geral de

ADI 6298 / DF

Justiça, além de outras que lhe forem conferidas em lei:

II - processuais:

12. determinar o arquivamento de inquérito policial, de conclusão de comissões parlamentares de inquéritos, de representação ou de quaisquer peças informativas que tiver recebido, nas hipóteses de suas atribuições legais;

Art. 46 - O Colégio de Procuradores de Justiça é composto por todos os Procuradores de Justiça, competindo-lhe:

XI - rever, mediante requerimento de legítimo interessado, nos termos desta Lei Complementar, decisão de arquivamento de representação, "notitia criminis" inquérito policial, peças de informação ou conclusões de CPI, pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária;

TO

LC

51/2008

Art. 19. O Colégio de Procuradores de Justiça, órgão da Administração Superior e de Execução do Ministério Público, é integrado por todos os Procuradores de Justiça em exercício e presidido pelo Procurador-Geral de Justiça.

XI - rever, mediante requerimento de legítimo interessado, nos termos desta Lei Complementar, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças

ADI 6298 / DF

de informação, determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária;

Art. 33 - Ao Colégio de Procuradores de Justiça compete:

XXVI - rever, mediante requerimento do legítimo interessado, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária;

AM LC
11/1993

Art. 53 - Além das atribuições previstas nas Constituições Federal e Estadual, nesta e em outras leis, compete, ainda, ao Procurador-Geral de Justiça:

XV - determinar o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informações, conclusão de comissões parlamentares de inquérito policial, nas hipóteses de suas atribuições legais;

PA LC
57/2006

Art. 21. Compete ao Colégio de Procuradores de Justiça:

XIII - rever, mediante requerimento de legítimo interessado, nos termos desta lei complementar, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação determinado pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária;

ADI 6298 / DF

Art. 56. Além de outras atribuições previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados, nesta lei complementar e em outros diplomas legais, compete privativamente ao Procurador-Geral de Justiça, como órgão de execução:

VI – determinar o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informação, conclusões de comissões parlamentares de inquéritos ou inquérito policial, nas hipóteses de suas atribuições legais;

AP

LC

79/2013

Art. 19. Ao Colégio de Procuradores de Justiça compete:

XI - rever, pelo voto da maioria absoluta de seus integrantes, mediante requerimento de legítimo interessado, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária;

Art. 50. São atribuições do Procurador-Geral de Justiça:

II - processuais;

g) requerer o arquivamento de representação, notícias de crime, peças de informações, conclusão das Comissões Parlamentares de Inquérito ou Inquérito Policial, quando a ação penal for de competência

ADI 6298 / DF

originária do Tribunal de Justiça;

Assim, a necessidade de revisão da promoção de arquivamento por outra instância ministerial se aplica também aos arquivamentos promovidos pelo Procurador-Geral da República e pelos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados.

E não poderia ser diferente, pois, em um sistema republicano, não existe poder absoluto ou ilimitado, que seria a negativa do próprio ESTADO DE DIREITO, que vincula a todos – inclusive os exercentes dos poderes estatais. Dessa maneira, a atividade dos órgãos estatais, mesmo de caráter interno como é a auto-organização, está vinculada ao império constitucional, como muito bem ressaltado por JACQUES CHEVALLIER, *“o objetivo do Estado de Direito é limitar o poder do Estado pelo Direito”* (L’État de droit. Paris: Montchrestien, 1992. p. 12). O Estado de Direito exige a vinculação de todas as autoridades ao Direito (LARENZ, Karl. Derecho justo: fundamentos de ética jurídica. Tradução de Luis Díez-Picazo. Madri: Civitas, 1985. p. 154; VEDEL, Georges. Droit administratif. Paris: Presses Universitaires de France, 1973. p. 318; MIGUEL SEABRA FAGUNDES. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 131), e, portanto, também os chefes de cada Ministério Público, quando agem na qualidade de promotor natural de inquéritos perante os Tribunais em que oficiam, devem respeito à exigência legal constante do caput do art. 28 do CPP, e suas eventuais promoções de arquivamento deverão ser submetidas à instância revisora competente.

Veja, não estabeleceu que o tribunal de justiça pedisse. Já retirou o Judiciário para não comprometer a imparcialidade. Não determinou que fossem automáticos todos os arquivamentos, mas determinou a possibilidade do legítimo interessado. E eu trago no meu voto várias leis complementares estaduais que acabaram regulamentando isso – quase todas regulamentaram: Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul -, geralmente, a possibilidade, mediante requerimento do legítimo interessado, de a maioria absoluta dos procuradores de justiça

ADI 6298 / DF

determinarem que fosse denunciado, uma forma de controle.

Então qual a situação atual, Presidente, nessa evolução?

Em relação à primeira instância, entendeu a legislação que está suspensa, até porque, à época, eu conversei com o Ministro Luiz Fux sobre essa questão, os procuradores gerais vieram não arguindo propriamente tanto a inconstitucionalidade, mas dizendo que não teriam condições imediatas, porque, como eu disse, de 2,26% dos inquéritos, eles passariam a analisar 100%. Mas a situação ficou: na primeira instância, a lei optou pelo - diríamos - sistema acusatório puro ou puríssimo. O membro do Ministério Público arquiva, comunica ao interessado, comunica à autoridade policial, comunica ao próprio juiz, mas remete todos os casos à instância superior.

No caso dos procuradores-gerais de justiça, a legislação federal, a Lei nº 8.625, de 1993, complementada pelas leis complementares, adotou o que nós podemos chamar de sistema acusatório misto, porque o sistema acusatório é relativizado: o membro do Ministério Público, o procurador-geral arquiva, não há um controle automático, mas o interessado é oficiado e pode pleitear ao Colégio de Procuradores essa revisão. Então há uma fórmula de revisão.

Qual o problema que surgiu? E é o mesmo que poderia surgir na interpretação dessa lei. Quem é o interessado para pedir a revisão? Se é um caso de homicídio, não há problema. Na segunda instância, o procurador-geral arquiva um caso de homicídio, a família da vítima pode pedir a revisão. Se é um caso de roubo e furto, não há problema, a vítima pede a revisão. No caso de peculato, os crimes contra a Administração Pública, eles começaram a ter problema nessa revisão, pois quem pode solicitar? É o Poder Executivo que pode? Esse controle ficou meio inútil, porque não tinha um órgão específico para isso. Vem a lei e adota ao mesmo tempo, no sentido da revisão, o sistema acusatório puro e o relativizado, porque no *caput* diz que:

"Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao

ADI 6298 / DF

investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei."

Então aqui todos os casos deverão ser enviados. Mas o § 1º fala:

"§ 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, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica."

Ficou, eu diria, algo esquisito. Ao mesmo tempo que diz que o membro do Ministério Público, arquivando, tem sempre que mandar, isso é o *caput*, no parágrafo diz que a vítima ou o representante legal, não concordando, poderá, no prazo de 30 dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria da revisão à instância superior. Se todos os casos devem ser submetidos, aqui é um *bis in idem* ao determinar que a vítima também deve submeter.

Sua Excelência, o eminente Ministro Relator, manteve a participação do Judiciário nessa questão do arquivamento. Eu aqui, Presidente, peço vênica ao eminente Relator - e por isso acabei sendo um pouco mais longo, e gostaria da reflexão de todos -, porque, se nós estamos adotando, como a Constituição adotou, o sistema acusatório para que o juiz não participe da acusação, no momento em que o juiz recusa o arquivamento e pede para o Procurador-Geral ou para a câmara criminal rever, obviamente ele já está dando o seu juízo de valor sobre o início da ação penal. Então, eu entendo que não deva participar.

Por outro lado, também me parece desnecessário, anti produtivo e irrazoável que todos os arquivamentos automaticamente tenham que ser submetidos. Entendo que há possibilidade de uma compatibilidade do *caput* com o § 1º, porque no § 1º fica claro que, se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 dias do recebimento da comunicação,

ADI 6298 / DF

submeter a matéria à revisão da instância competente do Ministério Público.

Ora, correto. O Ministério Público arquivou um estelionato. Não precisa mandar todos os casos de estelionato, os milhares de casos que arquivou, automaticamente para a instância revisora. Oficie a vítima. Se a vítima entender que não é caso de revisão, ela não pede. E não há participação, aqui, do juiz. Não, ao meu ponto de vista, não deve haver.

E como nós interpretaríamos o *caput*? Nos casos em que não há a personificação da vítima, principalmente nos crimes contra a Administração Pública, nos crimes da nova lei de defesa da democracia, não há uma vítima. Nos crimes em que não há a possibilidade da aplicação do § 1º, em que não há uma vítima, nesses casos, a revisão deveria ser sempre obrigatória. Então, nos crimes contra a Administração Pública, nos crimes de defesa da democracia, nos crimes em que não existe uma vítima especificada, uma vítima determinada, em que a vítima é toda a sociedade, quem vai poder pedir a revisão? Não há essa previsão. Então nós poderemos utilizar uma interpretação conforme como já existe na ação popular.

Na ação popular, quando o juiz julga improcedente, há o duplo grau de jurisdição obrigatória: o recurso de ofício. Como a defesa é do patrimônio público, se o juiz julga improcedente a ação popular, ele deve mandar para o tribunal. Então, aqui nós conseguiríamos, a meu ver, estabelecer realmente a regra do sistema acusatório, retirar o juiz da questão do arquivamento, ou não, do inquérito policial, PIC, peças de informação, o que não retira, em virtude de outras interpretações dadas por nós, a supervisão geral, mas somente desse controle específico.

Quando houver uma vítima, aplica-se o § 1º. O Ministério Público oficia a vítima, e, quando houver uma vítima determinada, no prazo de 30 dias, ela poderá pedir a revisão pelo órgão ministerial. Quando não houver uma vítima determinada, nos crimes em que é o Estado, a sociedade a vítima, é uma vítima indeterminada, aplicaríamos o art. 28, *caput*.

Ou seja, nesses casos, ordenado o arquivamento, o membro do

ADI 6298 / DF

Ministério Público, imediatamente, deve pedir a revisão geral. Nós balancearíamos isso. E o grande volume de arquivamentos é de crimes em que há vítima: lesões corporais, furto, acidentes automobilísticos, lesões culposas. Então, não ampliaríamos tanto esse percentual de revisão, mas não deixaríamos, hoje - e me parece haver a necessidade dessa melhoria na fórmula de controle -, os crimes em que a vítima é toda a sociedade sem a possibilidade de revisão.

Então, em resumo, declaro a constitucionalidade do § 1º, como está. No caso do *caput*, também a constitucionalidade, mas uma interpretação no sentido de que o encaminhamento automático dos autos para instância de revisão ministerial somente ocorrerá nos casos em que não se aplica o § 1º. Ou seja, somente naqueles casos em que a vítima é indeterminada, em que a vítima é toda a sociedade. Quer dizer, em que não há uma vítima a ser oficiada para exercer essa fórmula de controle.

Parece-me não haver a necessidade da revisão automática de todos os casos, quando a própria vítima não quer. Se há uma vítima individualizada, e ela é oficiada e não pede, não há necessidade de sobrecarregar a justiça criminal, o Ministério Público com isso. Agora, assim como o legislador, desde a década de 60, entende na ação popular, quando a vítima não é identificável, é indeterminada, quando é toda a sociedade, me parece ser extremamente importante essa remessa automática prevista no *caput* do art. 28. Isso nem chegaria a dobrar os casos, porque, numericamente, é bem menor o percentual do que os casos gerais de inquérito.

No art. 28, § 1º, eu acompanho o eminente Relator, a interpretação conforme dada pelo eminente Relator

Diante do exposto, julgo as Ações Diretas PARCIALMENTE PROCEDENTES, no ponto, para atribuir interpretação conforme à

ADI 6298 / DF

Constituição à redação conferida pela Lei 13.964/2019 ao art. 28, caput, do CPP, para assentar que a necessidade da revisão obrigatória, sem prejuízo de manifestação do juiz, aplica-se às hipóteses de crimes com vítimas indeterminadas.

Em relação ao art. 28, § 1º, do CPP, acompanho a proposta de interpretação conforme no sentido de estabelecer que *“que, além da vítima ou de seu representante legal, a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento”*.

XII – IMPUGNAÇÃO AO ART. 28-A - ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP.

Por sua vez, o art. 28-A, que disciplina o acordo de não persecução penal, prevê, em seus incisos III e IV, que o local para prestação de serviço e a entidade pública ou de interesse social para o pagamento de prestação pecuniária sejam escolhidos pelo juiz de execução penal. Essa disposição desafiaria a prerrogativa constitucional do Ministério Público, decorrente da titularidade exclusiva da ação penal pública, além da própria concepção do sistema acusatório e da imparcialidade objetiva do juiz.

Além disso, os §§ 5º, 7º e 8º estabeleceriam um mecanismo de controle inadequado e inconstitucional por parte do magistrado, alheio à dimensão meramente homologatória e fiscalizatória (plano formal), sem base no sistema constitucional brasileiro, por desafiar o sistema processual acusatório.

Em relação ao art. 28-A, alusivo ao Acordo de Não Persecução Penal, anoto que o instituto também decorreu da construção de um novo sistema penal acusatório, com importantes alterações na atuação do Ministério Público, que antes estava fixada na obrigatoriedade da ação penal. Novos instrumentos de política criminal foram incorporados para

ADI 6298 / DF

racionalizar a atuação do titular da ação penal, transformando a antiga obrigatoriedade da ação penal em verdadeira discricionariedade mitigada.

Assim ocorreu com as previsões de transação penal e suspensão condicional do processo pela Lei n. 9.099/95, depois com a possibilidade de delação premiada e, mais recentemente com a Lei 13.964/19 (Pacote anticrime), objeto do presente julgamento, que trouxe para o ordenamento jurídico nacional a possibilidade do acordo de não persecução penal. Dessa maneira, constatada a materialidade da infração penal e indícios suficientes de autoria, o titular da ação penal deixou de estar obrigado a oferecer a denúncia e, conseqüentemente, pretender o início da ação penal. O Ministério Público poderá, dependendo da hipótese, deixar de apresentar a denúncia e optar pelo oferecimento da transação penal ou do acordo de não persecução penal, desde que, presentes os requisitos legais.

Essa opção ministerial encaixa-se dentro desse novo sistema acusatório, em que a obrigatoriedade da ação penal foi substituída pela discricionariedade mitigada; ou seja, respeitados os requisitos legais o Ministério Público poderá optar pelo acordo de não persecução penal, dentro de uma legítima opção da própria Instituição.

Ausentes os requisitos legais, não há opção ao Ministério Público, que deverá oferecer a denúncia em juízo. Entretanto, se estiverem presentes os requisitos descritos em lei, esse novo sistema acusatório de discricionariedade mitigada não obriga o Ministério Público ao oferecimento do acordo de não persecução penal, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo.

Simplemente, permite ao Ministério Público a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo de não persecução penal, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição.

O art. 28-A, do CPP, na redação da Lei 13.964/19, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que 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”*. As condições descritas

ADI 6298 / DF

em lei são requisitos necessários para o oferecimento do acordo de não persecução penal, porém não suficientes para concretizá-lo, pois mesmo que presentes, poderá o Ministério Público entender que, na hipótese específica, o acordo de não persecução penal não se mostra necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Trata-se de importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro, não constituindo direito subjetivo do acusado, já tendo sido objeto de manifestações da Primeira Turma desta CORTE, em reiterados julgados, sobre, por exemplo, o cabimento de acordo de não persecução penal a fatos ocorridos antes da Lei 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia (HC 191.464-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/11/2020). Ou ainda a inviabilidade de negociação de ANPP depois da condenação (HC 199950, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 18/6/2021; HC 191124 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 13/4/2021; HC 191.464-AgR/SC, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/11/2020; ARE 1294303 AgRsegundo-ED, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 26/4/2021; RHC 200311 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 4/8/2021).

A título de exemplo, e para a demonstração do alcance do novo instituto, reporto-me a dados do Ministério Público do Estado de São Paulo (por seu Centro de Apoio Operacional Criminal – CAOCRIM), que revelam que desde a edição da norma, foram celebrados 45.991 ANPPs pelo MPSP, dos quais 34.849 sem oferecimento de denúncia.

No presente julgamento, repise-se, é questionada a previsão dos incisos III e IV do art. 28-A, de que o local para prestação de serviço e a entidade pública ou de interesse social para o pagamento de prestação pecuniária serão escolhidos pelo juiz de execução penal.

Essa disposição, segundo é alegado pela CONAMP, desafiaria a prerrogativa constitucional do Ministério Público, decorrente da titularidade exclusiva da ação penal pública, além da própria concepção do sistema acusatório e da imparcialidade objetiva do juiz.

Sem razão a Requerente. No âmbito da justiça penal consensual,

ADI 6298 / DF

como a transação e a suspensão condicional do processo, medidas despenalizadoras de grande relevância para as políticas criminal e carcerária do país, a aplicação negocial da prestação pecuniária é regida pelas normas gerais do Código Penal, como na hipótese do art. 45, § 1º, que confere ao juiz a incumbência de destinar os recursos auferidos a propósitos bem delimitados.

A voluntariedade que permeia tais instrumentos não se projeta sobre seus efeitos, eis que jungidos à própria normatividade que os institui, não afetando a prerrogativa de o *dominus litis* propor e firmar soluções consensuais.

Portanto, a opção do legislador é válida e convergente com outras hipóteses legais há muito aplicadas sem qualquer contestação, como os arts. 45 e 46 do Código Penal, aos quais a Lei 13.964/2019 faz referência expressa, nos incisos III e IV do novo art. 28-A do CPP.

De outro lado, alega-se que os §§ 5º, 7º e 8º do art. 28-A do CPP estabeleceriam um controle judicial inconstitucional sobre as atribuições do Ministério Público, exorbitando do caráter meramente homologatório, a desafiar o sistema processual acusatório.

Como afirmei no julgamento da PET 7074-QO (Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/6/2017), em um sistema acusatório, a análise do Poder Judiciário, em relação a delação ou colaboração premiada, objeto daquele julgamento, deve incidir sobre a legalidade *lato sensu*, apontada pelo artigo 4º da Lei nº 12.850/13, como a somatória de “*regularidade, voluntariedade e a legalidade*” (§7º), e dos requisitos legais (§8º).

O acordo de colaboração premiada, assim como o acordo de não persecução penal aqui tratado, envolve o Estado (Ministério Público ou Polícia), e, portanto, é um negócio jurídico personalíssimo, no campo do Direito Público, campo no qual a discricionariedade permitida para a celebração nunca é absoluta, pois balizada pela Constituição e pela legislação, sob pena de poder-se converter em arbitrariedade.

O instituto em questão, mesmo tendo caráter discricionário quanto ao mérito, está vinculado ao império constitucional e legal, pois, como

ADI 6298 / DF

muito bem ressaltado por JACQUES CHEVALLIER, “*o objetivo do Estado de Direito é limitar o poder do Estado pelo Direito*” (L’Etat de droit. Paris: Montchrestien, 1992. p. 12).

Além disso, por se tratar de um negócio jurídico personalíssimo, no campo do Direito Público, na análise da regularidade e legalidade do acordo, o Poder Judiciário poderá analisar a veracidade dos pressupostos fáticos para a sua celebração (motivo).

Nesse sentido, assim como no campo do Direito Administrativo, VEDEL aponta a existência de um controle mínimo de todos os atos discricionários do Poder Público – no caso, o Ministério Público –, que deverá ser sob o ângulo dos elementos dos atos e contratos administrativos pois, embora possa haver competência do agente, é preciso, ainda, que os motivos correspondam aos fundamentos fáticos e jurídicos do ato, e o fim perseguido seja legal.

O Poder Judiciário deve exercer somente o juízo de verificação de exatidão do exercício de oportunidade perante a legalidade (VEDEL, Georges. *Droit administratif*. Paris: Presses Universitaires de France, 1973. p. 320), pois estamos no campo do Direito Público, com a participação do Estado (Ministério Público ou Polícia) nesse “negócio jurídico”.

A opção conveniente e oportuna sobre o acordo (cabimento e condições) deve ser feita pelo Ministério Público, o que não exclui o controle da legalidade e moralidade pelo Poder Judiciário, conforme teoria já consagrada em relação a todos os atos discricionários do Poder Público, mediante homologação pelo Ministro Relator (CHAPUS, René. *Droit Administratif Général* 6. ed. Paris: Montchrestien, 1992, t. 1, p. 775).

Os §§ 5º, 7º e 8º do art. 28-A veiculam controle judicial dos requisitos legais para a celebração do acordo de não persecução penal, o que exige a valoração do cabimento, adequação e suficiência das medidas convencionadas pelo Ministério Público.

Assim, as atribuições conferidas ao Juiz das Garantias não conflitam com as atribuições constitucionais do Ministério Público, uma vez que se trata de atividades que, mesmo antes da Lei 13.964/2019, já eram atribuídas ao magistrado, inclusive no tocante ao controle judicial da

ADI 6298 / DF

legalidade e moralidade do acordo de não persecução penal.

Portanto, DECLARO A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 28-A DO CPP.

XIII – IMPUGNAÇÃO AO ART. 157, § 5º, DO CPP – IMPEDIMENTO DO JUIZ QUE CONHECE DE PROVAS ILÍCITAS.

A regra introduzida no § 5º do art. 157 do CPP, sobre a inadmissibilidade de provas ilícitas e o impedimento do juiz que delas conhecer, é impugnada como incompatível com o princípio da identidade física do juiz, e, conseqüentemente, prejudicial ao direito à ampla defesa, uma vez que o distanciamento entre a prova e o magistrado sentenciante afetaria a formação do quadro probatório.

No que concerne a esse dispositivo - *“o juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão”* – também acompanho o eminente Ministro Luiz Fux, declarando a inconstitucionalidade do dispositivo.

Não entendo, como defendeu também o eminente Ministro DIAS TOFFOLI e o eminente Ministro CRISTIANO ZANIN, que o mero conhecimento de uma prova ilícita gera um impedimento do magistrado, até porque é função do magistrado analisar, dentro do seu livre conhecimento, se a prova é lícita ou não.

Sua valoração sobre a licitude da prova, caso superada pela instância recursal, não compromete a sua imparcialidade para o julgamento da causa. Além disso, seu afastamento da relação processual em prol do julgamento por magistrado que não participou da instrução cria uma dificuldade desnecessária e prejudicial para a persecução penal, desfavoravelmente aos princípios da verdade real e da identidade física do juiz.

Assim, DECLARO A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 157, § 5º, DO CPP.

ADI 6298 / DF**XIV – IMPUGNAÇÃO AO ART. 310, § 4º, DO CPP – NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E RELAXAMENTO DE PRISÃO.**

Por fim, em relação ao 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”*, alega-se que o seu § 4º padeceria de inconstitucionalidade *“ao fixar-se um prazo exíguo, de maneira rígida e inflexível, com a consequência da ilegalidade da prisão, criando-se uma hipótese desarrazoada de excesso de prazo à luz da realidade das comarcas do país, acabará por negar vigência às hipóteses constitucionais de privação de liberdade, em situações nas quais a prisão obedece as formalidades legais, e observa o devido processo legal, nas hipóteses de prisões com ordem judicial”* (alegação da CONAMP, nos autos da ADI 6305), violando, por esse motivo, o art. 5º, incisos LXI, LXV e LXVII, da CF.

Convém assinalar o que já afirmado por essa CORTE no tocante à indispensabilidade da realização oportuna e tempestiva de audiência de custódia (ADPF 347, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 19/2/2016), como já me pronunciei em sede de Reclamações (Rcl 35.837, decisão de 8/8/2019, DJe de 15/8/2019; Rcl 38.850, decisão de 31/1/2020, DJe de 7/2/2020; Rcl 51.302-AgR, Primeira Turma, julgado em 21/2/2022, DJe de 24/2/2022).

Como já exposto no tópico referente ao art. 3º-B, § 2º, do CPP, o relaxamento automático da prisão, na hipótese de decurso do prazo para realização de audiência de custódia, viola a independência do magistrado, a quem compete avaliar a continuidade da prisão por fundamento diverso (prisão preventiva).

Assim, pelos mesmos fundamentos, ATRIBUO INTERPRETAÇÃO

ADI 6298 / DF

CONFORME À CONSTITUIÇÃO AO ART. 310, § 4º, do CPP, para estabelecer que a autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

XV – DISPOSITIVO.

Diante do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES as Ações Diretas, para:

(a) declarar a constitucionalidade do art. 3º-B, incisos I, II, III, V, X, XI, XII, XIII, XV, XVI, XVII e XVIII; do § 2º do art. 3º-C; do art. 3º-F, caput; do art. 28-A; e do, todos do CPP;

(b) atribuir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º-A, do CPP, para estabelecer que *“o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito”*;

(c) Declarar a constitucionalidade do art. 3º-B, do CPP, fixando o prazo de 12 meses, a contar da publicação da ata de julgamento, para a implementação do Juiz das Garantias;

(d) atribuir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º-B, incisos IV, VIII e IX, para estabelecer que esses dispositivos também se aplicam aos procedimentos investigatórios instaurados pelo Ministério Público, e fixar o prazo de até 90 dias, contados da publicação da ata do julgamento, para o encaminhamento, sob pena de nulidade, de todos os PIC e outros procedimentos de investigação criminal ao respectivo juiz natural, independentemente de o juiz das garantias já ter sido implementado na respectiva jurisdição;

(e) atribuir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º-B, incisos VI e VII, para estabelecer que o exercício do contraditório e da ampla defesa deve ocorrer preferencialmente em audiência pública e oral;

ADI 6298 / DF

(f) atribuir interpretação conforme ao art. 3º-B, inciso XIV, ao art. 3º-C, caput e § 1º, para estabelecer que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia;

(g) atribuir interpretação conforme ao § 1º do art.3º-B do CPP, para estabelecer que *“o preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz das garantias, no prazo de 24 horas, salvo impossibilidade fática, momento em que se realizará a audiência com a presença do Ministério Público e da defensoria pública ou de advogado constituído, 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”*

(h) declarar a inconstitucionalidade da expressão “recebimento” constante do art. 3º-B, § 2º, do CPP, e atribuir interpretação conforme ao mesmo dispositivo, para estabelecer 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”;*

(i) atribuir interpretação conforme ao caput do art. 310, do CPP, para estabelecer que o juiz, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá realizar a audiência de custódia por videoconferência; atribuir interpretação conforme ao § 4º do mesmo dispositivo, para estabelecer que a autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva;

(j) declarar a inconstitucionalidade dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP e estabelecer que *“que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento”;*

(l) declarar a inconstitucionalidade do art. 3º-D, *caput* e parágrafo único, do CPP;

(m) atribuir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º-E do

ADI 6298 / DF

CP, para estabelecer que o juiz das garantias será investido no cargo conforme as normas de organização judiciária;

(n) atribuir interpretação conforme ao art. 3º-F, parágrafo único, do CPP, para estabelecer que a divulgação de informações sobre a realização da prisão e sobre a pessoa do preso pelas autoridades policiais, Ministério Público e magistratura deverá assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão;

(o) declarar a inconstitucionalidade do art. 157, § 5º, do CPP;

(p) conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 28 do CPP, para estabelecer que a obrigatoriedade de revisão ministerial se aplica às hipóteses de crimes sem vítima determinada, inclusive no tocante aos arquivamentos promovidos pelo Procurador-Geral da República e pelos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados; e conferir interpretação conforme ao § 1º do art. 28 do CPP, para estabelecer que a vítima, ou de seu representante legal, e a autoridade judicial competente poderão submeter a promoção de arquivamento à revisão do órgão ministerial, em caso de patente ilegalidade ou teratologia;

(q) declarar a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 20 da Lei 13.964/2019, no tocante à estipulação do prazo de 30 dias para instalação do juiz das garantias;

(r) estabelecer regra de transição pela qual, “quanto às ações penais já instauradas no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, a eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente”.

É o voto.

17/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: ALBERTO PAVIE RIBEIRO
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S)	: ELIAS MATTAR ASSAD
ADV.(A/S)	: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
AM. CURIAE.	: INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIIS (IGP)
ADV.(A/S)	: RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS
ADV.(A/S)	: DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL
ADV.(A/S)	: JAMES WALKER NEVES CORREA JUNIOR
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DE MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO PRO-SOCIEDADE
ADV.(A/S)	: CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA
AM. CURIAE.	: INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE
ADV.(A/S)	: NICOLE GIAMBERARDINO FABRE
AM. CURIAE.	: FRENTE PARLAMENTAR MISTA ÉTICA CONTRA A CORRUPÇÃO (FECC)

ADI 6298 / DF

ADV.(A/S)	:PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO
ADV.(A/S)	:EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA
AM. CURIAE.	:ANPV - ASSOCIACAO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ADV.(A/S)	:ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S)	:LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA
ADV.(A/S)	:ANDRE FONSECA ROLLER
AM. CURIAE.	:PARTIDO NOVO
ADV.(A/S)	:MARILDA DE PAULA SILVEIRA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA DEMOCRACIA - AJD
ADV.(A/S)	:AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
ADV.(A/S)	:VIRGINIA PACHECO LESSA
ADV.(A/S)	:VITOR PACZEK MACHADO
ADV.(A/S)	:ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO
AM. CURIAE.	:MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - MNDH
ADV.(A/S)	:CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - AASP
ADV.(A/S)	:LEONARDO SICA
AM. CURIAE.	:COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S)	:JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
AM. CURIAE.	:SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S)	:ALBERTO ZACHARIAS TORON
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - IAMG
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIAS ¿ ICP
ADV.(A/S)	:FELIPE MARTINS PINTO

ADI 6298 / DF

AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD)
ADV.(A/S)	:FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA
ADV.(A/S)	:HUGO LEONARDO
ADV.(A/S)	:GUILHERME ZILIANI CARNELOS
ADV.(A/S)	:CLARISSA TATIANA DE ASSUNCAO BORGES
ADV.(A/S)	:ANTONIO ALCEBIADES VIEIRA BATISTA DA SILVA
ADV.(A/S)	:PRISCILA MOURA GARCIA
ADV.(A/S)	:PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO
ADV.(A/S)	:JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S)	:RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA
AM. CURIAE.	:FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS
ADV.(A/S)	:ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S)	:MARCIO GASPAR BARANDIER E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	:PILAR ALONSO LOPEZ CID
AM. CURIAE.	:CONSELHO DE PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTICA
ADV.(A/S)	:RAFAEL THOMAZ FAVETTI E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:ESTADO DE GOIÁS
ADV.(A/S)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE.	:INSTITUTO NAO ACEITO CORRUPCAO
ADV.(A/S)	:LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE RORAIMA
ADV.(A/S)	:JULIO ROBERTO DE SOUZA BENCHIMOL PINTO
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	:ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S)	:PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

ADI 6298 / DF

AM. CURIAE.	: ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S)	: ESTADO DE RONDÔNIA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.	: ESTADO DO ACRE
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE.	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO AMAPA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE MATO GROSSO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO MATO GROSSO DO SUL
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE.	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Estão em julgamento quatro ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305), todas da relatoria do eminente ministro Luiz Fux, nas quais são impugnadas as modificações implementadas no Código de Processo Penal pela Lei n. 13.964/2019.

A ADI 6.298, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe), questiona a constitucionalidade do art. 3º da Lei n. 13.964/2019, que acrescentou os arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F ao Código de Processo Penal e

ADI 6298 / DF

instituiu a figura do juiz das garantias, bem como o art. 20 da mesma lei, que fixou prazo exíguo para sua implantação.

A ADI 6.299, proposta pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA, além de impugnar os referidos dispositivos, também impugna o art. 157, § 5º, do Código de Processo Penal.

Já a ADI 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), impugna os arts. 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal, estando contida, portanto, na ADI 6.298.

Finalmente, a ADI 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp), impugna os arts. 3º-A; 3º-B, IV, VIII, IX, X e XI; 3º-D, parágrafo único; 28, *caput*; 28-A, incisos III, IV e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, § 4º, do Código de Processo Penal, todos introduzidos pela Lei n. 13.964/2019.

Vê-se que são questionados, no conjunto das ações, os seguintes dispositivos: (i) art. 3º da Lei n. 13.964/2019, que acrescentou os arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F ao Código de Processo Penal (criação do chamado “juiz de garantias”); (ii) art. 20 da Lei n. 13.964/2019 (prazo para implantação da figura do juiz das garantias); (iii) o art. 157, § 5º, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.964/2019 (impedimento de juiz que conheceu de prova ilícita para proferir sentença ou acórdão); e (iv) os arts. 28, *caput*; 28-A, incisos III, IV e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, § 4º, do Código de Processo Penal, todos introduzidos pela Lei n. 13.964/2019 (arquivamento de inquérito pelo Ministério Público, homologação de acordo de não persecução penal e relaxamento de prisão em flagrante diante da não realização de audiência de custódia no prazo de 24 horas).

O ministro Dias Toffoli, então Presidente do Supremo, deferiu, no recesso forense do ano de 2020, medida cautelar para suspender temporariamente a implantação imediata da nova sistemática (eDoc 54 da

ADI 6298 / DF

ADI 6.298). Alguns dias mais tarde, o Relator, ministro Luiz Fux, revogou tal providência e implementou outra, mais ampla, suspendendo *sine die* a implantação da nova sistemática (eDoc 83 da ADI 6.298). Concedeu, ademais, a cautelar requerida na ADI 6.305, de modo a suspender, *sine die* e *ad referendum* do Plenário, a eficácia “da alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial (artigo 28, *caput*, Código de Processo Penal)” e “da liberalização da prisão pela não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas (artigo 310, § 4º, do Código de Processo Penal)” (ADI 6.298, eDoc 83; ADI 6.299, eDoc 46; ADI 6.300, eDoc 42; e ADI 6.305, eDoc 9).

A Advocacia-Geral da União pugnou pela ilegitimidade das associações que propuseram as ações, por ilegitimidade ativa, e, no mérito, sustentou a improcedência dos pedidos.

Os feitos tramitaram regularmente. O eminente Relator designou audiências públicas, sucessivamente adiadas por motivos de força maior e finalmente realizadas nos dias 25 e 26 de outubro de 2021, das quais participaram entidades com representatividade adequada dos diversos segmentos envolvidos na implementação da lei. As transcrições dos debates foram juntadas aos autos – eDoc 240 da ADI 6.298.

Um dos temas mais sensíveis abordados nas audiências públicas foi a questão do impacto administrativo, orçamentário e financeiro decorrente da eventual implantação do juiz das garantias tanto nos Estados-membros como na União.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento parcial dos pedidos formulados, a fim de ver mantida a suspensão tanto da implantação da figura do juiz das garantias como dos acordos de não persecução penal, até a regulamentação específica pelos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público. Pugnou também por interpretação conforme em relação aos dispositivos instituidores do

ADI 6298 / DF

juiz das garantias, no intuito de a implantação ser gradual e com exclusão de alguns tipos de processos criminais (de comarcas com vara única, processos de competência originária de tribunal, processos de competência do Tribunal do Júri, causas em que envolvida violência doméstica/familiar e processos da competência da Justiça Eleitoral) – eDoc 202 da ADI 6.298.

É o relato do essencial. Passo ao voto.

Quanto à preliminar de ilegitimidade ativa das associações, suscitada pela Advocacia-Geral da União, peço vênia para rejeitá-la de plano. As entidades associativas postulantes têm caráter nacional e são ligadas à magistratura (Ajufe e AMB) e ao Ministério Público (Conamp), instituições sabidamente as mais atingidas pela lei impugnada.

Com efeito, as normas atacadas cuidam de temas como a instituição do juiz de garantias e a reformulação do procedimento de arquivamento do inquérito policial, entre outras de cunho processual penal. Ora, o juiz criminal e o promotor são justamente os atores estatais do processo criminal, de sorte que qualquer alteração nesse âmbito afetará as atribuições da magistratura e o Ministério Público. Surge daí a permissão para o acionamento da jurisdição constitucional pelas associações respectivas que tenham caráter nacional.

Acompanho o Ministro Relator e rejeito a preliminar.

No mérito, os dispositivos impugnados têm a seguinte redação:

Código de Processo Penal na redação dada pela Lei n. 13.964/2019:

Juiz das Garantias

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.

ADI 6298 / DF

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:

I – receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do *caput* do art. 5º da Constituição Federal;

II – receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;

III – zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;

IV – ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;

V – decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;

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;

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;

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;

IX – determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X – requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

ADI 6298 / DF

XI – decidir sobre os requerimentos de:

- a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;
- b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;
- c) busca e apreensão domiciliar;
- d) acesso a informações sigilosas;
- e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

XII – julgar o *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII – determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

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

XV – assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;

XVI – deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;

XVII – decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

XVIII – outras matérias inerentes às atribuições definidas no **caput** deste artigo.

§ 1º (VETADO).

§ 1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência. (Promulgação partes vetadas)

§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias

ADI 6298 / DF

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.

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.

§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.

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.

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.

Art. 3º-E. O juiz das garantias será designado conforme as

ADI 6298 / DF

normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.

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.

Art. 28. Ordenado 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 encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

[...]

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:

[...]

III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas

ADI 6298 / DF

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 n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei n. 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

[...]

§ 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.

[...]

§ 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.

§ 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.

Art. 157. [...]

[...]

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

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:

ADI 6298 / DF

[...]

§ 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 ensinará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva. (NR)

Lei n. 13.964/2019:

Art. 20. Esta Lei entra em vigor após decorridos 30 (trinta) dias de sua publicação oficial.

Divido a apreciação das questões em quatro grupos: I – Instituição do juiz de garantias, prazo para a sua implantação e temas conexos; II – Impedimento do juiz que conheceu de prova ilícita; III – Arquivamento de inquérito pelo Ministério Público e homologação de acordo de não persecução penal; e IV – Relaxamento da prisão em flagrante ante a não realização de audiência de custódia no prazo de 24 horas.

I – Instituição do juiz de garantias, prazo para a sua implantação e temas conexos

Depois do erudito voto do Ministro Relator e das demais manifestações que ouvi neste Plenário, não me parece mais necessário fazer uma investigação histórica profunda para expor as tantas vezes que o tema da criação de um juízo vocacionado a apreciar medidas pré-processuais já se colocou no Brasil e no exterior.

Restrinjo-me, por isso, a realizar brevíssima incursão no direito comparado e, em seguida, falar da exposição de motivos do Código de Processo Penal de 1941, em que Francisco Campos, o Ministro da Justiça no Estado Novo, já resumira os obstáculos práticos que se impunham à instituição de tal modelo no País (na época, um autêntico *juiz de instrução*).

ADI 6298 / DF

Na França, encontra-se prevista a figura do juiz de instrução (*juge d'instruction*), que não integra as jurisdições de julgamento e atua mediante provocação do Ministério Público ou da vítima. Compete a esse juiz a realização de oitivas, a determinação de escutas telefônicas e demais meios de prova necessários para a instauração do processo¹.

Finda a instrução, o juiz pode concluir pela inexistência da caracterização do crime ou pela necessidade de continuidade do processo, caso haja elementos suficientes para a caracterização do delito. Na segunda hipótese, deverá encaminhar os autos para julgamento a juízo diverso (*tribunal de police*, o *tribunal correctionnel* ou a *Cour d'Assises*), que possui competência para o julgamento.

Na Itália, a partir do Código de Processo Penal de 1989, as investigações preliminares (fase pré-processual) foram confiadas ao Ministério Público (*pubblico ministero*), em sistema acusatório, havendo a previsão de um “juiz para as investigações preliminares” (*giudice per le indagini preliminari* – GIP), com competência exclusiva para o conhecimento de pedidos de medidas cautelares.

O juiz para as investigações preliminares designa audiência, autoriza a prorrogação da investigação, valida a detenção em flagrante delito e a detenção operada pelo Ministério Público e pela polícia judiciária, atuando na proteção das prerrogativas do suspeito, na fase de investigação preliminar.

Além da figura do juiz de investigações preliminares, existe, no sistema italiano, a figura do juiz de audiência preliminar (*giudice dell'udienza preliminare* – GUP), a quem compete decidir, durante a audiência, acerca de pedido do Ministério Público para levar o suspeito a

1 GUEDES, Paulo Gustavo; FRANCISCO, José Carlos. Juiz das garantias: constitucionalidade e compatibilidade com a experiência europeia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 196/2023, p. 227-248, maio-jun. 2023.

ADI 6298 / DF

juízo. Concluídas as investigações preliminares, o Ministério Público poderá postular o arquivamento ou deduzir a pretensão acusatória. O juiz para as investigações preliminares (*GIP*) designa a audiência; o Ministério Público expõe os resultados das investigações e as evidências que justificam a acusação; o réu, seu defensor e o Ministério Público participam dos debates perante o juiz de audiência preliminar (*GUP*); e esse último decide se o processo deve prosseguir.

Na Espanha, o art. 87 da Ley Orgánica 6/1985 (Lei Orgânica do Poder Judicial) prevê um órgão judicial de instrução (*juzgado de instrucción*), unipessoal, ao qual compete a investigação, a decisão de *habeas corpus* e de medidas para proteção de vítimas de violência contra a mulher.

O juiz de instrução espanhol é provocado pelo Ministério Público em determinados casos para investigar o delito – modelo predominantemente inquisitorial – e, após apuração, pode arquivar o procedimento ou remetê-lo a um órgão de julgamento, pois não julga a causa, salvo nos casos de infrações consideradas leves.

Por fim, em Portugal, o princípio acusatório se aplica à fase pré-processual, de forma semelhante ao italiano. O Ministério Público é o órgão responsável pela direção do inquérito e pode determinar medidas gravosas em face dos acusados, inclusive a prisão “fora da situação de flagrante”, observando-se depois a necessidade de comparecimento do investigado perante o juiz. Haverá intervenção do juiz de instrução criminal nos casos excepcionais que sejam previstos na lei e digam com a defesa dos direitos, liberdade e garantias dos cidadãos. Inúmeros atos de investigação, no entanto, são privativos do juiz de instrução, inclusive medidas como a busca e apreensão e a interceptação telefônica.

Compete exclusivamente ao juiz de instrução proceder ao primeiro interrogatório judicial do investigado e realizar as diligências instrutórias

ADI 6298 / DF

em geral. A atuação do juiz de instrução termina com o arquivamento da notícia de crime ou, ao contrário, com uma “decisão instrutória”, em que o investigado é pronunciado e os autos são remetidos a órgão de julgamento diverso.

No Brasil, os obstáculos à instituição de um modelo caracterizado pela separação entre as atribuições de um juiz de garantias e um juiz para atuação na fase do processo penal foram apresentados ainda por Francisco Campos na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941. Vejamos:

O preconizado juízo de instrução, que importaria limitar a função da autoridade policial a prender criminosos, averiguar a materialidade dos crimes e indicar testemunhas, só é praticável sob a condição de que as distâncias dentro do seu território de jurisdição sejam fácil e rapidamente superáveis. Para atuar proficuamente em comarcas extensas, e posto que deva ser excluída a hipótese de criação de juizados de instrução em cada sede do distrito, seria preciso que o juiz instrutor possuísse o dom da ubiquidade. De outro modo, não se compreende como poderia presidir a todos os processos nos pontos diversos da sua zona de jurisdição, a grande distância uns dos outros e da sede da comarca, demandando, muitas vezes, com os morosos meios de condução ainda praticados na maior parte do nosso “hinterland”, vários dias de viagem, seria imprescindível, na prática, a quebra do sistema: nas capitais e nas sedes de comarca em geral, a imediata intervenção do juiz instrutor, ou a instrução única; nos distritos longínquos, a continuação do sistema atual. Não cabe, aqui, discutir as proclamadas vantagens do juízo de instrução.

Preliminarmente, a sua adoção entre nós, na atualidade, seria incompatível com o critério de unidade da lei processual. Mesmo, porém, abstraída essa consideração, há em favor do inquérito policial, como instrução provisória antecedendo a propositura da ação penal, um argumento dificilmente

ADI 6298 / DF

contestável: é ele uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas. Por mais perspicaz e circunspeta, a autoridade que dirige a investigação inicial, quando ainda perdura o alarma provocado pelo crime, está sujeita a equívocos ou falsos juízos a priori, ou a sugestões tendenciosas.

Não raro, é preciso voltar atrás, refazer tudo, para que a investigação se oriente no rumo certo, até então despercebido. Por que, então, abolir-se o inquérito preliminar ou instrução provisória, expondo-se a justiça criminal aos azares do detetivismo, às marchas e contramarchas de uma instrução imediata e única? Pode ser mais expedito o sistema de unidade de instrução, mas o nosso sistema tradicional, com o inquérito preparatório, assegura uma justiça menos aleatória, mais prudente e serena.

Nessa passagem, redigida há mais de oitenta anos, estão descritos de modo claro os principais embaraços levantados contra a instituição de órgãos jurisdicionais dedicados exclusivamente a apreciar medidas pré-processuais no processo penal brasileiro. A dúvida sempre foi fundamentalmente sobre a capacidade administrativa do Judiciário de executar tal tarefa, especialmente nas regiões mais remotas do País, dada a pequena capilaridade desse ramo do Estado.

Nunca foi apresentado um argumento jurídico-processual consistente contra o agora chamado “juiz de garantias”. Na verdade, tanto a Constituição atual como as anteriores jamais trouxeram algum dispositivo de onde se pudesse extrair regra segundo a qual o legislador não poderia repartir, pelas fases do procedimento, as competências do processo penal entre vários órgãos judiciais.

Basta ver, por exemplo, que é da nossa tradição a vara da execução penal, especialmente em cidades maiores, ser separada das demais varas

ADI 6298 / DF

criminais. E o que é a vara de execução penal senão um órgão jurisdicional com competência funcional para uma fase do procedimento (no caso, a fase executiva)?

Seguindo essa mesma lógica, é manifesto que o legislador ordinário pode isolar competências jurisdicionais anteriores ao recebimento da denúncia e atribuí-las a órgão judiciário diverso daquele que apreciará o mérito da acusação. Esse tipo de solução está perfeitamente dentro da margem de discricionariedade do legislador.

Com efeito, a Constituição Federal, ao instituir as competências criminais, geralmente usa apenas o verbo “julgar” e suas derivações, para ligar a causa ao órgão competente (ver, por exemplo, os arts. 5º, XXXVIII, “d”, e 96, III), ou, então, os verbos “processar e julgar” com a mesma finalidade (por exemplo, nos arts. 102, I; 105, I; 108, I; 109, IV, V, VI, IX e X; 124, etc.).

Quer dizer, não há regra constitucional expressa de competência jurisdicional para as medidas anteriores à propositura da ação penal. Porém, como existem garantias constitucionais que antecedem o processo penal em si, e muitas delas se consubstanciam na cláusula de reserva jurisdicional (CF, art. 5º, XI, XII, LXI), infere-se que tem de existir algum juiz competente para apreciação dessas medidas pré-processuais. A Constituição, no entanto, não impõe que o juiz competente para apreciar tais medidas seja o mesmo que julgará a causa. Não impõe, nem proíbe, de modo que tudo remanesce sob a alta discricção do legislador ordinário.

É de fato livre ao legislador federal, no exercício de sua competência normativa em matéria processual penal (CF, art. 22, I), escolher o melhor modelo de competência dos juízes para apreciar as medidas pré-processuais requeridas quer pela polícia quer pelo Ministério Público.

Aqui, convém notar que um juízo de instrução entre nós, este, sim,

ADI 6298 / DF

poderia ser inconstitucional, pois a Carta de 1988 confere à polícia federal e às polícias civis a função de **investigar crimes** (CF, art. 144, §§ 1º e 4º). Não estamos, porém, tratando de juiz-investigador, mas de **juiz de garantias**, ou seja, daquele juiz que, durante a fase pré-processual, aprecia as medidas sujeitas à **reserva jurisdicional** por serem potencialmente de risco para direitos fundamentais dos investigados e até de terceiros, e toma outras medidas assecuratórias da higidez formal da investigação.

Pois bem. O modelo adotado na lei impugnada, como se anuncia logo no art. 3º-A do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei n. 13.964/2019, inclinou-se no sentido de reforçar os valores típicos do sistema acusatório, no qual são cuidadosamente separadas as funções de acusar e de julgar. Nesse sistema, acredita-se que o juiz que apreciará o mérito da acusação deve, o quanto possível, permanecer isolado de toda a atividade acusatória anterior ao oferecimento da ação penal. Assim, pareceu ao legislador que a mera apreciação das medidas pré-processuais poderia induzir algum grau de contaminação cognitiva no juiz, a ponto de torná-lo impedido para processar e julgar o réu – se e quando o investigado se tornar réu.

Pode-se questionar o acerto da premissa do legislador em termos de política criminal. Talvez haja até quem pense exatamente o contrário, isto é, que ninguém melhor para julgar a causa do que o juiz a quem coube apreciar as medidas anteriores ao oferecimento da denúncia, tanto mais porque tais medidas muitas vezes são indeferidas, ou, quando deferidas, acabam produzindo situação favorável à defesa. Então, não haveria motivo algum para suspeitar sistematicamente desse juiz – essa é a solução do Código de Processo Civil, por exemplo (CPC, art. 286), quanto ao juiz que examina providências anteriores ao ajuizamento da ação principal.

Contudo, o fato é que o legislador, no contexto histórico em que vivemos, resolveu adotar o modelo mais garantista. E há realmente

ADI 6298 / DF

espaço na Constituição para albergar esse figurino. Como há também para acolher o oposto, ou seja, um sistema em que as funções jurisdicionais sejam concentradas num único juízo, desde a fase pré-processual até o julgamento e a execução da pena. Tudo está a depender do legislador, pois a Constituição não desceu a minúcias nesse particular, e a questão realmente apresenta muitas opções institucionais, todas elas válidas.

Também por essa razão não impressiona o argumento de que seria uma violação da isonomia o fato de o novo modelo valer apenas para a primeira instância. Ora, os tribunais julgam coletivamente; a circunstância mesma de o julgamento depender de uma convergência de entendimentos de vários magistrados já assegura presumivelmente maior imparcialidade do órgão julgador, de maneira que não pareceu relevante ao legislador alterar esse modelo de julgamento, tanto mais porque normalmente apenas o relator participa de forma mais direta na fase pré-processual da apuração criminal, cabendo ao colegiado referendar ou não as suas decisões monocráticas.

Em suma, sob o ângulo estritamente jurídico-processual, com a devida vênia, não me parece haver justificativa densa o suficiente para conduzir à declaração de inconstitucionalidade do modelo de juiz de garantias em si, de modo que peço vênia para dissentir do Relator, no ponto em que Sua Excelência defende que tal modelo não poderia ser imposto aos Estados, mas apenas facultado.

Seguindo na apreciação do modelo processual impugnado, a questão maior está em saber se a alternativa escolhida pelo legislador não dependeria, para a sua implementação, da mobilização de recursos humanos e materiais em níveis proibitivos. Se hoje o mesmo juiz pode apreciar as medidas preparatórias e depois julgar a causa, com a instituição do juiz de garantias será preciso encontrar uma forma de atribuir a competência para as providências preparatórias a outro órgão

ADI 6298 / DF

judicial, seja criando varas judiciais, seja instituindo algum tipo de competência cruzada entre elas. O problema é particularmente agudo em comarcas com um só juiz, porque qualquer substituição depende da convocação de um juiz de outra comarca, o que em tese implica custos nada desprezíveis.

Com base na experiência que tive na administração da Justiça Federal da 1ª Região, parece-me completamente implausível a hipótese de aumento zero de custo para implantar a sistemática do juiz de garantias. Excluo essa hipótese como premissa para a solução da presente controvérsia. Temos de partir da ideia de que seguramente haverá majoração de custos, de modo que é necessário pensar em até que ponto o Congresso pode criar despesas para os Estados e a própria União sem a indicação imediata da respectiva fonte de custeio.

Em outras palavras, o problema não é tanto de direito processual, mas de direito constitucional, financeiro e administrativo: pode o Congresso Nacional, por lei de processo, criar ônus administrativo e financeiro de grande monta para ser custeado pelos Estados, pelo Distrito Federal e pela própria União, sem os necessários estudos e ajustes de impacto orçamentário e financeiro?

A resposta, em princípio, só pode ser negativa. Decorre da própria ideia de federação que não é dado à União criar despesas vultosas para os Estados-membros sem apontar as correspondentes fontes de custeio. Aliás, em data superveniente à da lei impugnada foi editada emenda constitucional para criar norma constitucional expressa nesse sentido:

Art. 167. [...]

[...]

§ 7º A lei não imporá nem transferirá qualquer encargo financeiro decorrente da prestação de serviço público, inclusive despesas de pessoal e seus encargos, para a União, os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios, sem a previsão de fonte

ADI 6298 / DF

orçamentária e financeira necessária à realização da despesa ou sem a previsão da correspondente transferência de recursos financeiros necessários ao seu custeio, ressalvadas as obrigações assumidas espontaneamente pelos entes federados e aquelas decorrentes da fixação do salário mínimo, na forma do inciso IV do *caput* do art. 7º desta Constituição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 128, de 2022)

Pensar de outro modo aviltaria a autonomia estadual. Mesmo em relação ao ente central da Federação, o Congresso não pode criar despesas descobertas da fonte de custeio (CF, art. 167, I). Portanto, numa primeira análise, a instituição do juiz de garantias realmente dependeria do prévio equacionamento das despesas para a implantação, e isso não foi feito nem sequer em tese durante a tramitação legislativa.

O Tribunal de Justiça de São Paulo apresentou nos autos números alarmantes sobre a possível despesa nova que seria gerada a fim de instalar essa figura em cada uma das comarcas daquele que é o maior Judiciário do País. Disse o eminente Presidente daquela Corte estadual:

A primeira solução (criação de varas), conquanto seja mais simples do ponto de vista organizacional, é tecnicamente inviável. Como já dito, existem atualmente 321 Comarcas no interior do Estado, de modo que seriam necessárias 321 novas varas. O custo mínimo anual estimado, apenas com subsídios e vencimentos, seria de R\$ 360.000.000,00. Acrescente-se, ainda, o custo com a estrutura de mobiliário e estações de trabalho, estimado em, no mínimo, R\$ 14.580.000,00. [...]

De todo modo, considerando a criação de Departamentos por Região Administrativa nesses moldes, com média de 4 (quatro) Magistrados em cada um deles, a estimativa do custo anual mínimo, apenas com subsídios e vencimentos, ultrapassaria R\$ 60 milhões/ano. Acrescente-se, ainda, o custo com estrutura, estimado, no mínimo, em R\$ 3.219.000,00. Na hipótese de criação de Departamento em cada uma das 56

ADI 6298 / DF

Circunscrições Judiciárias, o custo, por certo, seria muito mais elevado. [...] Pelas estimativas realizadas, o custo anual mínimo com a designação de maior número de Juízes e Servidores, para absorver as novas funções derivadas da regulamentação do Juiz de Garantias, ficaria em aproximadamente R\$ 12 milhões.

Infere-se que a criação pura e simples de cargos de juiz em número paritário ao das atuais varas criminais, no intuito de alocar juízes de garantia com dedicação exclusiva, não se mostra adequado e proporcional. Seria, portanto, inconstitucional essa forma de implementação da lei.

Por outro lado, as novas tecnologias da informação e da comunicação contribuíram com algumas possibilidades interessantes, em termos de **desterritorialização da jurisdição** e de **economia** para a criação de juízos. Dada a completa virtualização dos processos judiciais, já não existe aquela necessidade de o juiz que apreciará a medida processual penal ser necessariamente aquele residente na comarca, ou algum outro que se desloque para lá mediante o pagamento de diárias e outras despesas. A Constituição exige a residência na comarca apenas para o “juiz titular” (CF, art. 93, VII). Então, é factível que o juiz de garantias não more na comarca do local do fato e mesmo assim possa atuar na fase de investigações, sem maiores ônus econômicos para o Tesouro.

O modelo paulista do Departamento de Inquéritos Policiais (Dipo), que, aliás, está em apreciação nesta Corte na ADI 5.070, antecipou aspectos importantes da desterritorialização. Naquele julgamento, aludi ao fato de que o sistema paulista poderia servir de parâmetro para a implementação do juiz de garantias. Eis o que disse na oportunidade:

O Judiciário aqui apenas segue a tendência geral à **desterritorialização** provocada pelo uso da internet associada às modernas Tecnologias da Informação e da Comunicação – TICs. A maior parte dos serviços públicos e das atividades

ADI 6298 / DF

econômicas atualmente tende a migrar para **modelos híbridos de atendimento, que combinam um menor número de sedes físicas para atendimento presencial com acessos ubíquos à nuvem digital.**

A Justiça não está alheia a esse fenômeno e, como forma de melhor prestar os seus serviços, tem desenvolvido ferramentas de atendimento remoto das partes e dos advogados – o que, aliás, foi muito acelerado pela pandemia de Covid-19.

Com a devida vênia, seria anacrônico firmar-se, por jurisprudência constitucional, que a Justiça deve necessariamente ter sedes físicas praticamente contíguas a presídios ou carceragens provisórias. O que o investigado, o preso e o cidadão em geral têm é o direito de ter **acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV), como tal entendido o direito de requerer, ser ouvido e obter respostas dos seus pleitos, em tempo razoável.** E isso é plenamente viável pelos meios eletrônicos, como temos visto no dia a dia desta Corte e dos demais tribunais do país.

Coincidentemente, aliás, o verbo “acessar”, que há tantos anos utilizamos na área jurídica para nos referirmos à ação de apresentar postulações ao Judiciário, acabou se incorporando ao jargão das novas tecnologias para traduzir a ideia de **entrar num ambiente virtual** qualquer para interação com outras pessoas ou com algum sistema automatizado. “Acessar” hoje não quer dizer necessariamente adentrar no edifício de uma repartição pública, mas sim ter **conexão comunicativa ampla, fácil e responsiva** com o serviço público – e isso me parece, com a devida vênia, que está assegurado no modelo paulista de organização dos serviços judiciários no campo das investigações criminais e da execução penal.

Quero com isso dizer que a lei impugnada, ao atrelar a regionalização dos juízos de execução penal e inquéritos policiais à necessária virtualização dos processos, longe de representar qualquer ofensa a direitos fundamentais, na verdade promove de modo responsável a **transformação digital** no âmbito da execução penal e da investigação criminal no

ADI 6298 / DF

Estado de São Paulo.

Essa sistemática, inclusive, pode ser muito importante para tornar factível a instituição do chamado “juiz de garantias”, se a Corte vier exprobrar o § 1º do art. 3º-B do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 13.964/2019. Tal matéria hoje pende de julgamento na ADI 6841, Rel. Min. Luiz Fux.

Ou seja, Senhora Presidente, eminentes Colegas, parece-me que existe alternativa na esfera administrativa para implementar o juiz de garantias sem o agigantamento do aparelho judiciário. Ela está na instituição de um **modelo regionalizado e virtual de juiz de garantias**, com a alocação de magistrados titulares para exercerem cumulativamente ou em regime de exclusividade a nova função, mas sempre com investidura objetiva e prévia aos fatos, observados o regime jurídico e as garantias da magistratura.

Vale lembrar que já existem hoje, nas normas de organização judiciária estaduais e federais, mecanismos de **substituição automática** que permitem a continuidade do serviço, em caso de férias, impedimentos ou afastamentos de algum magistrado. Esse mesmo modelo, com alguns ajustes, pode ser replicado para o juiz de garantias. Ou também se pode adotar o próprio modelo do Dipo paulista, que tem funcionado a contento naquela unidade da Federação.

Seja como for, o importante é realçar que existe a possibilidade de, sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), implementar o juiz de garantias sem onerar excessivamente os cofres públicos.

Importa lembrar que, para a adoção dessa alternativa – juízes de garantia regionalizados e virtuais –, **a única a permitir que se salve o texto legal de não ser catastrófico do ponto de vista financeiro e orçamentário**, faz-se necessário declarar a inconstitucionalidade da expressão “vedado o emprego de videoconferência”, constante do § 1º do

ADI 6298 / DF

art. 3º-B do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei n. 13.964/2019, e de outros dispositivos semelhantes que impõem a audiência presencial como forma única de colheita de provas. De fato, a obrigação de encontros presenciais, acaso mantida, tornaria inviável o modelo remoto de juiz de garantias, único que, como disse, é factível em termos econômicos, sem ofender a autonomia dos Estados-membros.

A esse propósito também é conveniente lembrar que o prazo de trinta dias oferecido pelo legislador (Lei n. 13.964/2019, art. 20) para a implantação do sistema de juízes de garantias é irreal. A criação desses juízos demandará esforço administrativo de alcance nacional a fim de tornar todos os aparelhos judiciários ajustados aos novos procedimentos e, ademais, compatíveis entre si. O processo de adaptação dependerá também de regulamentação apropriada, expedida pelo Conselho Nacional de Justiça. O Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia igualmente precisarão se adaptar à nova sistemática, e tudo isso leva tempo razoável, muito maior que trinta dias.

É provável que seja necessária a edição de leis, em alguns Estados, no intuito de promover os ajustes pertinentes, inclusive com a criação de cargos de juiz e de servidores. Decerto também será indispensável um amplo levantamento do estado atual da virtualização dos processos e dos sistemas de comunicação da polícia, do Ministério Público, da Defensoria e da Advocacia com o Judiciário. Por último mas não menos importante, será preciso deflagrar e concluir os processos de investidura dos juízes que cuidarão dessa temática.

Nesse contexto, em princípio, pareceu-me que o prazo de **36 meses**, contados da publicação da ata do presente julgamento, seria o mais razoável para que todas as autoridades competentes, dos três Poderes da República, em âmbito distrital, estadual e federal, pudessem ajustar os meios, prazos e procedimentos indispensáveis à efetiva instituição do juiz de garantias, nos termos propostos pela lei ora impugnada.

ADI 6298 / DF

No entanto, visando a uma solução *per curiam*, e tendo em vista as ponderações do eminente ministro Dias Toffoli, concordo com o prazo de 12 meses, prorrogáveis por mais 12, tudo sob a coordenação do CNJ, para a implantação do juiz de garantias em toda a justiça criminal brasileira.

Ressalto que esse tipo de técnica de declaração de inconstitucionalidade, a postergar a eficácia ou a implementação de uma norma, pode ser utilizado pelo Tribunal sob o guarda-chuva da modulação dos efeitos:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela **só tenha eficácia** a partir de seu trânsito em julgado **ou de outro momento que venha a ser fixado**.

Tenho em mente, aqui, o memorável julgado desta Corte no RE 147.776, Relator o ministro Sepúlveda Pertence, *DJe* de 19 de junho de 1998, em que justamente por falta de organização administrativa adequada da Defensoria Pública se aceitou temporariamente a constitucionalidade do art. 68 do Código de Processo Penal, que previa o ajuizamento de ação civil *ex delicto* pelo Ministério Público em favor de pessoas hipossuficientes. Confira-se a síntese do acórdão:

Ministério Público: legitimação para promoção, no juízo cível, do ressarcimento do dano resultante de crime, sobre o titular do direito à reparação: C. Pr. Pen., art. 68, ainda constitucional (cf. RE 135328): processo de inconstitucionalização das leis. 1. A alternativa radical da jurisdição constitucional ortodoxa entre a constitucionalidade plena e a declaração de inconstitucionalidade ou revogação por inconstitucionalidade da lei com fulminante eficácia *ex tunc* faz

ADI 6298 / DF

abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade de realização da norma da Constituição – ainda quando teoricamente não se cuide de preceito de eficácia limitada – subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fáctica que a viabilizem. 2. No contexto da Constituição de 1988, a atribuição anteriormente dada ao Ministério Público pelo art. 68 C. Pr. Penal – constituindo modalidade de assistência judiciária – deve reputar-se transferida para a Defensoria Pública: essa, porém, para esse fim, só se pode considerar existente, onde e quando organizada, de direito e de fato, nos moldes do art. 134 da própria Constituição e da lei complementar por ela ordenada: até que – na União ou em cada Estado considerado –, se implemente essa condição de viabilização da cogitada transferência constitucional de atribuições, o art. 68 C. Pr. Pen. será considerado ainda vigente: é o caso do Estado de São Paulo, como decidiu o plenário no RE 135328.

Mutatis mutandis, a situação dos autos guarda semelhanças notórias com a que deu origem a esse precedente. Enquanto no acórdão acima citado a **ineficácia** de uma norma infraconstitucional – CPC, art. 68 – que previa a atuação atípica do Ministério Público viria com a progressiva implantação das Defensorias, aqui se dá justamente o contrário: a **eficácia** das normas impugnadas é que virá com a adoção das medidas necessárias à implantação do juiz de garantias. Em ambos os casos, porém, as normas são consideradas válidas, e o evento futuro que subordina a sua eficácia é a organização de direito e de fato de uma nova estrutura administrativa.

Agora voltando os olhos para as especificidades das normas constantes dos arts. 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal, menciono topicamente aquelas que reputo **constitucionais**, passando mais detidamente ao exame das que tenho **por inconstitucionais desde logo**.

ADI 6298 / DFArt. 3º-A

O art. 3º-A², ao vedar peremptoriamente a iniciativa do juiz na fase de investigação, pode suscitar interpretações radicais que levem a nulidades frívolas. A realidade da jurisdição criminal muitas vezes reclama providências saneadoras do juiz, especialmente para debelar certas dúvidas que podem surgir como decorrência da atuação antagônica das partes. Em cada caso, caberá naturalmente o controle recursal dos tribunais para avaliar eventual excesso de iniciativa do juiz, mas me parece temerário, de antemão, negar abstratamente a possibilidade de iniciativa ao juiz na fase investigatória e na fase probatória.

É importante encontrar um equilíbrio entre a iniciativa do juiz e o papel imparcial que ele deve desempenhar no processo judicial, o que decerto não pode ser obtido pela imobilização do magistrado. Em alguns casos, a iniciativa dele pode ser necessária para a condução do processo de forma justa e eficiente, garantindo-se que ambas as partes tenham a oportunidade de apresentar seus argumentos e provas de maneira completa. Mesmo na fase investigatória, o juiz pode tomar a iniciativa de resolver questões procedimentais ou de interpretação da lei a fim de manter o processo em andamento de maneira adequada.

Há que ter prudência na importação de modelos estrangeiros, especialmente se isso é feito com exigências de pureza que nem mesmo em suas fontes históricas e culturais esses paradigmas têm. O princípio acusatório visa sobretudo a separar as funções do acusador e do julgador, mas não se pode extrair daí que o juiz, para ser imparcial, deva portar-se como um indivíduo sem vontade e completamente apático e desinteressado dos destinos do caso.

Faz-se essencial reconhecer que a figura do juiz não pode ser

2 “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.”

ADI 6298 / DF

moldada pelo legislador como um mero autômato inapetente, desprovido de iniciativa e discernimento. A imparcialidade e a justeza que permeiam o sistema judiciário dependem da capacidade do magistrado de avaliar evidências e tomar decisões baseadas no contexto único de cada caso. Restringir excessivamente a capacidade do juiz de agir de acordo com a sua compreensão e interpretação das leis pode comprometer a integridade do processo judicial. Portanto, a independência e a habilidade em exercer julgamentos fundamentados são pilares indispensáveis à garantia da equidade e da imparcialidade no sistema de justiça.

Em suma, estou de acordo com o eminente Relator, que sugeriu interpretação conforme para permitir que o juiz, pontualmente, determine a realização de diligências suplementares no intuito de dirimir dúvidas sobre questão relevante para o julgamento do mérito.

Art. 3º-B, *caput*

Quanto ao art. 3º-B do Código de Processo Penal, admitindo-se que o juiz de garantias deve mesmo ser implementado no prazo razoável de 12 meses mais 12, como mencionei acima, no geral os dispositivos se ajustam ao sistema jurídico em vigor, mas há alguns incisos que precisam de leitura adequada, como destacou o Relator. Passo ao exame tópico apenas desses dispositivos, isto é, dos que precisam de interpretação conforme.

O *caput* do art. 3º-B³, e já deixei isso exposto, não apresenta nenhuma inconstitucionalidade atual. O dispositivo determina a instituição da sistemática do juiz de garantias pela União, pelos Estados e pelo Distrito Federal, com o propósito de controlar a legalidade da investigação criminal e salvaguardar os direitos individuais do investigado.

3 “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:”

ADI 6298 / DF

Peço vênia ao Relator para discordar do ponto em que Sua Excelência compreende que tal regra poderia ser apenas uma faculdade, e não uma imposição, para os Estados e o Distrito Federal. O sistema processual penal, no Brasil, é essencialmente nacional, de modo que não me parece possível uma regra processual ter validade apenas em alguns âmbitos federativos e em outros não.

As exigências de despesas e de medidas legislativas e administrativas suplementares para a institucionalização do juiz de garantias, justamente lembradas pelo Relator, devem mesmo ser tidas como condicionantes da eficácia da norma, e não de sua validade. Daí a importância da concessão do prazo razoável de 12 doze meses, prorrogáveis por mais 12, para o implemento das providências administrativas necessárias. Essa me parece ser a leitura mais condizente com o contexto orgânico e histórico das medidas legislativas expedidas pelo Congresso Nacional, conforme externei em passagem acima.

Por essas razões, divirjo do Relator nesse ponto, acompanhando o ministro Dias Toffoli.

Art. 3º-B, IV, VIII e IX

Quanto aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do Código de Processo Penal, estou de acordo com a posição reajustada do Relator⁴.

A princípio, pareceu-me que a interpretação do eminente ministro

4 “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: [...] IV – ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; [...] 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; IX – determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; [...]”

ADI 6298 / DF

Dias Toffoli, que propõe judicializar toda e qualquer atuação do Ministério Público na investigação criminal, inclusive quando ela é favorável ao réu, amplia em demasia o escopo da norma, o que somente poderia ser feito mediante a edição de uma nova lei.

No entanto, à luz dos debates orais que se deram no Plenário, reavaliei o meu modo de ver e compreendi perfeitamente a preocupação do eminente Colega com a possibilidade de investigações clandestinas.

A questão da prorrogação do prazo da investigação, **estando o réu solto**, me soava como um tema que o legislador poderia deixar a cargo do próprio Ministério Público, sem prejuízo, por óbvio, do controle de legalidade exercido pelo Judiciário a pedido da defesa, pelos meios próprios (*habeas corpus* ou mandado de segurança, por exemplo). Todavia, como ponderado pelos integrantes do Colegiado, essa alternativa poderia conduzir a abusos à margem do controle judicial. Daí por que adiro à interpretação feita pelo ministro Dias Toffoli.

Quanto ao trancamento de investigações diversas daquelas constantes de inquérito, a própria inafastabilidade da jurisdição, prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, na minha ótica já garantiria tal faculdade aos investigados. Porém, como acentuou Sua Excelência o ministro Dias Toffoli, a literalidade do dispositivo poderia implicar a exclusão do controle judicial de outros procedimentos investigatórios, fazendo surgir a necessidade de interpretação conforme, sugerida por Sua Excelência e à qual me filio.

Em conclusão, estou de acordo com o voto do ministro Dias Toffoli, no sentido de atribuir interpretação conforme aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do Código de Processo Penal, incluídos pela Lei n. 13.964/2019, de modo que todos os atos praticados pelo Ministério Público como condutor de investigação penal se submetam ao controle judicial (HC 89.837, ministro Celso de Mello), fixando-se o **prazo de até 90 dias**,

ADI 6298 / DF

contados da publicação da ata do julgamento, para os representantes do Ministério Público encaminharem, **sob pena de nulidade**, todos os PICs e outros procedimentos de investigação criminal, mesmo que sob outra denominação, ao respectivo juiz natural, independentemente de o juiz das garantias já ter sido implementado na jurisdição.

Art. 3º-B, VI e VII⁵

Quanto ao inciso VI do art. 3º-B, naquilo que impõe a necessidade de audiência pública e oral para a prorrogação de prisão provisória, a mim parece ser preciso que se faça interpretação conforme à Constituição, de modo que tal exigência não inviabilize o modelo do juiz de garantias em alguns rincões do Brasil.

Consoante disse acima, a implantação do juiz de garantias num país com a extensão territorial do nosso, ainda mais em regiões de difícil acesso, dependerá substancialmente de tecnologias que permitam comunicações remotas. Caso contrário, a lei induzirá soluções extremamente onerosas. Então, toda imposição de audiência presencial deve ser tida como excessiva e desproporcional. O inciso VI, portanto, deve receber interpretação conforme, de sorte que a exigência de audiência pública e oral seja meio **preferencial** de asseguarção do contraditório, mas não absoluto.

O inciso VII é ainda mais gravoso na medida em que exige audiência pública e oral até mesmo para decidir-se sobre o requerimento de

5 “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: [...] 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; 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; [...]”

ADI 6298 / DF

produção antecipada de provas.

Acompanho o Relator, quanto ao ponto, pelas mesmas razões já declinadas por Sua Excelência, dando interpretação conforme ao dispositivo, de maneira a assegurar ao juiz a possibilidade de não realizar essa audiência quando houver risco para o processo, ou de diferi-la em caso de necessidade.

Art. 3º-B, XIV⁶

Quanto ao inciso XIV do art. 3º-B, afigura-se contraditória, no meu modo de ver, a posição do legislador ao outorgar ao juiz de garantias a competência para receber a denúncia, quando todos os demais dispositivos da lei são no sentido de isolar o juiz da investigação do juiz do processo. Ora, o recebimento da denúncia já é processo, logo deve ficar com o juiz da ação e não com o da investigação.

Por isso, declaro a inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei n. 13.964/2019, e lhe atribuo interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o **oferecimento** da denúncia.

Art. 3º-B, § 1º⁷

Já quanto ao § 1º do art. 3º-B do Código de Processo Penal, é

6 “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;”

7 “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 de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência. (Promulgação partes vetadas)”

ADI 6298 / DF

evidentemente inconstitucional a expressão “vedado o emprego de videoconferência”, como já anotei alhures.

A manutenção no texto legal dessa proibição implicaria praticamente a duplicação do tamanho do Poder Judiciário brasileiro, já que teria de haver um juiz de garantias presencial para cada juiz criminal do País. Seria uma medida obviamente desproporcional e infactível, por isso mesmo materialmente inconstitucional.

Na liminar que proferi na ADI 6.841, em que se discutia a possibilidade de audiência de custódia por teleconferência durante a pandemia de covid-19, enfatizei ser “exato que a Convenção Americana sobre Direitos do Homem, em seu art. 7º, item 5, assegura que ‘toda pessoa presa, detida ou retida de ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz’. Mas é preciso que se compreenda que a cláusula ‘à presença de um juiz’ não pode ser literalmente interpretada, como uma presença física (off-line) [...] A ‘presença’ aqui quer dizer contato dialógico simultâneo e com baixa latência (‘em tempo real’), de tal maneira que o preso possa expressar diretamente para o juiz as suas razões, fazer os seus requerimentos, tirar as suas dúvidas; enquanto o juiz, por seu turno, deve poder ouvir e deliberar sobre o que foi apresentado pelo preso, sem que entre as emissões e as recepções comunicativas medeie intervalo de tempo relevante. E isso, no atual estágio da técnica, é assegurado pelas audiências por teleconferência.”

É de acrescentar, como muito bem observado pelo Relator, a hipótese de, por impossibilidade fática, a audiência não se realizar no prazo de 24 horas. Logo, o dispositivo precisa ser compreendido como contendo essa exceção, consoante proposto no voto do Relator.

Em resumo, atribuo interpretação conforme ao § 1º do art. 3º-B do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.964/2019, para estabelecer que o preso em flagrante ou por força de mandado de prisão

ADI 6298 / DF

provisória será encaminhado à presença do juiz das garantias, no prazo de 24 horas, **salvo por impossibilidade fática**, momento em que se realizará a audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria, ou de advogado constituído, **cabendo, excepcionalmente, o emprego de videoconferência, mediante decisão da autoridade judiciária competente, desde que esse meio seja apto à verificação da integridade do preso e à garantia de todos os seus direitos.**

Art. 3º-B, § 2º⁸

No que diz respeito ao § 2º do art. 3º-B do Código de Processo Penal, estou de acordo com o Relator quanto a não poder o legislador, antecipadamente, prever o relaxamento de uma prisão processual, dado que tais medidas são tomadas em contextos fáticos multifacetados a reclamarem avaliação à luz das circunstâncias concretas.

No âmbito da elaboração legislativa, especialmente de leis processuais, é de suma importância a determinação abstrata de alguns aspectos de uma situação concreta, mas não de todos. Surge indispensável, para a segurança decorrente da separação de poderes, que o juiz possa exercer certo grau de discernimento e discricção, em atenção à inerente complexidade das circunstâncias individuais. A prudência legislativa em permitir alguma margem de interpretação para o magistrado reforça a noção de que o sistema legal deve ser flexível o suficiente para adaptar-se às nuances da realidade e garantir a justiça sempre.

Ademais, conforme bem notou o ministro Dias Toffoli, em casos de grande complexidade, como demonstra a praxe forense, uma só prorrogação do inquérito talvez seja insuficiente, de sorte que é

8 “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.”

ADI 6298 / DF

desproporcional a solução legislativa a impor esse limite temporal de forma indiscriminada.

Considero, assim, que o dispositivo deve ser objeto de interpretação conforme à Constituição, esclarecendo-se ser possível mais de uma prorrogação do inquérito, ou mesmo a excepcionalização do relaxamento da prisão pelo juiz no caso concreto, em decisão devidamente fundamentada que reconheça a necessidade de novas prorrogações da duração do inquérito, em razão da complexidade da investigação ou de circunstância concreta específica da hipótese.

Acompanho, portanto, o eminente ministro Dias Toffoli, bem assim o Relator em seu voto reajustado.

Art. 3º-C, caput

Quanto ao art. 3º-C⁹, dois pontos merecem atenção. O primeiro diz respeito ao âmbito material da norma. É dito no dispositivo que a competência do juiz de garantias “abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo”.

Porém, a análise sistemática, quer da própria norma, quer da

9 “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. § 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.”

ADI 6298 / DF

Constituição, leva à conclusão de que o juiz de garantias não deve atuar nas seguintes situações: (i) processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos por lei especial (Lei n. 8.038/1990); (ii) casos de violência doméstica e familiar, que têm regramento próprio quanto às medidas anteriores ao oferecimento da denúncia; e (iii) processos criminais militares, cuja disciplina reclama aspectos muito específicos de uma lei própria, tal qual exigido na Constituição Federal (arts. 124 e 125, § 4º).

Quanto ao Tribunal do Júri, em princípio me pareceu que não deveria ser excluído do juiz de garantias. No ponto, filiei-me à posição do eminente ministro Cristiano Zanin, no sentido de que, embora seja certo que a matéria de fato, no Júri, fica a cargo do Conselho de Sentença (CPP, art. 482), e não de um juiz togado, a verdade é que o juiz da pronúncia (CPP, art. 413) estaria sujeito às mesmas influências psicológicas que o legislador quis evitar, caso participasse de toda a fase investigatória. Por essa razão, a meu juízo, o Tribunal do Júri não deve fazer exceção ao juiz de garantias.

Entretanto, visando a uma solução *per curiam*, adiro ao pensamento da maioria, dando interpretação conforme ao dispositivo, a fim de excluir da competência do juiz de garantias o controle das investigações dos crimes: (i) de competência originária de tribunais; (ii) de violência doméstica; (iii) de competência do Tribunal do Júri; e (iv) reveladores de infrações de menor potencial ofensivo, já excluídos pela própria lei impugnada.

Art. 3º-C, caput e §§ 1º e 2º¹⁰

10 “Art. 3º-C. [...] § 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.”

ADI 6298 / DF

Os dispositivos em referência versam que caberá ao juiz de garantias o recebimento da denúncia. Como fiz ver quando da apreciação do inciso XIV do art. 3º-B, soa-me contraditória a outorga dessa competência ao juiz de garantias, quando em vários outros dispositivos o legislador acentua a separação hermética entre a fase pré-processual e a processual alusiva à persecução penal.

A admissibilidade da denúncia é que ditará se a peça acusatória tem a necessária consistência para dar início ao processo penal. Cuida-se, portanto, de uma fase já processual, e não investigatória.

Por essas razões, declaro 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 do CPP, incluído pela Lei n. 13.964/2019, e lhe atribuo interpretação conforme, para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o **oferecimento** da denúncia.

Na mesma linha, declaro inconstitucional o termo “recebida” constante do § 1º do art. 3º-C, incluído no Código pela Lei n. 13.964/2019, e confiro interpretação conforme ao dispositivo de modo a assentar que, **oferecida** a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento.

Por fim, declaro a inconstitucionalidade do termo “recebimento” inserido no § 2º do art. 3º-C pela Lei n. 13.964/2019 e dou interpretação conforme ao preceito, assentando 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.

Art. 3º-C, §§ 3º e 4º

Outro ponto do art. 3º-C que merece análise acurada está em seus §§

ADI 6298 / DF

3º e 4º, que negam ao juiz da causa acesso direto aos autos da fase pré-processual. Segundo a redação dos dispositivos, o juiz da causa apenas teria acesso indireto a esses autos, dependendo sempre da iniciativa de alguma das partes. Em outras palavras, ficaria proibido de acessar de ofício tais elementos.

Os dispositivos ferem a essência da jurisdição. Entre os poderes típicos desta está a *notio*, isto é, a aptidão para conhecer os elementos probatórios a fim de julgar. Ora, se o juiz fica limitado pela iniciativa das partes para efeito de conhecer a prova dos autos da fase preliminar, surge eliminada, para ele, a possibilidade de cogitar uma solução imparcial, restringindo-se o seu enquadramento às versões das partes. Nem mesmo o processo civil, que não lida com questões tão graves como a liberdade individual, vai a tal ponto. O Código de Processo Civil, inclusive, permite ao magistrado proferir decisão que frustrasse colusão entre as partes no intuito de fraudar a lei (CPC, art. 142). Como então, no processo penal, o juiz ficaria completamente refém da iniciativa das partes em matéria probatória?

Isso criaria um paradoxo no sistema jurídico nacional: o juiz criminal teria menor espaço de cognição que o civil. Ora, na verdade, a sentença criminal é sempre tida por mais próxima da verdade do que a sentença civil (CC, art. 935), justamente porque o normal é o juiz criminal dispor de maior iniciativa probatória que o atuante na esfera civil.

Estou de acordo com a posição externada pelo ministro Dias Toffoli, à qual aderiu o eminente Relator, ministro Luiz Fux, no sentido de que devem ser declarados inconstitucionais os §§ 3º e 4º do art. 3º-C do Código de Processo Penal, por violação à cláusula da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV).

Essa solução implica que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias devem ser encaminhados ao juiz da

ADI 6298 / DF

instrução, juntamente com a denúncia recebida.

Art. 3º-D

No que diz respeito ao art. 3º-D, *caput*¹¹, acompanho integralmente o Relator quanto à inconstitucionalidade. A previsão de impedimento automático do juiz que funcionou no processo de garantias para atuar na instrução é desproporcional e parte de uma presunção de suspeição absolutamente desarrazoada.

Quanto à questão do sistema de rodízio previsto no parágrafo único do dispositivo, é preciso fazer uma distinção. Na linha do que eu disse ao proferir voto na ADI 5.070, a respeito do Dipo de São Paulo, parece-me que o modelo de rodízio é viável para os juízes auxiliares, mas não para o titular (e reputo que, conquanto regionalmente, precisa haver juízes de garantias titulares de juizados de garantias).

Mesmo o rodízio dos auxiliares há de seguir critérios abstratos e objetivos, respeitada a inamovibilidade do juiz, além de ser decidido previamente aos fatos. Rememoro trecho do mencionado pronunciamento feito no julgamento da ADI 5.070:

Logo, reputo inconstitucional a indicação temporária e discricionária do(s) juiz(es) titular(es) das unidades do Departamento Estadual de Execuções Criminais e do juiz(es) titular(es) das unidades do Departamento Estadual de Inquéritos Policiais.

Mas não vejo qualquer inconstitucionalidade na designação temporária de juízes auxiliares para esses órgãos, conforme a necessidade do serviço. Em primeiro lugar, porque

11 “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. 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.”

ADI 6298 / DF

os juízes que serão designados para as funções de auxílio na execução criminal e no âmbito dos inquéritos deverão, eles mesmos, candidatarem-se a tanto – ou seja, **não há remoção forçada** para a função. Além disso, o candidato ao exercício da função auxiliar saberá previamente que cumprirá uma função temporária. O retorno do juiz às suas atribuições originais, ao final do tempo de convocação, não pode ser equiparado a uma remoção compulsória. É, sim, um movimento administrativo natural, objetivo e esperado. Muitas funções são exercidas pelos juízes nessas circunstâncias, tais como as de juiz convocado em tribunal. Não se pode ver nisso uma ofensa à inamovibilidade ou ao princípio do juiz natural, com a devida vênia.

Esta Corte tem inúmeros precedentes no sentido de considerar compatível com a Constituição a convocação de juízes de primeiro grau para integrar temporariamente tribunais de segundo grau. Por maioria de razão, o juiz de primeiro grau pode ser convocado para prestar auxílio temporário em uma unidade de primeiro grau, **desde que a tanto o próprio magistrado se candidate**. Vide, por todos os precedentes, o RE 597.133, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/11/2010 [...].

Logo, declaro inconstitucional o parágrafo único do art. 3º-D, nos termos do voto do Relator.

Art. 3º-E

O art. 3º-E¹² nessa mesma linha precisa ser compreendido. Filio-me à posição do Relator, no sentido de que o juiz de garantias precisa ser exercido primordialmente por juízes titulares de órgãos jurisdicionais especificamente voltados a essa atribuição, ainda que com abrangência regional. Não excludo, é evidente, a possibilidade de que, em casos de

12 “Art. 3º-E. 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.”

ADI 6298 / DF

grande demanda, sejam designados juízes auxiliares por algum procedimento objetivo e com prazo certo. Em princípio, porém, o juízo de garantias deve ser provido por juiz investido plenamente da garantia da inamovibilidade, o que só ocorre na hipótese de nomeação após aprovação em concurso público, remoção ou promoção para o cargo, as formas de investidura previstas na Constituição Federal.

Assim, atribuo interpretação conforme ao art. 3º-E do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.964/2019, para assentar que o juiz das garantias será **investido**, e não designado, conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observados critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.

Art. 3º-F

Por fim, o art. 3º-F, *caput*¹³, é compatível com a Constituição. Com efeito, no dispositivo são apenas atribuídas ao juiz de garantias competências administrativas de fiscalização das autoridades policiais e carcerárias, notadamente em vista do respeito à imagem dos presos provisórios, algo semelhante ao que se passa com o juiz da execução penal.

Reputo, a princípio, que seria conveniente fazer alguns esclarecimentos, dado que a redação do dispositivo é ampla demais e

13 “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.”

ADI 6298 / DF

parece sugerir que o juiz de garantias teria poder fiscalizatório maior do que de fato tem. Exemplifico: na prisão em flagrante, por autoridade policial, pode haver exploração da imagem do preso antes mesmo de o juiz de garantias ter sido acionado e tomado conhecimento do que aconteceu. Seria desproporcional atribuir ao magistrado, em tal contexto, a responsabilidade pelo ocorrido, mesmo que depois ele tenha procurado punir os responsáveis.

É notável também que a lei não haja feito nenhuma referência ao elemento subjetivo do juiz, atribuindo-lhe objetivamente a responsabilidade por eventual omissão na apuração de atos ilícitos praticados por terceiros.

Então, num primeiro momento, tenho como pertinente a interpretação conforme à Constituição, de modo a estabelecer que a responsabilidade do juiz, prevista no dispositivo, apenas incidiria em caso de dolo em não fazer cumprir as regras de tratamento de presos, após a comunicação da prisão, e sem prejuízo da responsabilidade direta dos causadores do fato.

Contudo, como a maioria do Colegiado entendeu que a exigência de dolo seria implícita, a minha posição poderia, em verdade, trazer ambiguidade ao resultado do julgamento. Por esse motivo, prefiro aderir à maioria, declarando a plena constitucionalidade do dispositivo.

Em relação ao parágrafo único do art. 3º-F, estou de pleno acordo com a proposta do Relator, de atribuir interpretação conforme ao dispositivo em ordem a assentar que a divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso, quer pelas autoridades policiais, pelo Ministério Público ou pela magistratura, deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à custódia.

ADI 6298 / DF

Remeto à fundamentação apresentada pelo Relator, além de aos argumentos que surgiram ao longo dos debates orais.

II – Impedimento do juiz que conheceu de prova ilícita (CPP, art. 157, § 5º)

O art. 157 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei n. 13.964/2019, preconiza o seguinte:

Art. 157. [...]

[...]

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

O dispositivo intenta, na mesma linha daquele que trata do juiz de garantias, assegurar a imparcialidade do magistrado mediante a evitação de certos juízes que, por haverem tido contato com algum tipo de situação, acabaram presumivelmente adquirindo viés cognitivo pró-acusação.

A premissa da norma é que o juiz conhecedor da prova ilícita estará irremediavelmente afetado por ela e jamais voltará ao estado ingênuo do magistrado que nunca a tenha visto. Se há a teoria dos frutos da árvore envenenada para fulminar a prova ilícita, por derivação aqui se está diante de uma norma que adota uma espécie de teoria dos frutos da mente envenenada.

Com a devida vênia, essa tese é completamente destituída de fundamento lógico e restringe de forma desproporcional – e portanto inconstitucional – o exercício da jurisdição penal.

Em primeiro lugar, o juiz que conheceu da prova ilícita pode ser justamente aquele que declarou a sua ilegalidade. Então, ele, melhor do que ninguém, saberá não utilizá-la, tampouco suas derivações.

ADI 6298 / DF

Depois, nenhum juiz está livre de vieses cognitivos. No caso em particular, trata-se do chamado “viés de ancoragem”¹⁴.

Quando uma pessoa é exposta a determinada informação, experiência ou estímulo, essa referência inicial pode se tornar uma âncora psicológica que influenciará subsequentes processos de tomada de decisão. A ancoragem pode ser consciente ou inconsciente, afetando a percepção de valor, a avaliação de riscos e benefícios, até mesmo as preferências pessoais.

Ora, mas todas as pessoas estão expostas a inúmeras ancoragens no dia a dia, além de outros estimuladores de vieses. A forma como o processo lida com isso é por meio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões e do sistema recursal, o qual permite que os mesmos fatos sejam submetidos a vários processos de avaliação, por diferentes julgadores, em diversos tempos e lugares.

A admitir-se que o contato com certa prova torna o juiz impedido por estar ancorado na visão da prova imprestável, seria preciso também proibir o juiz que julgou processo anterior parecido de atuar no processo seguinte; afinal, ele já teria opinião formada a respeito da questão de fato. Seria necessário também proibir de atuar no processo o magistrado que tenha ao menos lido uma reportagem sobre os fatos.

Enfim, é possível cogitar de inúmeras situações em que se pode desconfiar de ancoragem psicológica, mas não parece razoável criar impedimento pinçando apenas uma delas e dando-lhe um peso extraordinário, ainda mais por meio de uma redação vaga, que não deixa claro e objetivo o caso de impedimento.

Acompanho, assim, o Relator. O art. 157, § 5º, do Código de Processo

14BAHNÍK, Štěpán; MUSSWEILER, Thomas; STRACK, Fritz. *Anchoring effect*, 2021.

ADI 6298 / DF

Penal, na redação dada pela Lei n. 13.964/2019, é inconstitucional, por violar o disposto no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, em sua acepção substancial.

III – Arquivamento de inquérito pelo Ministério Público e homologação de acordo de não persecução penal

Arts. 28, caput e § 1º; e 28-A, incisos III, IV e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal, na redação conferida pela Lei n. 13.964/2019

Como já assentei alhures, a Constituição de 1988 é silente acerca da forma de tramitação dos procedimentos penais anteriores ao oferecimento da denúncia. Nem sequer há norma de competência a respeito, porque a Carta, conforme mencionei, apenas se refere a competências para “processar” ou “processar e julgar”.

O legislador ordinário está, portanto, relativamente livre para estruturar o procedimento que lhe pareça mais adequado. Nessa estruturação, ademais, não está sujeito a premissas doutrinárias de algum sistema puro, acusatório ou não.

Nesse sentido, as normas do art. 3º-B, IV, VIII, IX, X e XI, “b”, “d” e “e”, do Código de Processo Penal atribuem ao juiz das garantias as prerrogativas de: ser informado da instauração de qualquer investigação criminal; prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso; determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação; e decidir sobre requerimentos de acesso a informações sigilosas e de meios de obtenção de prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado.

Se essas disposições não são completamente fiéis a um modelo

ADI 6298 / DF

canônico de sistema acusatório, isso não as faz inconstitucionais. Trata-se de normas perfeitamente compatíveis com o desenho institucional brasileiro, e, de resto, algumas delas nem mesmo são inéditas. Volto a insistir que o legislador não tem compromisso com verdades doutrinárias; seu único limite é a Constituição.

O fato de a Corte haver admitido o poder investigatório do Ministério Público nos autos do RE 593.727/RG não quer dizer que tenha impedido a instituição, por lei, de algum tipo de fiscalização de legalidade pelo juiz, tanto mais a participação dele no julgamento da ação penal.

No referido precedente, além do reconhecimento de que o Ministério Público dispõe de competência própria para promover e realizar investigações de natureza penal, esta Corte deixou expressamente consignada a necessidade de observância, pelos agentes públicos, dos direitos fundamentais dos investigados, das hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e das prerrogativas dos advogados, **atentando-se, ainda, para a possibilidade de controle jurisdicional permanente dos atos – necessariamente documentados – realizados no âmbito dos inquéritos, a fim de conferir aplicabilidade concreta ao princípio do devido processo legal.**

Em adição, no julgamento dos HCs 89.837 e 94.173, da relatoria do ministro Celso de Mello, e do HC 84.965, ministro Gilmar Mendes, o Tribunal já havia reconhecido ser necessário assegurar o respeito às garantias constitucionais dos investigados. Também consagrou o **caráter subsidiário dos poderes investigatórios de que dispõe o *Parquet* na condição de *dominus litis* da ação penal.** É dizer, o poder de investigar do Ministério Público não há de ser exercido de forma ampla e sem mecanismos de controle, sob pena de violação aos direitos fundamentais previstos na Carta Magna, os quais devem ser aplicados à persecução penal em toda a sua extensão.

ADI 6298 / DF

A circunstância de a Constituição não ter expressamente atribuído a reserva de jurisdição para certo ato não impede que o legislador o faça. O que legislador não pode é restringir o alcance das normas constitucionais; mas ampliá-lo ele pode.

Sobre as disposições inseridas no art. 28-A, III, IV e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal pelo art. 3º da Lei n. 13.964/2019, que tratam da instituição do acordo de não persecução penal, as alegações de ofensa ao sistema acusatório, à independência funcional do membro do Ministério Público e à imparcialidade objetiva do magistrado seguem a mesma linha das anteriores, isto é, a autora da ação sustenta basicamente que o nosso legislador teria de obedecer a um figurino-padrão de sistema acusatório.

Ora, inexistente, reitero, norma constitucional expressa que diga que o sistema acusatório puro precisa ser cumprido pelo legislador. A participação do juiz na fiscalização de atividades essenciais à Justiça é, no Brasil, não apenas aceita como praticada há décadas.

A par disso, a adoção do sistema acusatório se mostra plenamente compatível com a previsão objetiva de mecanismos de controle da investigação, a fim de que o Poder Judiciário possa garantir, em última análise, a observância dos direitos fundamentais dos investigados, sem qualquer prejuízo do desempenho das competências atribuídas ao Ministério Público.

É bom ressaltar que o sistema norte-americano, normalmente lembrado como padrão-ouro do sistema acusatório, apresenta notórias diferenças do brasileiro. Em primeiro lugar, lá a maior parte dos processos é julgada pelo Júri em vez de por juízes profissionais. Depois, juízes e promotores são eleitos em alguns estados, o que faz com que a sua legitimação seja bem diferente daquela que sustenta as instituições brasileiras.

ADI 6298 / DF

Em síntese, não podemos submeter a Constituição a um modelo doutrinário; a doutrina deve se submeter à Constituição, e não o contrário.

Como disse o eminente ministro Luiz Fux ao examinar o pedido de concessão de medida cautelar, quanto aos dispositivos que cuidam do acordo de não persecução penal:

a autonomia do membro do Ministério Público (órgão acusador, por essência) permanece plena, vez que ao magistrado cabe, no máximo, não homologar o acordo. É dizer: o magistrado não pode intervir na redação final da proposta em si estabelecendo as cláusulas do acordo (o que, sem dúvidas, violaria o sistema acusatório e a imparcialidade objetiva do julgador). Ao revés, o juiz poderá somente (a) não homologar ou (b) devolver os autos para que o *parquet* – de fato, o legitimado constitucional para a elaboração do acordo – apresente nova proposta ou analise a necessidade de complementar as investigações ou de oferecer denúncia, por exemplo (art. 28-A, § 8º).

A consensualidade no processo penal está longe de ser um tema tranquilo, sobretudo no Brasil, e não há, na Constituição, exceto quanto aos juizados especiais (CF, art. 98, I), menção a ela. Logo, a consensualidade, em si, não dá respaldo para alegação de inconstitucionalidade de lei ordinária que lhe impõe restrições.

Em suma, reportando-me aos argumentos já apresentados pelo Relator e demais Ministros ao longo dos debates orais, filio-me ao pensamento da maioria para:

(i) atribuir interpretação conforme ao *caput* do art. 28 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n. 13.964/2019, em ordem a assentar que

ADI 6298 / DF

o órgão do Ministério Público, **ao se manifestar** pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, **submeterá sua manifestação ao juiz competente** e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, **podendo encaminhar os autos ao Procurador-Geral** ou à instância de revisão ministerial, **quando houver**, para efeito de homologação, na forma da lei;

(ii) atribuir interpretação conforme ao § 1º do art. 28 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, de modo a assentar que a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento; e

(iii) declarar a constitucionalidade dos arts. 28-A, *caput*, incisos III e IV e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal, inseridos pela Lei n. 13.964/2019.

IV – Relaxamento da prisão em flagrante ante a não realização de audiência de custódia no prazo de 24 horas (CPP, art. 310, *caput* e § 4º)

O *caput* do art. 310 do Código de Processo Penal dispõe que, “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 eminente Relator propõe seja dada interpretação conforme ao preceito, de sorte a esclarecer que, **em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, a audiência de custódia poderá ser realizada por videoconferência.**

Estou de acordo com Sua Excelência. Apenas pondero que, em caso

ADI 6298 / DF

de juizados de garantia regionalizados, a atenderem remotamente algumas comarcas, a audiência de custódia virtual pode ser tomada como regra, considerando-se eventual impossibilidade de deslocamento dos presos.

Já nos termos do art. 310, § 4º, do Código de Processo Penal, na redação da Lei n. 13.964/2019, é ilegal, implicando o relaxamento da prisão em flagrante, a hipótese de não ser realizada, sem motivação idônea, a audiência de custódia após o transcurso de 24 horas do prazo de realização, sem prejuízo de imediata decretação de prisão preventiva.

A obrigatoriedade de realização da audiência de custódia em até 24 horas a contar da prisão foi uma das medidas determinadas pelo Supremo na esteira da medida cautelar concedida na ADPF 347, no célebre precedente do “estado de coisas inconstitucional”.

Ou seja, não há qualquer discussão acerca da obrigatoriedade, em si, da audiência de custódia; o legislador apenas consagrou um instituto que esta Corte já reconheceria como latente em nosso sistema jurídico.

A questão está, sim, na atribuição do efeito automático de relaxamento da prisão pela “autoridade” caso a audiência de custódia não seja realizada nas 24 horas nem haja justificação idônea para tanto no período de 24 horas seguinte. Em resumo, se não houver nem audiência nem justificação em 48 horas desde a prisão, a prisão em flagrante deverá, em função da norma impugnada, ser automaticamente relaxada, sem embargo da possibilidade de decretação da preventiva.

Tendo em conta os riscos à segurança pública que podem advir da aplicação literal do dispositivo questionado (CPP, art. 310, § 4º), creio que a solução proposta pela Procuradoria-Geral da República equaciona bem esse ponto. Disse o eminente Procurador-Geral:

Portanto, há de se conferir interpretação conforme a

ADI 6298 / DF

Constituição ao art. 310, § 4º, do CPP, para assentar que a “autoridade competente” a que o dispositivo se refere é apenas a autoridade judicial, e que as consequências ali previstas – ilegalidade e relaxamento da prisão – não incidem de forma automática, mas somente por meio de decisão fundamentada do magistrado.

Nesse sentido, aliás, seguiu o eminente Relator, que fez questão também de reiterar que a audiência poderá ser feita via videoconferência, em casos nos quais o encontro presencial não se mostre possível.

Acompanho Sua Excelência nesse ponto, pelas mesmas razões já expostas.

Do art. 20 da Lei n. 13.964/2019

Convém lembrar que, como decorrência lógica da postergação da instalação do juiz de garantias pelo prazo de 12 meses, prorrogáveis por mais 12, o disposto no art. 20 da Lei n. 13.964/2019, que previa o prazo de 30 dias para a implantação da sistemática, torna-se inconstitucional por arrastamento.

Assim, declaro a inconstitucionalidade do art. 20 da Lei n. 13.964/2019.

Da regra de transição

Estou de acordo com a maioria, pelos argumentos apresentados em Plenário, no entendimento de que a eficácia da lei, no que concerne às ações penais já instauradas no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, não acarreta qualquer modificação do juízo competente.

ADI 6298 / DF

Dispositivo

De todo o exposto, **conheço** das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 e **julgo parcialmente procedentes os pedidos nelas formulados**, para:

(i) atribuir interpretação conforme ao art. 3º-A do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.964/2019, em ordem a assentar que o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, no intuito de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito;

(ii) declarar a constitucionalidade do *caput* do art. 3º-B do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, e fixar o prazo de 12 (doze) meses, a contar da publicação da ata do presente julgamento, para que sejam adotadas as medidas legislativas e administrativas necessárias à adequação das diferentes leis de organização judiciária, à implantação e ao efetivo funcionamento do juiz das garantias em todo o País, tudo conforme as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e sob a supervisão desse órgão, observando que tal prazo poderá ser prorrogado uma única vez, por no máximo 12 (doze) meses, com a devida justificativa apresentada em procedimento realizado junto ao CNJ;

(iii) declarar a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 20 da Lei n. 13.964/2019, quanto à fixação do prazo de 30 (trinta) dias para a instalação dos juízes das garantias;

(iv) atribuir interpretação conforme aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do Código de Processo Penal, incluídos pela Lei n. 13.964/2019, a fim de que todos os atos praticados pelo Ministério Público como condutor de investigação penal se submetam ao controle judicial (HC 89.837, ministro Celso de Mello), bem assim fixar o **prazo de até 90 (noventa) dias**, contados da publicação da ata deste julgamento, para os representantes do Ministério Público encaminharem, **sob pena de**

ADI 6298 / DF

nulidade, todos os PICs e outros procedimentos de investigação criminal, mesmo que sob outra denominação, ao respectivo juiz natural, independentemente de o juiz das garantias já haver sido implementado na jurisdição;

(v) atribuir interpretação conforme ao inciso VI do art. 3º-B do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.964/2019, de modo a prever que o exercício do contraditório se dará **preferencialmente** em audiência pública e oral;

(vi) atribuir interpretação conforme ao inciso VII do art. 3º-B do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, de forma a estabelecer que o juiz pode deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade;

(vii) declarar a inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 3º-B do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019, e lhe atribuir interpretação conforme, assentando que a competência do juiz das garantias cessa com o **oferecimento** da denúncia;

(viii) conferir interpretação conforme ao § 1º do art. 3º-B do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.964/2019, para estabelecer que 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, **salvo se houver impossibilidade fática**, quando será realizada a audiência com a presença do Ministério Público, da Defensoria ou de advogado constituído, **cabendo, excepcionalmente, a realização de videoconferência, após decisão da autoridade judiciária competente, desde que esse meio seja apto à verificação da integridade do preso e à garantia de todos os seus direitos**;

(ix) dar interpretação conforme ao § 2º do art. 3º-B do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019, a fim de assentar que:

ADI 6298 / DF

(ix.a) o juiz pode decidir de forma fundamentada, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações do inquérito, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação; e

(ix.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 do decidido na ADI 6.581;

(x) atribuir interpretação conforme à primeira parte do *caput* do art. 3º-C do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, de forma a esclarecer que as normas relativas ao juiz das garantias não se aplicam nas seguintes situações:

(x.a) processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei n. 8.038/1990;

(x.b) processos de competência do Tribunal do Júri;

(x.c) casos de violência doméstica e familiar; e

(x.d) infrações penais de menor potencial ofensivo;

(xi) declarar 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 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.964/2019, e atribuir-lhe interpretação conforme, assentando que a competência do juiz das garantias cessa com o **oferecimento** da denúncia;

(xii) declarar a inconstitucionalidade do termo “recebida” contido no § 1º do art. 3º-C do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.

ADI 6298 / DF

13.964/2019, e atribuir interpretação conforme ao dispositivo para assentar que, **oferecida** a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento;

(xiii) declarar a inconstitucionalidade do termo “recebimento” constante do § 2º do art. 3º-C do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme ao preceito, assentando 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;

(xiv) declarar a inconstitucionalidade, com redução de texto, dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do Código de Processo Penal, inseridos pela Lei n. 13.964/2019, e atribuir-lhes interpretação conforme de modo a definir que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento;

(xv) declarar a inconstitucionalidade do *caput* do art. 3º-D do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.964/2019;

(xvi) declarar a inconstitucionalidade formal do parágrafo único do art. 3º-D do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019;

(xvii) atribuir interpretação conforme ao art. 3º-E do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, a fim de assentar que o juiz das garantias será **investido**, e não designado, conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observados critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal;

(xviii) declarar a constitucionalidade do *caput* do art. 3º-F do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.964/2019;

ADI 6298 / DF

(xix) atribuir interpretação conforme ao parágrafo único do art. 3º-F do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019, para assentar que a divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso, quer pelas autoridades policiais, pelo Ministério Público ou pela magistratura, deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão;

(xx) atribuir interpretação conforme ao *caput* do art. 28 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n. 13.964/2019, de forma a assentar que, **ao se manifestar** pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público **submeterá sua manifestação ao juiz competente** e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, **podendo encaminhar os autos ao Procurador-Geral** ou à instância de revisão ministerial, **quando houver**, para efeito de homologação, na forma da lei;

(xxi) conferir interpretação conforme ao § 1º do art. 28 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, em ordem a assentar que a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento;

(xxii) declarar a constitucionalidade dos arts. 28-A, *caput*, incisos III e IV e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal, incluídos pela Lei n. 13.964/2019;

(xxiii) declarar a inconstitucionalidade do § 5º do art. 157 do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019;

(xxiv) atribuir interpretação conforme ao *caput* do art. 310 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n. 13.964/2019, de forma a assentar que o juiz, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá realizar a audiência de custódia por videoconferência;

ADI 6298 / DF

(xxv) dar interpretação conforme ao § 4º do art. 310 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.964/2019, assentando que a autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou sua realização via videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva; e

(xxvi) fixar a seguinte **regra de transição**: quanto às ações penais já instauradas no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, a eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente.

É como voto.

17/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

APARTE

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Se me permite, Ministro Nunes Marques, o Ministro Toffoli, já acompanhado, prevê 12 meses para a implantação, com possibilidade de prorrogação por mais 12 meses. Vossa Excelência, em princípio, sugere 36 meses?

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Trinta e seis meses, sugerindo a adoção de mecanismos de incentivo para que os tribunais possam implementar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E o Ministro **Alexandre**, 180 dias.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não, 18 meses.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Dezoito meses, a metade do prazo.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Foi a divergência do Ministro.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Quanto ao art. 3º-B, IV, voto de acordo com o pronunciamento reajustado do Relator, e da mesma forma em relação ao inciso VI.

No que concerne ao inciso VII, também em consonância com o voto do Ministro Relator. A título de sugestão, porque me preocupou, seria interessante também lembrar que, se o juiz decidir realizar a audiência, poderá fazê-lo de modo remoto. A preocupação se justifica na medida em que todo o incremento dessa nova política judiciária perpassa pelo ambiente virtual. Deixa-me preocupado, quando se coloca a excepcionalidade, que seria a última *ratio*, de fazer uma audiência remota, porque pode criar um tipo de constrangimento aos magistrados. Sabemos que, desde que resguardados os direitos do preso, na prática essa seria uma solução. É apenas a título de sugestão, para refletirmos sobre isso.

Em relação ao inciso VIII do art. 3º-B, também acompanho o

ADI 6298 / DF

eminente Relator, na forma em que reajustou o voto. No que diz respeito ao inciso IX, também me pronuncio de acordo com o pronunciamento reajustado do Ministro Relator. Acerca do inciso XIV, da mesma forma, Senhora Presidente, adiro ao voto do Relator. Relativamente ao § 1º, em que consignada a vedação ao emprego da videoconferência, apenas destaco essa mesma preocupação.

Faço essa observação para que tenhamos um olhar diferente sobre esse instituto.

17/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – A outra consideração que faço – que talvez eu tenha de repetir por ocasião do retorno do ministro Alexandre de Moraes – é em relação aos crimes eleitorais. Ocorreu-me, Senhora Presidente, mergulhar um pouco no plano fático.

No momento em que os crimes eleitorais ocorrem – se são crimes eleitorais, logicamente ocorrem no período eleitoral –, pedidos de quebra de sigilo, busca e apreensão iriam a outro juiz, o juiz das garantias. O juiz eleitoral da comarca não teria sequer o conhecimento desses fatos. Isso me acendeu já uma primeira preocupação.

A segunda advém de a própria Constituição Federal – e não podemos olvidar –, no art. 121 destinar à lei complementar a organização e a competência dos tribunais eleitorais. Aqui, estaríamos consolidando uma previsão de alteração dessa disciplina organizacional, inclusive de competência, por meio de lei ordinária.

É essa a observação que faço quanto aos crimes eleitorais. Não é a mesma lógica, se deveria ficar ou não. Temos um comando constitucional segundo o qual essa matéria é reservada à lei complementar, então seria o caso de não admitirmos essa implementação em relação aos crimes eleitorais.

Por fim, há a preocupação também quanto a como isso seria efetivado, porque declaramos inconstitucional a possibilidade do rodízio. Na prática, como seria isso?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Um aparte, Ministro Nunes Marques?

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Pois, não, Ministro Dias Toffoli.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É que esse debate sobre a questão processual eleitoral, se ela estaria

ADI 6298 / DF

submetida à lei complementar ou não, já foi superado, no passado, na primeira vez em que se alterou a legislação processual sob a Constituição de 1988. O tema chegou aqui quando nenhum de nós estava aqui ainda, eu acho, nem o Ministro **Gilmar**.

A Corte deliberou que, como se tratava de matéria processual, a questão poderia ser veiculada por lei ordinária. Então toda a legislação processual eleitoral pode ser disciplinada sim por lei ordinária. A lei complementar é para a organização administrativa.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Na realidade, não é uma divergência; só foram ponderações. A divergência de forma conclusiva é acompanhando...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - É que houve uma adequação.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Na verdade, Ministro Nunes Marques, eu também manifestei essa preocupação em relação aos crimes do Tribunal do Júri, mas, depois, ouvindo as ponderações do Plenário, acabei reajustando meu voto e fazendo referência específica apenas aos crimes da Justiça Eleitoral. Então é uma interpretação conforme.

Na verdade, em meu voto, acabei reajustando e excluindo, tal como proposto pelo eminente Ministro Dias Toffoli, os crimes da competência do Tribunal do Júri.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Na verdade, com relação a esse dispositivo, o Ministro Fux manteve a compreensão, mas o Ministro...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, o Ministro **Fux** reajustou. Eu que errei na tabela que fiz aqui e Sua Excelência me informou que reajustou.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu reajuste, Ministra Rosa, porque decidimos que as ações conexas e os crimes comuns iriam passar também todos para a Justiça Eleitoral. Em crimes conexos a crimes eleitorais, prevaleceu a Justiça Eleitoral.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - E foi uma

ADI 6298 / DF

decisão do Supremo. Foi o debate de ontem, mas, que bom, Vossa Excelência também reajustou ontem.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Reajustei ontem.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Ministro Luiz Fux, como ficou o voto reajustado de Vossa Excelência? Propõe a exclusão de juizado das garantias dos processos de competência originária dos tribunais, violência doméstica, Tribunal do Júri e crime eleitoral?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, mantive a presença.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Mantida a lei quanto às infrações de menor potencial ofensivo.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Manteve quanto aos crimes eleitorais?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Isso. Nós crescemos...

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Vou aguardar o ministro Alexandre de Moraes porque a proposta foi feita por Sua Excelência...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ministro **Kassio**, eu até passei uma tabela aos Colegas, mas com a observação "a conferir" e para checar. O Ministro **Luiz Fux** me informou que eu tinha colocado na tabela que Sua Excelência tinha mantido fora do juiz das garantias, tinha colocado como não aplicável ao juiz das garantias na Justiça Eleitoral.

Ele reajustou e, então, das exceções, ficaram os seguintes temas: processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei nº 8.038/90; b) processos de competência do tribunal do júri; c) casos de violência doméstica e familiar; d) infrações penais de menor potencial ofensivo. Nelas não se aplicariam o juiz das garantias.

Pelas anotações, então, temos Ministro **Luiz Fux**, Ministro **Zanin**, Ministro **Alexandre**, Ministro **André Mendonça** e eu.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Certo, vou acompanhar e fico aguardando, depois, algum esclarecimento apenas

ADI 6298 / DF

quanto à questão dos crimes eleitorais.

Relativamente ao § 1º do art. 3º-C, de acordo com o voto reajustado do Relator. Da mesma forma em relação ao § 2º. No que tange ao § 3º, acompanho o ministro Dias Toffoli, que ajustou à proposta do voto originário, acolhendo as ponderações do ministro Cristiano Zanin, e o fez também no que concerne ao § 4º do art. 3º-C.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Nos demais Vossa Excelência está acompanhando, é isso?

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Estou acompanhando. Isso.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Menos o art. 3º-C, § 2º, que só o Ministro Fux diverge, na medida em que compreende que o juízo das garantias não é uma imposição, seria uma faculdade. No que trata das unidades judiciárias onde vierem a ser criados, é o único ponto que o Ministro Fux está separado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É o único ponto. É inconstitucionalidade formal, como passei o resultado para a Secretária.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) -Ministro Nunes Marques, perdoe-me tê-lo atrapalhado. No art. 3º-C, § 1º, Vossa Excelência está acompanhando, é isso?

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Estou acompanhando, § 1º, § 2º.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - No § 2º, Vossa Excelência acompanha Dias Toffoli, Cristiano Zanin, André Mendonça e Alexandre de Moraes?

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Isso.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) -Porque Vossa Excelência entende que o instituto é impositivo. E nos §§ 3º e 4º, todos já reajustaram os votos. Com relação aos §§ 3º e 4º ...

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Exatamente, exatamente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Com o...

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Em relação ao art.

ADI 6298 / DF

3º-D, também estou de acordo com o Ministro Relator. Quanto ao parágrafo único, concordo com a proposta do ministro Dias Toffoli, pela declaração de inconstitucionalidade. A respeito do art. 3º-E, de acordo com o Relator.

Relativamente ao art. 3º-F, Senhora Presidente, ocorreu-me uma preocupação, não sei se isso já foi dissipado pelos votos anteriores. É sobre a parte final, que fala da pena de responsabilidade civil, administrativa e penal em relação ao magistrado. A redação do dispositivo é, a meu sentir, ampla demais e parece sugerir que o juiz das garantias teria poder fiscalizatório maior do que realmente tem.

17/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

APARTE

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Só uma dúvida. Não escutei a manifestação de Vossa Excelência sobre o art. 3º-F, parágrafo único. Todos que já votaram até agora concordaram, após a manifestação do Ministro **Alexandre de Moraes**, com uma interpretação conforme, na forma da redação do Ministro **Luiz Edson Fachin**.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Sim, estou de acordo.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Na verdade, a divergência ficou no art. 3º-F.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

No art. 3º-F, **caput**. Ele abre uma divergência para uma interpretação conforme.

17/08/2023**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN – Senhora Presidente, cumprimento Vossa Excelência, os eminentes Pares, Advogados e Advogadas que acompanham essa sessão, de modo especial Sua Excelência o Relator de todas essas quatro ações diretas de inconstitucionalidade, Ministro Luiz Fux, e, especialmente, os eminentes Ministros que já proferiram voto na sequência do voto que introdutoriamente trouxe o eminente Ministro Luiz Fux.

Senhora Presidente e eminente Ministra Cármen Lúcia, eminentes Pares, Senhora Vice-Procuradora-Geral da República, vou adotar a metodologia que progressivamente se instalou na apreciação e nos votos dessa matéria. Há um conjunto de temas conceituais na perspectiva de premissas e pressupostos para a compreensão do debate do juiz das garantias que se situam no âmbito do que foi suscitado, quer nas iniciais, quer no voto do Ministro-Relator, do eminente Ministro Luiz Fux, quer, de algum modo, nos votos até agora proferidos após o voto de Sua Excelência o Relator, que afastam os aspectos da inconstitucionalidade formal de um modo geral.

Essas questões iniciais são questões conceituais e de definição de caminhos a serem tomados e, de algum modo, vão aparecer pontualmente no debate de um ou outro dispositivo. Por isso, obviamente não cedendo demasiadamente ao pragmatismo, mas sendo um pouco tomado pela necessidade, digamos assim, empírica de dar contribuição à celeridade do julgamento, deixarei esses temas na declaração de voto que vou juntar - estão ali dissecados -, para que eu também possa, tal como os eminentes Colegas fizeram, adentrar na sequência dos dispositivos que restaram impugnados.

Por isso, o capítulo inicial que tenho nessa declaração de voto cogita e sustenta a questão atinente à qualificação das normas impugnadas e à competência legislativa, ou seja, o debate sobre processo e procedimento,

ADI 6298 / DF

trazendo literatura jurídica e, obviamente, pronunciamentos anteriores deste Tribunal, onde se examina a definição, ou seja, a natureza de regras similares a essas, se estão no âmbito do processo ou no âmbito do procedimento.

Dentre as obras que cito na literatura jurídica, há a contribuição da Doutora Paula Sarno Braga, que, aliás, traz sobre essa matéria uma oração, uma frase, uma construção extremamente interessante e criativa, dizendo que não há nada de processual que não seja procedimental e não há nada de procedimental, "em matéria processual, que não seja igualmente processual."

Portanto, há também um debate de uma certa área gris entre esses significantes e seus respectivos significados. Depois, à luz também dessas questões preambulares, as diversas fases de atuação jurisdicional penal, desde a investigação, passando pela instrução, chegando ao julgamento e, posteriormente, à execução, todas essas fases demandam, nesse debate dos juízes das garantias, uma apreciação quer da legislação comparada, quer da contribuição da doutrina, quer da construção de precedentes em matérias similares, não apenas desse Tribunal, mas também de cortes internacionais, como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos - onde encontramos, naquele âmbito, alguns pronunciamentos.

Cito, portanto, alguns julgamentos que, de algum modo, iluminaram o estudo que fiz sobre esse tema. Também tem um longo capítulo nessa declaração, Senhora Presidente, sobre um debate que esteve muito presente nas sustentações orais, mas que, de certo modo, foi cedendo um pouco de espaço para uma compreensão pragmática desta matéria, que foi o conjunto das exposições sobre o tema dos vieses cognitivos. A rigor, isso tudo se situa no âmbito da compreensão que a racionalidade jurídica tem a oferecer sobre a formação da decisão judicial criminal. O debate não pode maximizar essa questão, partindo do pressuposto de uma suposta parcialidade apriorística, mas também não se deve minimizar, uma vez que algumas inconsistências sistemáticas derivadas de vieses cognitivos podem sim ser levadas em conta.

Isso não quer dizer – como deixo na declaração de voto - que todos

ADI 6298 / DF

os vieses são de índole negativa - não necessariamente estão presentes e se processam da mesma forma na tomada de decisão judicial.

Toda e qualquer hipertrofia desse tema comete algum tipo de generalização, que é inadequado. O que se busca com a lei que se está a debater é uma forma de lidar com aquilo que o professor conterrâneo, rio-grandense, gaúcho, Professor Juarez Freitas, escreveu sobre o desafio de tratar os automatismos mentais.

Há um espaço de relevo para a hermenêutica jurídica e um conjunto de circunstâncias que estão ligadas à dimensão da cognição, ou seja, modos de funcionamento do próprio cérebro humano.

Na declaração de voto, trago uma longa citação e exame da literatura estrangeira, especialmente norte-americana - e também de obras publicadas no Brasil, entre elas a do Professor Alexandre Morais da Rosa -, sobre esse tipo de inconsistência sistemática ou de viés ou baias.

A declaração de voto também percorre a experiência jurisprudencial e legislativa internacional e leis a propósito de figuras similares ao juiz das garantias na Alemanha, no Chile, na França, na Itália e no México, bem como o desenvolvimento no Brasil e as experiências que aqui já foram mencionadas nos diversos votos que me antecederam: a criação do DIP, em 1985 - aqui já várias vezes referidas -, a experiência da Vara Central de Inquéritos do Espírito Santo, de 2001, uma resolução recente, de 17 de abril de 2023, do Estado do Piauí, as Centrais de Inquérito e Audiência de Custódia.

Todas essas questões vão ficar agasalhadas na declaração de voto. Só fiz esse sucinto conjunto de referências para, agora, Senhora Presidente e eminentes Colegas, referir-me a dispositivo a dispositivo. Por meio deles, muito brevemente - um pouco mais detido quando houver alguma dissonância -, espelho um pouco o sentido dessas premissas.

Principiando, Senhora Presidente, pelo dispositivo art. 3º-A, *caput*, entendo que, nesse dispositivo, está fundamentalmente a estrutura dessa nova legislação e do que sustenta ser a dimensão acusatória do processo penal.

Por isso, nesse ponto, já houve voto anterior suscitando a

ADI 6298 / DF

necessidade de uma interpretação conforme, e quem assim o fez, pela vez primeira, foi Sua Excelência o Relator.

De minha parte, nada obstante, nesse ponto, estou acompanhando a divergência, que, nesse item específico, foi trazida pelo eminente Ministro Cristiano Zanin, que reconheceu a constitucionalidade completa do dispositivo, segundo o qual, leio apenas à luz da rememoração:

"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."

Não vislumbro aqui - vislumbro no sentido de enxergar bem, e não de modo penumbroso - inconstitucionalidade. Compreendo a preocupação de substituir órgão de acusação por partes, porque isso ampliaria, obviamente, do ponto de vista da relação jurídico-processual, mas, restrito à ideia de verificar se há ou não inconstitucionalidade, tenho para mim que esse dispositivo é um destes desta lei que está no cerne da compreensão do juiz das garantias. Por isso, aqui, com toda a vênia das posições em sentido diverso, estou acompanhando a divergência trazida pelo eminente Ministro Cristiano Zanin, que, pelo que entendo até o momento, reconheceu, em primeiro lugar, a plena constitucionalidade desse dispositivo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Fachin, Vossa Excelência então entende que o juiz não pode determinar nenhuma diligência, se achar que precisa, para o convencimento dele?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Na fase do juiz das garantias, creio exatamente que esta função é reservada ao órgão de acusação. Até podemos - e agradeço a intervenção da Vossa Excelência - discutir se essa teria sido a melhor solução ou não. Porém, o que baliza a nossa percepção - creio não estar dizendo aqui nenhuma novidade - é se a formulação legislativa avança ou não para o campo de alguma inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É que pode ser uma intervenção favorável ao réu. Se o juiz tiver uma dúvida fundada e queira colher uma prova que possa beneficiar eventualmente o réu,

ADI 6298 / DF

estariamos impedindo. Por isso que não acho que essa previsão, sugerida pelo Ministro Fux, seja necessariamente desfavorável à defesa. Pode ser favorável também.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - É possível. É que a compreensão que me parece estar subjacente ao dispositivo é aquela segundo a qual o réu se presume inocente. O ônus da prova é do órgão de acusação. Isso significa, portanto, que o réu não precisa produzir prova da sua inocência.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Permite, Ministro Fachin, mas, nesse momento do juízo das garantias até a denúncia, na verdade, na dúvida, se houver indícios, ele será denunciado. Às vezes, o juiz pode, nesse momento, já encerrar de vez, até porque há a previsão de trancar por ausência de justa causa.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Pois bem, como disse, compreendo essa posição, mas não me parece ser inconstitucional a previsão que está na lei. Se estivéssemos em um ambiente legiferante, quem sabe poderíamos avançar para isso. Acho que há um certo limite à interpretação conforme para não desbordar e marchar para uma hermenêutica aditiva, quase de natureza legiferante.

No art. 3º-B, tenho para mim que ainda reside uma dissonância entre o que veio no voto Sua Excelência o Relator e o que foi suscitado pela vez primeira no voto-vista do Ministro Dias Toffoli. É que a lei institui, por assim dizer, a figura do juiz das garantias. Utiliza aqui um tempo do verbo que não dá margem à dúvida. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade - e assim prossegue o *caput* do art. 3º-B. Sua Excelência o Relator transforma isso em uma faculdade, portanto, a regra, que é mandatória, transformar-se-ia em uma faculdade. O Ministro Dias Toffoli, o primeiro a se pronunciar em sentido diverso sobre essa matéria, propõe a declaração de constitucionalidade. Estou acompanhando a divergência, entendendo que também esse dispositivo é integralmente constitucional.

No tema atinente ao prazo de adequação, até onde posso perceber, temos três propostas sobre a mesa: a trazida pelo eminente Ministro Dias

ADI 6298 / DF

Toffoli, 12 meses, eventualmente prorrogáveis ou prorrogados por mais 12 meses; a proposta do eminente Ministro Alexandre Moraes, de 18 meses; e, agora, as ponderações do Ministro Nunes Marques, que entende que o prazo deve ser elástico, pelas diversas razões que citou, para 36 meses. Creio que esse é um tema que, ao final do julgamento, certamente voltará à tona.

Mas, nesse momento, para efeito de computar o posicionamento, eu ficaria com a proposta que o eminente Ministro Dias Toffoli trouxe à colação, de 12 mais 12.

Em relação ao dispositivo 3º-B, creio que o eminente Ministro-Relator suscitou, pelo menos no voto inicial, a constitucionalidade do dispositivo tal como formulado no inciso IV: ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal. Desde o início, inclusive em intervenções do Ministro Alexandre de Moraes, veio a linha que transpareceu com nitidez no voto-vista do Ministro Dias Toffoli, no sentido de incluir os PICs, ou seja, os Procedimentos de Investigação Criminal, atos, portanto, praticados pelo Ministério Público. Aqui a dicção da lei e, nisso, portanto, estou acompanhando Sua Excelência o Relator, a dicção do inciso IV é nítida: ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal. Onde está dito qualquer, não me parece que haja lugar para exceções, portanto estão implicitamente referidos os Procedimentos de Investigação Criminal. Não vejo inconstitucionalidade nesse sentido, mas também, do ponto de vista de um *obiter dictum*, não vejo incompatibilidade em que se registre que, na expressão "qualquer", o que se diz por qualquer é qualquer mesmo, ou seja, inclusive, os Procedimentos de Investigação Criminal. Se vencido junto com o Relator quanto à constitucionalidade na redação que está e prevalecer nessa parte o voto-vista do eminente Ministro Dias Toffoli, peço, daí, na sugestão de Sua Excelência, no voto de Sua Excelência, para dissentir da segunda parte, quando Sua Excelência fixa um prazo de 30 dias, sob pena de nulidade e a contar da publicação da ata do julgamento.

Pois não, Senhora Presidente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Perdoe-

ADI 6298 / DF

me interromper, mas tenho de fazer esse papel, que não é muito simpático.

Houve uma adequação do Ministro Fux ao voto do Ministro Dias Toffoli. Então, o art. 3º-B, IV...

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - O Relator, portanto, ajustou o voto para acompanhar o Ministro Dias Toffoli.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu reajuste, eu acompanhei, porque a ideia era a mesma.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Isso. Portanto, houve uma consonância do Relator.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Luiz Fux, Dias Toffoli, Cristiano Zanin, Alexandre de Moraes. Quem diverge é o Ministro André, que apresentou...

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Sim, mas a razão da divergência do Ministro André diz respeito a uma outra matéria.

Quanto à matéria, também entendo que estamos na seara de procedimentos criminais. Ficaria nesse âmbito.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não acompanha na fixação de prazo?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Na fixação do prazo, tenho essa dissonância, porque, se estamos refletindo sobre 12 meses mais 12, 18, 36, dar 30 dias, a contar da publicação da ata de julgamento, parece-me, enfim, trazer alguma dificuldade, até mesmo prática.

De qualquer sorte, Senhora Presidente, como Sua Excelência o Relator reajustou seu voto para acolher uma interpretação conforme e fazer a explicitação de que também se inserem os atos praticados pelo Ministério Público, também reajusto a posição que estava expondo e acompanho o Relator nesse art. 3º-B, IV, na redação trazida pelo voto-vista do Ministro Dias Toffoli.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Quanto ao prazo, penso até que, em outras sessões, já me coloquei como favorável a 90 dias.

ADI 6298 / DF

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu também prefiro.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - É, Vossa Excelência disse até que poderia readequar.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Um prazo um pouco mais elastecido, até porque é uma sanção de nulidade, para não termos depois problemas de efetividade em relação ao prazo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Noventa dias.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Com a ampliação para 90 dias, já me sinto em condições de acompanhar a posição.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Então, para registro de ata, desculpe-me, para...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - E os que já votaram pelos 30 dias, todos fazem o reajuste?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Noventa dias para a instauração do juízo das garantias? Esse é o prazo do Ministro Gilmar.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Não, não. Noventa dias para a remessa e a ciência dos PICs.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Concordo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu não votei, mas também concordo.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Também acompanho.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Adianta.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Então passamos aqui para 90 dias.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Noventa dias. Portanto, estou integralmente, então, acompanhando o eminente Relator.

Senhora Presidente, quanto ao art. 3º-B, inciso VI, que é o seguinte, que foi impugnado, creio que aqui também Sua Excelência o Relator reajustou o voto acolhendo a posição trazida pelo Ministro Dias Toffoli,

ADI 6298 / DF

no sentido de prever o exercício do contraditório, preferencialmente em audiência pública e oral. Creio que essa foi a redação. Estou acompanhando, portanto, também, o eminente Ministro-Relator.

No inciso seguinte, art. 3º-B, inciso VII, também acompanho Sua Excelência o Relator. Creio que não há muitas dissonâncias nessa percepção. No inciso VIII, não tenho anotação de que houve reajuste do eminente Ministro-Relator.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhora Presidente, deixe-me só esclarecer um detalhe mínimo. Quando participei da comissão do Código de Processo, estabelecemos o seguinte: vamos pensar nas ideias e depois transformar as ideias em dispositivos legais. O que fiz aqui? Fiz o contrário. Redigi dispositivos legais e o Ministro Dias Toffoli redigiu a conclusão dos votos. Na essência, não há a menor diferença, porque digo "poderá ser realizada", "será preferencialmente realizada". Não temos dissonância, por isso que reajustei várias partes como conclusão de voto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Aqui, se me permite...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Aqui houve reajuste. Temos o Ministro Luiz Fux, o Ministro Dias Toffoli, o Ministro Cristiano Zanin, o Ministro Alexandre de Moraes e o Ministro Nunes Marques. Só o Ministro André Mendonça que apresentou uma alternativa. O Ministro Toffoli, no momento, disse até que eventualmente poderia repensar, mas não se avançou.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, não, vou manter a posição, 90 dias aqui também. Preciso então registrar que estou alterando de 30 para 90 dias.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Portanto, então, eu estou acompanhando, Senhora Presidente, com esses esclarecimentos.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Todos de acordo então com os 90 dias?

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Também acompanho e reajusto.

ADI 6298 / DF

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Com os 90 dias, também estou acompanhando.

Quanto ao inciso IX, creio que sistematicamente se coloca a mesma questão. Creio que a posição restou também incorporada no voto do eminente Ministro-Relator, e aqui, se houver também concordância, como há 30, aqui iria para 90, por igual. Portanto, também estou acompanhando.

No inciso seguinte, o XIV, do art. 3º-B, eu já houvera feito uma breve intervenção sobre o que Sua Excelência o Relator designou de erro legístico acerca da referência do art. 399 e do art. 396, que está aqui em questão, para delimitar o exercício das funções do juiz das garantias. A posição que me parece prevalente, se não presente em todos os votos que me antecederam, inclusive de Sua Excelência o Relator, é de compreender que a competência do juiz das garantias se encerra com o oferecimento da denúncia ou queixa.

Peço aqui todas as vênias para manter a posição que inicialmente trouxe à colação neste Plenário. De novo, não me parece que estejamos discutindo qual seja a melhor solução, embora haja um argumento aqui de proporcionalidade. O sentido do dispositivo é atribuir ao juiz das garantias a função de decidir sobre recebimento da denúncia ou queixa nos termos do art. 399 do Código e não do art. 396. Tenho dificuldade em avançar ao ponto de alterar o número do dispositivo porque aqui está em discussão precisamente quando cessa a atividade do juiz das garantias. Claro que se pode imaginar uma certa contradição do juiz que supervisiona as investigações e cuja criação se deu exatamente para evitar a contaminação da sua percepção cognitiva e das provas produzidas com esse tipo de dispositivo. Porém, de algum modo, parece-me que o seccionamento dessa atividade do juiz das garantias com as atividades que se vão seguir - ou seja, há um juiz das garantias, que vai até o exame da denúncia, e, em seguida, há o juiz do processo penal ou da ação penal, que fará a instrução e o julgamento da ação penal -, está no cerne dessa legislação. Se é uma boa solução ou não, tenho a impressão de que isso desborda um pouco do exame da sua respectiva constitucionalidade.

ADI 6298 / DF

Creio que já se formou aqui uma percepção quase majoritária para reconhecer a inconstitucionalidade material desse dispositivo e fixar a competência do juiz das garantias, encerrando-se com o oferecimento da denúncia ou queixa. Reporta-se, portanto, já ao juiz, digamos assim, da instrução penal como o incumbido de fazer o exame e praticar todos os atos subsequentes, a partir do art. 396, e não estender até o art. 399 as funções dos juízes das garantias.

Assim, entendo constitucional esse dispositivo por essas razões que estou sumariando e as demais que estão na minha declaração de voto.

No art. 3º-B, § 1º, estou acompanhando Sua Excelência o Relator.

No art. 3º-B, § 2º, também estou acompanhando a posição de Sua Excelência o Relator, que, em meu modo de ver, incorporou a posição trazida no voto-vista.

Em relação ao art. 3º-C, que diz respeito à abrangência quanto ao objeto de atribuições do juiz das garantias, temos a posição que nos acabou levando, por último, inclusive no voto do eminente Ministro Nunes Marques, a saber se os processos criminais da competência de Justiça Eleitoral estariam no âmbito ou fora do âmbito.

A compreensão majoritária que se tem aqui é a trazida no voto-vista, que foi ao encontro do que já sua Excelência o Relator acolheu. Portanto, estou aqui também acompanhando o Relator, com o voto a partir das sugestões do voto-vista.

No que diz respeito ao § 1º desse dispositivo, que diz "recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento", tendo em vista que reputei aquele dispositivo anterior, que ampliava as funções ou que mantém, como está na lei, as atribuições do art. 399, entendo que esse dispositivo, por coerência, é constitucional.

Em relação ao § 2º do art. 3º-C, pelas mesmas razões, entendo que esse dispositivo é constitucional em face das atribuições que me parece o diploma legal ter feito para efetivamente instituir o juiz das garantias separado das outras fases do processo - a instrução e julgamento da ação penal, especialmente isso. Por isso, estou votando pela

ADI 6298 / DF

constitucionalidade do § 2º do art. 3º-C.

Em relação ao § 3º do art. 3º-C, creio, até onde pude acompanhar, que a posição trazida...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Perdão, Ministro Fachin. Vossa Excelência está abrindo uma terceira posição, então?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Aqui, sim. Em relação ao § 2º.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Com o art. 3º-C, § 2º?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Sim.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - O Ministro Fux é pela interpretação conforme. Vossa Excelência é pela constitucionalidade?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Do dispositivo.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Obrigada!

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Em relação ao seguinte, tenho anotado que Sua Excelência o Ministro Cristiano Zanin propôs a compreensão segundo a qual os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento.

Creio que esta restou acolhida, e eu também estou acompanhando, a partir da sugestão que Sua Excelência trouxe e restou, portanto, incorporada nos votos anteriormente proferidos.

No que diz respeito ao § 4º, creio que está conectado com o destino do parágrafo anterior, o que, aliás, já havia sido observado pelo próprio Ministro Cristiano Zanin. Penso que todos os votos estão na direção de reconhecer a inconstitucionalidade desse dispositivo, e eu também estou a acompanhar.

Quanto ao art. 3º-D, há uma posição, que me parece presente nos votos anteriores, que é a declaração de inconstitucionalidade, exceto uma explicitação, que consta em um ponto divergente do voto do Ministro Cristiano Zanin. Eu, aqui, estou acompanhando a maioria dos votos que

ADI 6298 / DF

me antecederam, portanto, Sua Excelência o Relator, declarando esse dispositivo art. 3º-D inconstitucional.

No parágrafo único do art. 3º-D, tenho que a posição prevalecente até agora, pelo menos na compreensão que registrei, a partir do voto de Sua Excelência o Relator, é a de declarar a inconstitucionalidade formal desse parágrafo único do art. 3º-D. Também estou acompanhando essa posição pelas razões já trazidas à colação.

No que toca ao 3º-E, o debate de ontem fez uma elucidação importante ao propor uma interpretação conforme para alterar "designação" por "investidura". Com este ajuste, com o qual também explicitou, até onde tenho registrado, Sua Excelência o Relator, também me leva, com essa explicitação, a acompanhar Sua Excelência o Ministro Luiz Fux.

No tocante ao art. 3º-F, *caput*, que rendeu debates muito judiciosos, ao fim e ao cabo dos debates, a compreensão majoritária dos votos já proferidos até o momento é reconhecer a constitucionalidade do dispositivo. Eu também, desde o começo, assim o entendia. Há um adendo agora, suscitado no voto do eminente Ministro Nunes Marques, que é o de submeter as hipóteses de responsabilidade civil, administrativa e penal à presença do dolo. Sobre esse adendo, creio que certamente iremos refletir, para evitar elastecimento da responsabilidade, mas, por ora, pelos debates que tivemos até este momento, acredito que a disposição, tal como formulada, se dirige a impedir acordo ou ajuste de qualquer autoridade. O objeto do dispositivo é dotado de uma dimensão que praticamente elide qualquer apreciação de subjetividade maior, porque, para que ele se verifique e dê ensejo à responsabilidade, será necessário evidenciar acordo ou ajuste. Na presença de acordo ou ajuste, há um dolo *in re ipsa*, porque se trata, obviamente, de uma conduta reprovável a todos os títulos.

Por isso, acompanho pela constitucionalidade do dispositivo do art. 3º-F, *caput*, tal como está.

No tocante ao parágrafo único, ao início da sessão de hoje, chegamos ao consenso de uma redação de interpretação conforme - e não irei repeti-

ADI 6298 / DF

la, já está à disposição da presidência -, e é nessa direção que me mantenho.

No tema do art. 28, ouvi com muita atenção as posições trazidas, as reflexões do eminente Ministro Alexandre Moraes e a tentativa que se fez de uma aproximação das posições para verificar pontos de convergência e pontos de dissonância. O que me parece central aqui, até onde analisei, são duas circunstâncias.

Primeira: na proposta de Sua Excelência o eminente Ministro-Relator, o vocábulo "ordenado", que está no *caput* do art. 88, se transforma em "manifestado". Esse é um significante que altera profundamente o significado e eu estou de acordo com o que Sua Excelência o Relator traz nessa interpretação conforme.

Ademais, na proposta do eminente Ministro-Relator, a manifestação pelo arquivamento será - e, portanto, a proposta de Sua Excelência é "submeterá" - submetida ao juiz competente. Também estou de acordo. Nada obstante as judiciosas argumentações que vieram na esteira do voto do eminente Ministro Alexandre de Moraes, estou acompanhando a proposta tal como veio no voto do Ministro Luiz Fux, aliás, acompanhado pelos demais Ministros - pelo que pude entender - que votaram até este momento.

O mesmo digo em relação ao § 1º do art. 28 e, nos demais, art. 28-A, art. 28-A, III, art. 28-A, IV, art. 28-A, §§ 5º, 7º e 8º, não há dissonância. A partir do voto do Relator, todos os votos até agora proferidos - também me posto nesse sentido - declaram o dispositivo constitucional.

Quanto ao art. 157, § 5º, há uma proposição, já do voto do Relator, para a declaração da inconstitucionalidade do dispositivo, o que suscitou uma divergência no voto do eminente Ministro Cristiano Zanin. Sua Excelência entendeu que o mero conhecimento da prova ilícita não acarreta o impedimento. O juiz deve ter autorizado ou determinado a produção da prova declarada inadmissível. E aí sugere uma interpretação conforme.

O certo é que o verbo "conhecer", nada obstante, na linguagem jurídica, possa dar ensejo a alguma objetividade, no âmbito do processo

ADI 6298 / DF

penal, poderá dar margem a uma dubiedade que não me parece ser razoável. Por isso, estou acompanhando a declaração da inconstitucionalidade tal como proposta pelo eminente Ministro-Relator, pedindo vênica, neste ponto, ao Ministro Cristiano Zanin.

Quanto ao art. 310, estou acompanhando, pelos argumentos que trouxe à colação, o eminente Ministro-Relator; art. 310, *caput*, art. 310, § 4º, por igual.

Por derradeiro, saúdo a boa lembrança feita pelo Ministro Nunes Marques. Por arrastamento, o art. 20, obviamente, suscita a necessidade de um ajuste e sua declaração de inconsistência do ponto de vista do lapso temporal de vigência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Também adiro a essa. É a questão do prazo de vigência, que era de 30 dias. Como estamos, por arrastamento...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Nós já modificamos isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Trinta dias, depois da liminar de três anos e tudo, pelo amor de Deus, não é?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E mais dois anos agora. Foi bem amadurecida a questão, não é?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não pode passar do verde para o podre, não é?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Estamos aqui, portanto, eu, pessoalmente - vejo agora também o Ministro Dias Toffoli -, e o eminente Relator, acolhendo essa inconstitucionalidade por arrastamento. Reitero a posição de acompanhar a proposição do Ministro Dias Toffoli quanto ao prazo de adequação...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Doze mais doze.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - ... de doze...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Justificados.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - ...justificados ou

ADI 6298 / DF

prorrogáveis por mais doze.

Senhora Presidente, fui o mais breve possível. Tendo em vista a riqueza dos debates que me antecederam, há muitas outras questões que poderiam também ser destinatárias de observações e escrutínios, mas creio que, com isso, contribuo e, assim, sumario o voto que venho de proferir, agradecendo a atenção de Vossa Excelência e dos eminentes Pares.

17/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL**VOTO VOGAL**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, eminentes pares, dirijo cumprimento especial ao Relator pelo laborioso voto. Cuidam-se de quatro ações para controle concentrado: a ADI nº 6.298, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), as quais veiculam impugnação ao artigo 3º da Lei nº 13.964/2019, por acrescentar ao Código de Processo Penal os dispositivos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F, para instituir a competência do juiz das garantias; também o artigo 20 da mesma lei, que determina o prazo de *vacatio legis* para a vigência da referida norma; a ADI nº 6.299, ajuizada pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA, questiona a compatibilidade constitucional dos mesmos dispositivos supracitados, além do artigo 157, §5º, do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019; a ADI nº 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), aduz a inconstitucionalidade dos artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal; por fim, a ADI nº 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, impugna os artigos 3º-A; 3º-B, incisos IV, VIII, IX, X e XI; 3º-D, parágrafo único; 28, caput; 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, §4º, do Código de Processo Penal, todos introduzidos pela Lei n. 13.964/2019.

Os dispositivos cuja constitucionalidade é questionada no objeto das ADIs nº 6298, nº 6299 e nº 6300, introduziram no sistema de justiça criminal a competência do “juiz das garantias”, com a disciplina de que 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 *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*, conforme prevê o art. 3º-B, que ainda lista uma série de competências. O art. 3º-C, prevê que *a competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de*

ADI 6298 / DF

menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código. Também é impugnada a disposição do 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. 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 (art. 3º-D). O 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, também é questionado quanto à sua constitucionalidade.

O parágrafo quinto, acrescentado ao art. 157, do Código de Processo Penal, também consta da lista de dispositivos impugnados: *o juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão.*

Na ADI nº 6.305, são impugnados os artigos 3º-A, 3º-B, IV, VIII, IX, X, XI, alínea d, 3º-D, 28, caput; 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, §4º, do Código de Processo Penal, todos introduzidos pela Lei n. 13.964/2019:

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-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:

IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;

VIII - prorrogar o prazo de duração do

ADI 6298 / DF

inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI - decidir sobre os requerimentos de:

d) acesso a informações sigilosas;

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.

Art. 28. Ordenado 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 encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

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

ADI 6298 / DF

prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

[...]

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);

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; (...)

§ 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.

§ 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.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações

ADI 6298 / DF

ou o oferecimento da denúncia.

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: (...)

§ 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 magnitude do objeto posto em não uma, mas em quatro ações diretas que agora julgamos está a revelar que mesmo após uma década demandando o debate político parlamentar, a instituição do “juiz das garantias” clama pela aferição - com rica discussão (quase trinta instituições *amicus curiae* presentes) - pela via da jurisdição constitucional, de sua compatibilidade com a Constituição. Tarefa que exigirá compreensão muito singular em torno do passado e do futuro do sistema de justiça criminal brasileiro, ainda com algumas dificuldades quanto à assimilação acerca dos papéis dos sujeitos processuais conforme desenho constitucional vigente, que busca entre outras garantias, a do julgamento imparcial, também na dimensão objetiva.

1 A qualificação das normas impugnadas e a competência legislativa.

Aduzem as autoras AMB e AJUFE, que a atuação legiferante da

ADI 6298 / DF

União para criar o juiz das garantias violou a Constituição, considerando que, sem observar o caráter geral que deveria ostentar o ato normativo, editou normas procedimentais penais, já que estão afetas ao inquérito policial, portanto, matéria de competência legislativa dos Estados. Além disso, teria ainda sido violada a iniciativa dos tribunais para a modificação da lei de organização judiciária para introduzir a alteração que se operou.

Nessa linha argumentativa, Presidente, encontramos nas disposições do texto constitucional a distinção entre normas processuais (art. 22, inciso I) e as relacionadas a procedimento (art. 24, inciso XI), para a definição da competência legislativa entre os entes federativos. Privativamente à União cabe editar normas sobre processo, e concorrentemente com os Estados, produzir normas de procedimento em matéria processual.

Com efeito, esta Suprema Corte decidiu que *a legislação que disciplina o inquérito policial não se inclui no âmbito estrito do processo penal, cuja competência é privativa da União (art. 22, I, CF), pois o inquérito é procedimento subsumido nos limites da competência legislativa concorrente, a teor do art. 24, XI (ADI 2886, Relator: Min. Eros Grau, Relator p/ Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, DJe 4/8/2014)*, conclusão que na minha compreensão não se aplica ao texto normativo ora impugnado.

Não encontro hermenêutica adequada para qualificar como norma de procedimento as disposições constantes no art. 3º-B, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 13.964/2019, embora para Paula Sarno Braga (*Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no direito brasileiro*, Editora JusPodvm, 2ª ed., 2022), *não há nada de processual (art. 22, I, CF) que não seja procedimental; e não há nada de procedimental “em matéria processual” (art. 24, XI, CF) que não seja igualmente processual* (p. 235).

Todavia, não é possível qualificar disposições normativas que exigem a atuação jurisdicional, a exemplo da decretação ou prorrogação de prisão preventiva, como norma de procedimento porque estaria afeta ao inquérito policial e que assim, seriam objeto de competência legislativa

ADI 6298 / DF

dos Estados e do Distrito Federal.

O que se pode conceber na órbita de competência legislativa desses membros federativos é a edição de normas que tratem das questões que levem consideração a especificidade da realidade local, em relação ao fluxo de comunicação para produção de manifestação estatal, contexto muito distante das hipóteses previstas no art. 3º-B.

Nesta esteira, a citada autora diz que *a competência legislativa do art. 24, XI, CF, colocada unicamente sobre “procedimento”, foi construída à luz de uma concepção ultrapassada do instituto, i.e., de que existiriam procedimentos estatais não processualizados (como se falava do procedimento administrativo ou daquele realizado sem contraditório), e que seria possível, pois, falar em procedimento independentemente da presença de uma realidade processual* (p. 338). Contudo, não há contradição, ou se houver é aparente, entre as disposições do art. 22, I, e as do art. 24, XI, da Constituição, pois segundo Paula Sarno, o conflito ocorreria *caso se parta de seus textos pré-compreendidos – i.e., o primeiro dispositivo referindo-se a processo e o segundo, ao procedimento, tidos como realidades diferentes –, sem atenção a estes fatores teleológicos, históricos e sistemáticos* (p. 339).

Assim, agora divergindo da autora, para quem o Estados e o Distrito Federal teriam competência para complementar ou suplementar normas processuais, compreendo que os Estados e o Distrito Federal, mesmo estando o procedimento na condição de instrumento do processo, teriam a competência prevista no art. 24, XI, da Constituição, exercida para atender às demandas decorrentes das suas realidades específicas, nos limites do que dispõe o art. 22, inciso I, da CF, não podendo por exemplo disciplinar atuação jurisdicional nas hipóteses que deva zelar pelo rechaço de lesão ou ameaça de lesão a direitos, eis que estar-se-ia a tratar de processo, a exemplo do que busca o art. 3º-B.

Com essas considerações, rogo vênias ao eminente Relator, para afastar a alegação de inconstitucionalidade formal dos dispositivos impugnados, como também o faço em relação à suposta inconstitucionalidade formal por violação da reserva de iniciativa do Poder Judiciário e eventual transgressão à exigência de lei complementar

ADI 6298 / DF

de iniciativa do Supremo Tribunal Federal. E a razão é simples!

Não tratou o legislador de matéria que resultasse em criação de cargos, órgãos ou instituições no âmbito do Poder Judiciário, tão somente promoveu a cisão da competência criminal, o que a critério dos tribunais, pode ser sistematizada a partir da criação de unidades judiciárias para atuação na fase processual, ou com a transformação de alguma das já existentes, ou simplesmente, acumular a nova competência com a antiga, alternando-se a atuação dos magistrados entre os juízos, a exemplo do regime de substituição legal.

Nestes termos, não há de se cogitar das mencionadas hipóteses de violações, como também não há um malferir quanto ao respeito à prévia dotação orçamentária para determinados projetos de lei, tendo em vista que eventual dispêndio com a implementação do juiz das garantias ocorrerá em oportunidade na qual os entes da Federação observarão a referida exigência.

Com essas considerações, passo à análise da alegação de inconstitucionalidade material das disposições que institui o juiz das garantias.

2 A dimensão objetiva da imparcialidade.

Para além da compreensão tecida acerca das hipóteses de impedimento dispostas no art. 252, incisos II e III, do Código de Processo Penal, há que se perscrutar a persistência da imparcialidade nas hipóteses de contato do julgador com objeto da pretensão, considerando as diversas fases da atuação jurisdicional penal – investigativa, instrução e julgamento e execução –, substancialmente distintas, a exemplo da cognição cautelar na fase pré-processual *versus* a apreciação da culpabilidade propriamente dita.

Não por outra razão que na jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), cuja jurisprudência aperfeiçoou o conceito de imparcialidade objetiva, a atuação do juiz na investigação comprometeria sua parcialidade para proferir a sentença de mérito. Evidente que a

ADI 6298 / DF

referência a realidade estrangeira requer filtragem que estabeleça a distinção entre os contextos jurisdicionais envolvidos.

O desenho do Poder Judiciário brasileiro não encontra similitude plena com os modelos adotados em outros países. As instituições da magistratura e do Ministério Público assumem feições diversas na comunidade internacional, fato não impeditivo para a extração, na medida do permitido, do aprendizado necessário para o aperfeiçoamento da nossa jurisdição penal.

Para AURY LOPES JÚNIOR e RUIZ RITTER (*A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, 2016, p.63), a imparcialidade objetiva deve ser *entendida* como aquela *que deriva não da relação do juiz com as partes, mas, sim, de sua relação com o objeto do processo*.

Neste sentido, segue sustentando o autor:

Para assegurar a imparcialidade objetiva - estética de imparcialidade - é preciso que o juiz esteja objetivamente afastado, ou seja, que não pratique 'atos de parte', que não determine medidas restritivas de direitos fundamentais de ofício. É um dado objetivo e facilmente aferível, sendo, portanto, mais eficiente do que se discutir a imparcialidade subjetiva. Por outro lado, ainda que agindo mediante invocação, quando o juiz é chamado a decidir sobre uma prisão cautelar, uma quebra de sigilo bancário, fiscal, telefônico ou qualquer outra medida invasiva, ele necessariamente 'conhece' (cognição) da matéria a partir da versão unilateral do acusador e forma sua pré-compreensão que o condiciona, como veremos a partir da teoria da dissonância cognitiva.

Nesta esteira, esta Corte, há tempos, tem exigido a observância da rigorosa cisão entre a atividade acusatória e aquela dita julgadora. Nesta quadra temporal, há que reconhecer também a separação entre a cognição

ADI 6298 / DF

fiscalizatória da fase investigativa e a atuação do juiz na instrução criminal.

Parece-nos clarividente que a atribuição a instituições distintas das funções de acusar e de julgar tem o objetivo de garantir atuação penal imparcial, tão indispensável para que a fórmula persecutória seja aplicada na exata medida de exigência de preservação das liberdades e da igualdade. Instituir outras possibilidades de cisão da atuação jurisdicional que permita o conhecimento da matéria criminal pelo juiz de forma que haja controle de elementos que não devem ser considerados para a apuração da responsabilidade penal reafirma o assento do processo penal brasileiro na exigência constitucional do devido processo legal.

3 Vieses cognitivos e a decisão judicial criminal.

Algumas advertências nesta quadra são necessárias: nem todos os vieses são de índole negativa; não necessariamente estão presentes e se processam da mesma forma na tomada de decisão judicial; não é possível afirmar que todos os juízes proferem a totalidade de suas decisões de forma negativamente enviesadas, menos ainda que os achados em estudos realizados com juízes de outras países, ou em alguma unidade da nossa Federação, numa determinada especialidade da justiça, sejam observados de forma rigorosamente similar em todos os casos.

Ainda, em absoluto, de forma alguma, o ponto de partida para a solução que se buscará neste julgamento leva em conta que magistrados e magistradas brasileiros são desprovidos das condições necessárias para empreender julgamentos justos.

Evitar que a atividade julgadora seja enviesada pela ancoragem, pelo viés de confirmação, ou o de retrospeção, ou ainda, o de falácia, constituídos a partir de uma cognição que é própria da fase investigativa, garante a observância do rigor necessário para a avaliação do objeto da instrução criminal, ocasião de filtragem mais estreita e profunda dos caracteres que determinarão o veredicto acerca da responsabilidade

ADI 6298 / DF

penal. A distinção da atividade cognitiva também deve ser observada entre os pleitos apresentados em medidas cautelares e a apreciação do mérito propriamente dito da pretensão persecutória.

O impacto dos vieses cognitivos na tomada de decisão judicial tem sido demanda de diversos estudos na academia estrangeira e na brasileira, e não poderia deixar de ser diferente, pois rumamos para a superação do paradigma no qual aplicadores de textos normativos acreditavam (e em alguma medida ainda acreditam) que o fazem de forma neutra, abstrata e geral, sem que horizontes históricos atravessem o processo hermenêutico, sem conceber que o próprio intérprete seja parte do mundo interpretado. Não há abertura para negar a atividade pré-compreensiva do julgador.

Neste sentido, a presidência da instrução criminal é um delicado acesso à realidade, a difícil reconstrução histórica dos fatos, realizada através dos meios de provas disponíveis para fins de concretizar os textos normativos penais. Portanto, arena que entrecruzam subjetividade e objetividade em um círculo interpretativo que não escapa das interferências dos vieses inconscientes, o que na minha compreensão fragiliza a imparcialidade objetiva.

A questão se popularizou a partir dos estudos de Daniel Kahneman e Amos Tversky, sintetizados em quatro décadas no *best seller Rápido e Devagar: Duas formas de pensar*, seguido pela obra *Ruído: uma falha no julgamento humano*, no denominado programa das “heurísticas e vieses”, plataforma de análise da maneira como as pessoas tomavam decisões em desacordo com aquilo que não estava previsto.

Perceberam, assim, que haviam atalhos cognitivos (heurísticas) – presentes no âmbito do sistema 1 (denominação atribuída a um dos tipos de raciocínio), em que as respostas cognitivas são intuitivas e rápidas e que as estratégias utilizadas nesse processo precisavam ser compreendidas (O Sistema 1 opera automaticamente e rapidamente, com pouco ou nenhum esforço e nenhuma percepção de controle voluntário. O Sistema 2 aloca atenção às atividades mentais laboriosas que o requisitam, incluindo cálculos complexos. As operações do Sistema 2 são

ADI 6298 / DF

muitas vezes associadas com experiência subjetivas da atividade, escolha e concentração (KAHNEMAN, 2012, p. 29). O que perceberam ainda é que estes atalhos levavam a erros ou inconsistências sistemáticas (“vieses”), em relação ao normativamente previsto de acordo com a realidade dada.

Assim, precisavam redirecionar os caminhos da teoria econômica para que se adotasse padrões mais condizentes com a forma como pessoas constituem suas preferências, avaliam informações disponíveis e determinam suas escolhas.

No campo da atividade jurisdicional há vasta literatura que trata da interferência dos vieses inconscientes na tomada de decisões judiciais (Jeffrey J. Rachlinski, Sheri Johnson, Andrew J. Wistrich & Chris Guthrie, *Does Unconscious Bias Affect Trial Judges?* 84 Notre Dame L. Rev. 1195 (2009); Justin D. Levinson, Mark W. Bennett & Koichi Hioki, *Judging Implicit Bias: A National Survey of Judicial Stereotypes*, 69 Fla. L. Rev. 63 (2017); Jeffrey J. Rachlinski & Andrew J. Wistrich, *Benevolent Sexism in Judges*, 58 SanDiego L. Rev. (forthcoming, 2021); John Ridley Stroop, *Studies of interference in serial verbal reactions*, 18 J. Exper. Psychol. 643 (1935); Chris Guthrie, Jeffrey J. Rachlinski, & Andrew J. Wistrich, *Inside the Judicial Mind*, 86 Cornell L. Rev. 777 (2001); Chris Guthrie, Jeffrey J. Rachlinski & Andrew J. Wistrich, *The “Hidden Judiciary”: An Empirical Examination of Executive Branch Justice*, 58 Duke L.J. 1477 (2009); Jerome Frank, *Courts on Trial: Myth and Reality in American justice* 429 (1949); Andrew J. Wistrich & Jeffrey J. Rachlinski *Implicit Bias in Judicial Decision Making: How It Affects Judgment and What Judges Can Do About It*, in *Enhancing Justice: Reducing Bias* 99 (Sarah E. Redfield, ed., 2017), Peer, Eyal and Gamliel, Eyal, *Heuristics and Biases in Judicial Decisions* (2013). Court Review: The Journal of the American Judges Association. 422.

No Brasil, há relevantes estudos (NOJIRI, Sérgio. *Por trás das decisões de juízes: algumas breves considerações sobre modelos de decisão judicial*. In: VELOSO, Roberto Carvalho; SILVA, Fernando Quadros da (org.). *Justiça Federal: estudos doutrinários em homenagem*

ADI 6298 / DF

aos 45 anos da AJUFE. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p.313–324; FREITAS, Juarez. *A hermenêutica jurídica e a ciência do cérebro: como lidar com os automatismos mentais*, Revista da AJURIS, v.40, n.130, p.223–244, 2013; TABAK, Benjamin Miranda; AGUIAR, Julio Cesar; NARDI, Ricardo Perin, *O viés confirmatório no argumento probatório e sua análise através da inferência para melhor explicação: o afastamento do decisionismo no processo penal*, Revista da Faculdade de Direito da UFMG, v.70, p.177–196, 2018; MORAES, José Diniz de; TABAK, Benjamin Miranda, *As heurísticas e vieses da decisão judicial: análise econômico-comportamental do direito*, Revista Direito GV, v.14, n.2, p.618–653, 2018; CARDOSO, Renato César; HORTA, Ricardo de Lins e, *Julgamento e tomada de decisões no direito*. In *Julgamento e Tomada de Decisão*. São Paulo: Pearson, 2018. p.423; COSTA, Alexandre Araújo; HORTA, Ricardo de Lins e, *Das Teorias da Interpretação à Teoria da Decisão: por uma perspectiva realista acerca das influências e constrangimentos sobre a atividade judicial*, *Opinião Jurídica*, n.20, p.271–297, 2017; COSTA, Eduardo José da Fonseca, *Levando a imparcialidade a sério: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia*, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016; ROSA, Alexandre Moraes da, *Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos*, 5.ed. Florianópolis: EMais, 2019, p. 118-178; NOJIRI, Sergio. *O Direito Irracional: emoção e intuição no processo de tomada de decisão judicial*. Tese (Livre Docência) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2019; ALMEIDA, Gabriela Perissinotto de; NOJIRI, Sérgio. *Como os juízes decidem casos de estupro? Analisando sentenças sob a perspectiva de vieses e estereótipos de gênero*, *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v.8, n.2, p.826–853, 2018; Nojiri, Sergio, *Emoção e Intuição. Como (de fato) se dá o processo de tomada de decisão judicial*. Belo Horizonte : Arraes Editores, 2021; MARMELESTEIN, George. *Testemunhando a injustiça: a ciência da prova testemunhal e das injustiças inconscientes*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022; EUFRASIO, Ana Maria Bezerra ; Lima, George Marmelstein . *A divertida mente do juiz: um estudo sobre o viés*

ADI 6298 / DF

cognitivo de confirmação no âmbito da decisão judicial. Vieses cognitivos e decisão judicial. Editoria : Mucuriipe, 2021, entre outras.

Eyal Peer & Eyal Gamliel (*Heuristics and biases in judicial decisions.* Court Review. 49. 114-118, 2013), discorrem sobre os tipos mais comuns de vieses no percurso processual. Segundos os autores, durante uma audiência poderiam ser observados os vieses de confirmação, o retrospectivo e o da falácia de conjunção. Há ainda vieses na valoração dos fatos, como aqueles inerentes ao conhecimento prévio de prova inadmissível e os de decisões tendenciosas proferidas em julgamento sequenciais. Por último, há os vieses na aplicação de punições com o uso de decisões punitivas modelo e os de ancoragem e ajuste.

Na projeção dos objetivos da competência específica para o juiz das garantias, o viés de confirmação – tendência de os juízes superestimarem elementos que confirmem suas hipóteses anteriormente estabelecidas e subvalorizarem ou afastarem provas que contrariem suas convicções prévias (Peer & Gamliel, 2013. p. 115) -, receberá tratamento adequado, haja vista que as possíveis construções cognitivas a partir do contato judicial com os elementos da investigação para acompanhamento judicial ou visando à apreciação de medidas cautelares, não serão transmitidas para o ato cognitivo para avaliação do mérito, pois será realizado por outro magistrado, quem terá acesso, pela primeira vez, às informações para conduzir a instrução criminal, com postura que se presume objetivamente imparcial.

Importante destacar que esta cisão cognitiva é valiosa considerando que os atos da investigação (administrativos que são) e as medidas cautelares requerem elementos diversos e menos robustos no que se refere à responsabilização penal, ao passo que a valoração dos fatos na fase do veredicto de mérito traz outras exigências em termos de consistência probatória. Há fortes evidências de que nem sempre essa separação de raciocínios se materializa no exercício da jurisdição criminal, tendo em vista a dimensão inconsciente da atuação do magistrado.

É possível que as conclusões exaradas a partir da leitura das peças

ADI 6298 / DF

do inquérito policial para prorrogação do prazo das investigações, por exemplo, ou para decretar a prisão preventiva ou temporária, afastar sigilos e demais medidas na fase pré-processual, podem se tornar perspectivas que levem o julgador a conduzir a instrução criminal na direção de confirmá-las ou refutá-las, abandonando a imparcialidade necessária para avaliar as provas de acordo com a linguagem própria do momento processual destinado à apreciação de mérito.

Não se está pressupondo que intencionalmente magistrados e magistradas busquem atribuir sentido, de forma arbitrária, ao conjunto probatório dos autos apenas porque pretendem fazer prevalecer suas convicções, trata-se das operações no plano do inconsciente, conforme estudo realizado por Eric Rassin, Anieta Eerland, & Ilse Kuijpers (*Let's Find the Evidence: An Analogue Study of Confirmation Bias in Criminal Investigations*, 7, J. Investigative Psychol. & offender Profiling, 231, 2010), citado por Eyal Peer & Eyal Gamliel. Em um aspecto mais abrangente, são as análises de Guthrie, Chris; Rachlinski, Jeffrey J.; and Wistrich, Andrew J. (*Inside the Judicial Mind*". Cornell Law Faculty Publications. Paper 814, (2001). No mesmo sentido, o pioneiro trabalho do professor e magistrado Sergio Nojiri (*Emoção e Intuição. Como (de fato) se dá o processo de tomada de decisão judicial*. Belo Horizonte : Arraes Editores, 2021, p 139-165).

Outro viés que se observa na tomada de decisão judicial, segundo Eyal Peer & Eyal Gamliel (2013, p. 115), é o retrospectivo, produzido pela diferença entre previsão (prospectiva) e a retrospectiva, em relação a um evento. Há significativa alteração sobre a convicção em torno da ocorrência de um fato quando previamente a qualquer apuração se tem a informação sobre o resultado.

Iniciar a instrução criminal com o prévio conhecimento da existência do fato e de suas circunstâncias em decorrência do acesso às informações dos cadernos de investigação ou cautelares, implicaria que a atividade instrutória fosse realizada com a percepção de que a probabilidade da ocorrência do fato ou da sua não ocorrência é mais elevada do que se não tivesse recebido a notícia do desfecho. A oitiva de uma testemunha pode ser explorada e valorada de forma bastante distinta se a probabilidade da

ADI 6298 / DF

ocorrência do fato tiver sido alterada pelo exercício da retrospectiva.

Mais uma forma de julgamento enviesado ocorre quando há enorme detalhamento do evento à disposição do julgador – viés de falácia. Quanto mais detalhado o evento, mais propensão há para considerá-lo como realmente ocorrido (Peer & Gamliel, 2013. p. 115), o que pode ser ilustrado com eventual demasiada quantidade de dados disponibilizados ao juiz para apreciar as medidas cautelares de monitoração de diálogos interceptados, por exemplo, ou os extensos relatórios da autoridade policial, que mesmo contendo informações relevantes não pode implicar que o evento seja subtraído de rigoroso escrutínio da instrução criminal para apurar a autoria ou a ausência dela. Neste ponto, creio que a cisão de competência reduz as consequências deste desvio no processo cognitivo.

Por fim, o viés de ancoragem, processo de assimilação a uma estimativa numérica que se torna um padrão previamente considerado (Eyal Peer & Eyal Gamliel, 2013, p. 117). Trata-se de um viés gerado em razão de uma informação prévia que passa a ser tida como uma referência para a tomada de decisão. Se houver um dado que de alguma forma se preste a estimar o quanto de indícios de autoria se faz presente na fase da investigação, a partir dos elementos reunidos, dificilmente esta conclusão não será visualizada como padrão a ser observado na condução da instrução criminal e na resolução do caso. Mais uma razão para que haja o isolamento do conteúdo da fase pré-processual.

A inovação legislativa ainda que possa parecer de difícil execução em jurisdições com escassez de magistrados nas unidades, é uma conquista para o Estado de Direito no exercício do poder persecutório penal, pois equipa o aparato judicial criminal com as ferramentas para a prestação do serviço com imparcialidade numa dimensão em que o controle da valoração judicial do fato ganha mais um componente, aquele que obsta arranjos mentais do julgador desestabilizadores da imparcialidade objetiva, também indispensável para afirmar o compromisso da persecução penal com o devido processo legal.

ADI 6298 / DF**4 Da experiência jurisprudencial e legislativa internacional.**

Com a reserva necessária para apreciarmos, à distância, realidades diversas da nossa, a conclusão de que há comprometimento da imparcialidade objetiva já foi exarada em julgados proferidos pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), nos casos: *Piersack versus Bélgica*, julgado em 1/10/1982 (juiz atuou na fase da investigação); *Cubber versus Bélgica*, julgado em 26/10/1984 (atuação do juiz durante o período investigativo); *Castillo Algar versus Espanha*, de 28/10/98 (Julgador de 2º grau que se tornou juiz de 1º grau implica em afastamento, em que pese a Corte ter afirmado expressamente que a hipótese de o juiz haver proferido decisões anteriores à fase de julgamento não significa, por si só, a perda de sua imparcialidade); *Perote Pellón contra Espanha*, de 25/7/2002 (falta de imparcialidade decorreu do fato de que dois dos juízes que faziam parte da jurisdição que proferiu a sentença, na época o presidente e o relator, também eram membros do câmara do mesmo tribunal que deu provimento ao recurso de apelação. Os mesmos desembargadores também fizeram parte da turma que decidiu pela prorrogação da prisão preventiva do autor e da que rejeitou o recurso contra essa resolução).

Não desconheço conclusões proferidas em sentido contrário por aquela Corte na apreciação dos casos: *Hauschildt versus Dinamarca*, de 24/5/1989; *Sainte-Marie versus França*, de 16/12/1992; *Padovani versus Itália*, de 26/2/1993; *Nortier versus Países Baixos*, de 24/8/1993. Nos citados julgamentos os juízes que atuaram na fase da investigação, prolatando decreto de prisão cautelar ou outras medidas, foram mantidos para o julgamento do mérito.

No caso *Hauschildt versus Dinamarca*, o Tribunal, apesar de sustentar que a decretação da prisão preventiva na fase de investigação não resultou automaticamente em prejuízo para a imparcialidade, afirmou que seria necessário verificar o caso concreto, e assim, reconheceu que houve violação da imparcialidade, pois o juiz se aprofundou muito no mérito da pretensão acusatória para decretar a

ADI 6298 / DF

prisão preventiva na investigação.

Na Corte Interamericana de Direitos Humanos a questão foi debatida de forma indireta no caso *Hernández vs. Argentina*, julgado em 22/11/2019, e no caso *Romero Feris vs. Argentina*, de 15/10/2019. Afirmou-se que a decisão que decreta a prisão preventiva não repercute no julgamento do mérito da ação. Todavia, a conclusão da Corte pressupõe que a prisão é decretada por juiz diverso daquele que profere sentença sobre o mérito.

No plano legislativo comparado, pioneiramente, a Alemanha estabeleceu a figura do juiz que decide sobre questões como busca e apreensão, interceptação, telefônica, oitiva de testemunhas e prisões, antes do início da ação penal. Na Argentina, os pedidos de prisões provisórias, buscas e apreensões e quebras de sigilo de comunicações e de dados bancários e fiscais são apreciados por juiz que não participa do processo. O Chile adotou o juiz das garantias no ano 2000, com a promulgação do Código de Processo Penal (art. 70). A Lei francesa 2.000/516, de 15/6/2000, instituiu um juiz das liberdades e da detenção. Na Itália, o chamado “juiz de investigações preliminares” aprecia os pedidos de prisões, buscas e afastamentos de sigilo. A denúncia é recebida por uma turma de três magistrados. No México, também foi instituído o juiz das garantias. Em Portugal, o Decreto-Lei 78/1987, dispôs sobre o Código de Processo Penal português e criou a figura do juiz das garantias.

Pelo código modelo de processo penal para Ibero-América atribui-se a investigação prévia ao Ministério Público, com a intervenção do juiz para as medidas cautelares, além de estabelecer que os elementos de prova colhidas na investigação sejam intransponíveis para o processo.

5 Do desenvolvimento da matéria no cenário legislativo e judicial brasileiro.

O legislador brasileiro, ao elaborar o projeto do futuro Código de Processo Penal (Projeto de Lei 156/2009), expôs os seguintes motivos:

ADI 6298 / DF

Para a consolidação de um modelo orientado pelo princípio acusatório, a instituição de um juiz das garantias, ou, na terminologia escolhida, de um *juiz das garantias*, era de rigor. Impende salientar que o anteprojeto não se limitou a estabelecer um *juiz de inquéritos*, mero gestor da tramitação de inquéritos policiais. Foi, no ponto, muito além. O juiz das garantias será o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais. A proteção da intimidade, da privacidade e da honra, assentada no texto constitucional, exige cuidadoso exame acerca da necessidade de medida cautelar autorizativa do tangenciamento de tais direitos individuais. O deslocamento de um órgão da jurisdição com função exclusiva de execução dessa missão atende à duas estratégias bem definidas, a saber: **a) a otimização da atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional; e b) manter o distanciamento do juiz do processo, responsável pela decisão de mérito, em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão da acusação.**

Evidentemente, e como ocorre em qualquer alteração na organização judiciária, os tribunais desempenharão um papel de fundamental importância na afirmação do juiz das garantias, especialmente no estabelecimento de regras de substituição nas pequenas comarcas. No entanto, os proveitos que certamente serão alcançados justificarão plenamente os esforços nessa direção".
(Destaques meus)

Como se nota há mais de uma década se desenvolve no parlamento

ADI 6298 / DF

brasileiro a discussão acerca da importância de modificação do processo penal brasileiro para o fortalecimento da imparcialidade do julgador.

A cisão da competência criminal não se revela completa novidade no sistema de justiça penal brasileiro, diversos tribunais de justiça possuem juízos com competência exclusiva para apreciar as medidas cautelares requeridas durante a fase da investigação, ainda que não haja impedimento para que eventualmente atuem em outras fases do processo.

O Tribunal de Justiça de São Paulo instituiu o Departamento de Inquéritos Policiais da Capital – DIPO, criado pela Resolução OE nº 11/1985, com competência para apreciar todos os atos relativos a inquéritos policiais e incidentes, bem como os pedidos de habeas corpus, autos de prisão em flagrante, pedidos de prisão preventiva e restituição de coisas apreendidas, inclusive determinar o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças informativas sem prejuízo do disposto no art. 28 do Código de Processo Penal e demais normas pertinentes.

Com competência similar o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo possui a Vara Especial de Central de Inquéritos para atuar em Vitória/ES (Lei nº 6.710, de 9/7/2001). Também é medida adotada pelo Tribunal de Justiça do Pará, com previsão de duas de suas unidades judiciais para processar e julgar todas as medidas relativas a inquéritos policiais (Resolução nº 17 /2008). O Tribunal de Justiça do Maranhão também possui a Central de Inquéritos e Custódia (artigo 3º da Lei 188/2017). No Tribunal de Justiça do Mato Grosso foi criado o Núcleo de Inquéritos Policiais – NIPO, da Comarca de Cuiabá, com competência para apreciar todas medidas cautelares relativas à investigação (Provimento TJMT/CM nº 38, de 16 de dezembro de 2021). Em Minas Gerais, o Tribunal de Justiça também instalou a Central de Inquéritos Policiais da Comarca de Belo Horizonte (Resolução nº 523/2007).

Por fim, com a edição da Resolução nº 347, de 17 de abril de 2023, o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí expandiu para 10 (dez) o número de Centrais de Inquérito e Audiência de Custódia, até então contava com a existência de única unidade na Capital. O ato foi motivado, entre outras

ADI 6298 / DF

razões, no fato de *que a Central de Inquéritos da Comarca de Teresina, implantada pelo TJPI no ano de 2013, consiste em modelo de aperfeiçoamento da justiça criminal que vem apresentando resultados exitosos no que diz respeito a assegurar garantias fundamentais, com a realizar audiências de custódia, a supervisão da investigação criminal e a unificação de serviços judiciais* (destaques meus).

Haure-se, assim, que já há caminho percorrido na direção de aperfeiçoar o controle judicial da atividade investigativa na perspectiva das garantias constitucionais penais. Ao mesmo tempo que é especializada a competência jurisdicional para preservar a legalidade das medidas utilizadas na investigação impede-se que a proximidade com o objeto investigado e com as autoridades investigadoras e acusadoras – dificilmente há patrono em defesa dos interesses do investigado (maior razão para o isolamento do magistrado nesta fase) – constitua pré-compreensão que comprometa a necessária valorização crítica dos elementos necessários para a resolução do mérito da pretensão, os quais possuem qualificação diversa daqueles presentes na arena investigativa.

A instituição do juiz das garantias pelo legislador brasileiro com o objetivo de fortalecer a imparcialidade objetiva do magistrado coaduna, na medida do possível, com os princípios e a estrutura que vem sendo desenhados pelos tribunais de justiça e assim, busca evitar sejam conduzidas, pelas operações enviesadas, para o processo decisório sobre o mérito da pretensão punitiva as tendências inconscientes ou conscientes de confirmar os achados investigativos, de alterar o desfecho da resolução da pretensão diante do conhecimento prévio do resultado, ou ainda, ter como âncoras elementos que devam ser necessariamente criticados em favor dos direitos fundamentais das pessoas investigadas.

A garantia da imparcialidade objetiva, instituída com a cisão da competência para atuação na persecução penal, inibindo decisões dirigidas por vieses, tem alcance ainda mais substancial quando sabemos que estes são em grande parte negativos por se originarem em estereótipos estigmatizantes de grupos sociais em situação de vulnerabilidade, inclusive perante o sistema de justiça criminal, bastante

ADI 6298 / DF

seletiva, em parte, pela normalização decorrente de uma uniformidade de atuação de um mesmo agente no largo percurso do *iter* processual.

Em que pese a quase totalidade dos tribunais de justiça ter relatado dificuldades financeiras-orçamentárias para a implantação do juiz das garantias, creio que a dimensão do problema seja mais reduzida e simplificada. Recordo-me que ao tempo da implantação das audiências de custódia, os obstáculos também lá se fizeram presente. No entanto, sem grandes cismas organizacionais prevaleceu o desiderato pela mudança de cultura quanto ao reforço da proteção dos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. Desincumbiu-se o Estado, ainda que parcialmente, do ônus de demonstrar ostensivamente que as prisões são executadas em conformidade com os compromissos constitucionais com a dignidade da pessoa.

Agora também é tempo de ressignificar o desassossego, rumar para a elevação qualitativa do nível das práticas persecutórias penais em termos de transparência, proteção e imparcialidade.

No que se refere à alegação de que foi violado o princípio da igualdade haja vista a inexistência de previsão do juiz das garantias nas instâncias recursais e superiores, me parece que argumento não tem agasalho na hermenêutica adequada para os sentidos atribuídos à previsão da competência garantística. A exigência de que os juízes que avaliam o mérito não podem fazê-lo motivados inconscientemente pelas premissas apreendidas em razão do contato com os fatos, segundo a linguagem própria da fase investigativa, é atendida com presença da organização colegiada dos tribunais, estrutura capaz de permitir a criticidade dos elementos componentes da tomada de decisão, contornando a problemática das conclusões enviesadas.

6 Da análise dos dispositivos impugnados.

6.1 - 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.*

ADI 6298 / DF

Sustenta a autora da ADI nº 6.305, que a parte final do texto do art. 3º-A permitiria que o magistrado atuasse em substituição à defesa por ausência de proibição, violando dessa forma a imparcialidade e igualdade entre as partes. Não encontro terreno argumentativo que me possibilite atribuir tal sentido ao texto normativo sindicado. Não é possível esticar a compreensão que conceba o magistrado atuando em substituição da defesa apenas porque não há no texto expressão proibição.

Também peço vênica para divergir do emitente Relator quanto à proposta de interpretação conforme no sentido de conferir ao juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, a faculdade de determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito, ainda que eventual o esclarecimento seja para beneficiar o réu, pois não cabe a ele fazer prova da sua não responsabilidade, mas ao órgão acusador, nos contornos que esta Suprema Corte vem imprimindo à significação do sistema acusatório.

Assim, não há macula de inconstitucionalidade a ser sancionada.

6.2 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:*

Conforme os argumentos acima expostos no que se refere à ausência de violação do processo legislativo no quanto à competência para instituir o juiz das garantias e também relativos ao aprimoramento da imparcialidade objetiva do julgador, elemento que robustece o cumprimento da exigência constitucional do devido processo legal, a referida disposição requerer declaração de constitucionalidade. O juiz das garantias trata-se de legítima opção do legislador para o aperfeiçoamento do sistema de justiça criminal.

ADI 6298 / DF

Apenas no que se refere ao prazo para a vigência da nova competência criminal, acompanho o Relator para fixar o prazo de 12 (doze) meses, a contar da publicação da ata do julgamento, para a adoção das medidas legislativas e administrativas necessárias à adequação das diferentes leis de organização judiciária, para o efetivo funcionamento do juiz das garantias, conforme também as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça e a sua supervisão. O prazo poderá ser prorrogado uma única vez, por no máximo 12 (doze) meses, com a devida justificativa apresentada ao Conselho Nacional de Justiça.

Assim, por arrastamento, declaro a inconstitucionalidade parcial, do art. 20 da Lei 13.964/2019, quanto à fixação do prazo de 30 dias para a instalação dos juízes das garantias.

6.2.1 Art. 3º-B, IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; 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; IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação; XI - decidir sobre os requerimentos de: [...].

A alegação de que a determinação para que o juiz seja informado acerca da instauração de qualquer investigação criminal, bem como a previsão da competência para prorrogar o prazo de duração do inquérito, determinar o trancamento do inquérito policial, requisitar documentos e decidir sobre requerimento de acesso a informações sigilosas, viola a titularidade ministerial da ação penal, corolário do sistema acusatório, ignora que o sistema acusatório não afasta a necessária reserva de jurisdição para a autorização e fiscalização da execução de medidas que restringem os direitos fundamentais.

As disposições apontadas pela autora, a meu ver, apenas conformam

ADI 6298 / DF

as exigências da inafastabilidade da apreciação judicial de lesão ou ameaça de lesão às liberdades.

Não há inconstitucionalidade a ser reconhecida nos termos do argumento sustentado. No entanto, acompanho o eminente Relator para conferir interpretação conforme à Constituição para atribuir sentido que determine a submissão de todos os atos praticados pelo Ministério Público como condutor de investigação penal ao controle judicial e fixar o prazo de até 90 (noventa) 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.

6.2.2 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; 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;*

Não há dúvidas de que a imposição das medidas cautelares ainda que em sede de cognição rasa, clama pela indispensabilidade da demonstração de ameaça de lesão ao interesse público consistente na inviabilidade do provimento persecutório penal final, caso não se adote o instrumento cautelar. A prorrogação do estado de cautela acentua a gravidade das restrições às liberdades, razão pela qual o contraditório possibilita a produção de mais elementos para valoração da necessidade de continuidade da medida.

Todavia, a prescrição de que o contraditório seja produzido em audiência pública e oral merece hermenêutica que atribua sentido constitucional que afaste restrição que possa comprometer os objetivos da

ADI 6298 / DF

disposição normativa, uma vez mantida a exigência é possível até ser cogitada inviabilidade da atuação dos sujeitos que possuem a missão precípua de promover o contraditório, vale dizer, nem sempre as partes terão condições de alcançar uma audiência pública e oral para atuar em defesa dos interesses do envolvidos.

Assim, interpretação que confira ao texto que o contraditório seja assegurado “preferencialmente” em audiência pública o conforma com a Constituição.

Ainda acompanharei o Relator para conferir sentido conforme à Constituir para fixar que o juiz pode deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade.

6.2.3 Art. 3º-B, XIV - *decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código.*

Certo será que não caberá ao juiz das garantias, após apreciar a resposta à acusação, em não absolvendo o réu, designar data para a realização da audiência de instrução. No entanto, encerrar a atuação com o recebimento da denúncia conforme o art. 396, do CPP, dificultaria a análise de alegações veiculadas na resposta à acusação nos termos do art. 397, do CPP, as quais exigem os elementos colhidos na investigação para apreciação das pretensões.

Assim, o raciocínio do legislador deve ser preservado e mantida a constitucionalidade do dispositivo.

6.2.4 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 de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência.*

Tendo sido as audiências de custódia a maior conquista em favor de um sistema de justiça criminal empenhado na fiscalização da legalidade

ADI 6298 / DF

das prisões, inibindo desde as práticas de torturas e outras violências físicas à manutenção de acautelamentos desnecessários de pessoas, solapando o encarceramento em massa no seio de um projeto prisional marcado pela inconstitucionalidade sistêmica, a apresentação física de pessoa presa ao juiz em prazo imediatamente após a prisão é indispensável para o cumprimento dos objetivos da medida. São duas condições sem as quais a atividade fiscalizatória judicial se torna imprestável.

Conceber a realização da audiência de custódia por videoconferência só é possível na ocorrência de eventos extraordinários, a exemplo da pandemia da Covid, conforme disciplinou o art. 19, da Resolução n. 329/2020, CNJ, na redação que lhe foi dada pela Resolução n. 357/2020, CNJ, cuja constitucionalidade foi reconhecida ainda que em decisão monocrática, no bojo da ADI 6841-MC.

A regra é a realização da audiência presencial, exigência que ficaria comprometida se aplicado o texto do parágrafo primeiro na sua inteireza.

Assim, atribuir é necessário conferir interpretação conforme ao § 1º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e assim acompanho o Ministro Relator para estabelecer que 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, salvo impossibilidade fática, 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.

6.2.5 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.*

O relaxamento peremptório da prisão cautelar caso seja o inquérito

ADI 6298 / DF

prorrogado por mais de uma vez, resulta de proposta legislativa que pretende uniformizar realidades que não cabem numa mesma moldura normativa.

Há infinitas variações em relação às complexidades que compõem os procedimentos investigatórios que exigem prisões provisórias e que não teriam nenhuma condição de serem findos no prazo de 25 (vinte e cinco) dias (10 dias iniciais e 15 dias de prorrogação).

Portanto, o sentido que coaduna com a Constituição é aquele que permite, diante de fundamentação idônea, prorrogações sucessivas, sem que haja o relaxamento automático da prisão, disposição que não encontraria agasalho na Carta Constitucional, pois inviabilizaria o exercício da jurisdição penal, responsável por promover a proteção de outros bens juridicamente amparados.

6.3 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. § 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.

Com a compreensão de que o legislador adotou racionalidade no sentido de que o juiz das garantias teria a competência para receber a

ADI 6298 / DF

denúncia já que teria ele o material investigativo para analisar os requisitos formais e materiais da peça acusatória, divirjo do Relator para declarar a constitucionalidade dos parágrafos primeiro e segundo.

Considerando a argumentação que exarei acerca da função dos colegiados para a garantia da imparcialidade objetiva, acompanho o Relator para atribuir interpretação conforme à primeira parte do caput do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para esclarecer que as normas relativas ao juiz das garantias não se aplicam aos processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei nº 8.038/1990 e aos processos de competência do tribunal do júri.

Também acompanho o Relator para excluir a aplicação da competência do juiz das garantias os feitos que processam os casos de violência doméstica e familiar.

Quanto às infrações penais de menor potencial ofensivo já constam do dispositivo epigrafado.

No que se refere ao acautelamento dos autos na secretaria do juízo, acompanho o Relator para atribuir interpretação conforme para fixar que as peças que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidas ao juiz da instrução e julgamento.

6.4 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. 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.

Acompanho o Relator para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 3º-D do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019 e declarar, por vício formal, a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 3º-D do CPP, também incluído pela Lei nº 13.964/2019.

6.5 Art. 3º-E. O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito

ADI 6298 / DF

Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.

A determinação para que os tribunais criem um sistema de rodízio de magistrados nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, para atender às demandas para o exercício da competência do juiz das garantias, não é incompatível com a competência dos Estados para disciplinar da organização judiciária. Entendo tratar-se de sugestão legislativa que inclusive flexibiliza a implantação da reforma processual.

Os tribunais não estão estritamente vinculados, pois podem, se preferir, criar unidade judicial nas comarcas de vara única, ou designar magistrado para atuar em auxílio. Possuem ainda a prerrogativa de, com o uso da tecnologia, regionalizar a competência do juiz das garantias, sem perder, é claro, o necessário contato do magistrado com a realidade da qual emergem as demandas judiciais.

No entanto, verifico a necessidade, e por isso acompanho o Relator, de fixar sentido conforme à expressão “designar”, para assentar que o juiz das garantias será investido na sua competência, conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal;

6.6 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.

ADI 6298 / DF

A espetacularização do fato criminoso ou da identidade da pessoa tida como autora não compre função alguma para a investigação criminal, ultrapassa os limites da publicização da atividade estatal e ainda fomenta o tratamento estigmatizado, em vias de ser degradante, do investigado. Não estou defendendo qualquer tipo de cerceamento da atividade da imprensa, que deve ser livre e independente no dever de informar acerca da ocorrência de fatos criminosos, algo bem diverso das exposições promovidas pelas autoridades policiais com a interlocução de âncoras televisivos ou outras mídias sociais.

O art. 5º, inciso XLIX, da Constituição, assegura aos presos o respeito à integridade física e moral, disposição reproduzida no art. 38, do Código Penal e encontrada no art. 41, inciso VIII, da Lei de Execução Penal: *constitui direito do preso a proteção contra qualquer forma de sensacionalismo*. Também é em favor do princípio da presunção de inocência que a exploração arranjada do fato criminoso deve ser vedada, inclusive para impedir que julgador, em especial o tribunal do júri enviesse suas conclusões acerca da responsabilidade penal do acusado.

Sobre a publicidade opressiva, Luís Guilherme Vieira e o Professor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (*Publicidade opressiva e o criminoso desequilíbrio processual*. Revista Conjur. 14 de outubro de 2022), aduzem que *quando o noticiário sobre uma investigação ou processo fica tão massacrante que a situação do acusado resta prejudicada, quando não inviabilizada, está-se frente à publicidade opressiva, que* "corresponde ao que o direito norteamericano denomina *pretrial* ou *trial by media*, significando, em última análise, o julgamento antecipado da causa, realizado pela imprensa, em regra com veredicto condenatório, seguido da tentativa de impingir-lo ao Judiciário.

É preocupante quando essa prática persecutória midiática se realizada a partir de elo entre polícia judiciária, Ministério Público e segmentos do jornalismo investigativo.

A Diretiva nº. 2016/343, editada pelo Parlamento Europeu e do Conselho da Europa, em homenagem ao direito fundamental à presunção

ADI 6298 / DF

de inocência, estabelece que os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que, enquanto a culpa do suspeito ou o arguido não for provada nos termos da lei, declarações públicas emitidas pelas autoridades públicas ou decisões judiciais que não estabelecem a culpa não apresentem o suspeito ou o arguido como culpado (artigo 4º, § 1º); os Estados-Membros tomam as medidas adequadas para assegurar que o suspeito ou o arguido não são apresentados como culpados, em tribunal ou em público, através da utilização de medidas de coerção física (artigo 5º, § 1º).

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), no caso *Allenet de Ribemont vs. França*, reconheceu a violação do direito à presunção de inocência do acusado (artigo 6.2 da Convenção Europeia de Direitos Humanos), pela sua qualificação, durante entrevista coletiva, como culpado, pelas autoridades públicas responsáveis pela investigação preliminar do crime.

Nos Estados Unidos, ao advogado é imposto dever não prestar declaração que possa ser disseminada pelos meios de comunicação ao ponto de causar prejuízos para o julgamento da causa (artigo 3.6 das Normas Modelo de Conduta Profissional (*Model Rules of Professional Conduct*), da American Bar Association (ABA)).

Assim, medida que fomenta o cumprimento das exigências constitucionais de proteção da pessoa presa contra o arbítrio midiático, não merece pecha em sentido negativo de constitucionalidade.

No que se refere ao parágrafo primeiro proponho interpretação conforme para assentar que a divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, ministério público e magistratura deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão;

6.7 Art. 28. Ordenado 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 encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial

ADI 6298 / DF

para fins de homologação, na forma da lei. § 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, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

Na compreensão de que no âmbito da justiça criminal o sistema acusatório tem sido constantemente reafirmado na jurisprudência desta Corte, a promoção de arquivamento de inquérito se encontra entre os atos que, sem consistir no abandono da obrigatoriedade da ação penal ou na sua disponibilidade, se trata de atuação discricionária do representante do Ministério Público, sindicada no âmbito da instância ordinárias conforme previa a redação anterior do art. 28 do Código de Processo de Penal, medida que a meu ver, não pode ser abandonada.

Na decisão de arquivamento da Pet 9214 exarei que na esteira dos limites do exercício da liberdade decisória conferida ao representante do Ministério Público em relação ao destino dos elementos colhidos na fase da investigação penal, é preciso ter clareza de que se trata uma decisão que, embora constituída no âmbito de atribuição marcada pela independência funcional dos membros da instituição titular da ação penal, o ato deve conformidade com disposições legais e com tudo o que significa a missão institucional do Ministério Público, em particular com a proteção dos direitos humanos.

Consignei ainda que posturas políticas ou ideológicas não devem ser confundidas com independência funcional, não devem representar perigo para a desintegração do papel da instituição. Em última instância, deve ser coibido todo abuso, desvio ou arbitrariedade que possam macular a atuação discricionária daquele que tem o dever de preservar as funções constitucionais de uma das instituições mais caras aos valores constitucionais que circundam a dignidade da pessoa humana. Não há poder sem controle no sistema democrático de freios e contato do Estado de Direito. Por isso, impende reiterar que, nos termos da Constituição, o Ministério Público tem como função a defesa da ordem jurídica, do

ADI 6298 / DF

regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Não é instituição de Governo nem deve ser âncora de conjunturas, e sim uma instituição briosas, independente, cujo Chefe tem o mínimo de sabedoria para diferenciar gratidão de contraprestação.

É indubitoso que a Constituição Federal garante aos membros do Ministério Público independência funcional. Pela Lei Orgânica do MP, são seus integrantes invioláveis no exercício das funções. A Constituição e o próprio Código de Processo Penal não albergam, contudo, omissão dolosa, abuso de direito, dolo ou má fé.

Assim, acompanho o Relator para atribuir interpretação conforme ao caput do art. 28 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação, na forma da lei.

Nesta esteira, quanto ao parágrafo primeiro, acompanho o Relator para atribuir interpretação conforme, para assentar que a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento.

6.7.1 Art. 28. 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 ; 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; §*

ADI 6298 / DF

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; § 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; § 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.

A disposição que confere ao juízo da execução a competência para indicar o local a ser prestado o serviço à comunidade, indicar a entidade que receberá os recursos da prestação pecuniária, que previsão a devolução da proposta de acordo para ser reformulada e recusá-la quando não houver a reformulação, a disposição que autoriza a devolução dos autos para análise da necessidade de complementação ou oferecimento da denúncia está na linha da exigência de reserva de jurisdição para a fiscalização dos atos inerentes ao processo penal.

O sistema acusatório não se traduz na ausência de qualquer ingerência do Poder Judiciário na persecução penal, não se pode correr o risco de subtrair da jurisdição a apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direitos. Nestes termos, tenho como constitucionais os referidos dispositivos.

6.8 Art. 157 - § 5º. O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão.

Dois estudos citados por Peer & Gamliel (2013. p. 116), revelam que os jurados que tiveram prévio acesso à folha de antecedentes criminais do réu, foram mais propensos em considerá-lo culpado, em relação aos jurados que foram privados do conhecimento da referida informação, mesmo quando aqueles foram instruídos de que a informação não era um indicador de culpa (Anthony Doob & Hershi M. Kirshenbaum, *Some*

ADI 6298 / DF

Empirical Evidence on the Effect of s. 12 of the Canada Evidence Act Upon an Accused, 15 CRIM. L. Q. 88, 1972; Joel D. Lieberman & Jamie Arndt, *Understanding the Limits of Limiting Instructions: Social Psychological Explanations for the Failures of Instructions to Disregard Pretrial Publicity and Other Inadmissible Evidence*, 6 PSYCHOL., PUB. POLY, & L. 677, 2000).

Peer & Gamliel (op cit), afirmam que a impossibilidade de neutralização da prova inadmissível pelos jurados não difere em relação ao processo cognitivo dos juízes (*That jurors-who are inexperienced laymen-cannot ignore inadmissible evidence is not as surprising as is the fact that some judges could not do so either*). Citam estudo de Stephan Landsman & Richard F. Rakos (*A Preliminary Inquiry into the Effect of Potentially Biasing Information on Judges and Jurors in Civil Litigation*, 12 BEHAVIORAL SC. & L. 113, 1994), no qual jurados e juízes foram convidados a apreciar caso de responsabilidade por dano de produto. Sabiam que havia material probatório suspeito de ilicitude. Ao final, a decisão não foi alterada mesmo após a informação de que a prova era inadmissível, para ambos os grupos.

Evidente que não se trata do uso ostensivo de prova rechaçada, mas dos sentidos que dela escapam e atravessam o inconsciente da atividade cognitiva em relação aos demais elementos dos autos, buscando preservar o que não foi autorizado permanecer nos autos.

Em que pese a minha compreensão de que o legislador reconheceu o inevitável comprometimento do raciocínio do julgador diante da impossibilidade de distanciamento e desprezo das informações constituintes da prova ilícita ou ilegítima ou do entorno dela, a qual tenha valorado, a ausência de delimitação do alcance da atividade que impediria o juiz de proferir a sentença causará desfuncionalidade do sistema de justiça com as diversas alegações de suspeições, algumas ocasionalmente provocadas de forma intencional, visando burlar o princípio do juízo natural.

Não é suficiente para a delimitação do sentido do termo “conhecer”, as disposições do art. 400, do Código de Processo Penal de que o juiz *proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas*

ADI 6298 / DF

arroladas pela acusação e pela defesa, [...], bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado, atuações que eventualmente seguida de declaração de ilicitude ou ilegitimidade da prova provocaria o impedimento para o magistrado. Mesmo cuidando de se circunscrever ao ato de apreciar a admissibilidade, realizar a produção e a valoração do material probatório, que venha a ser declarado inadmissível, a abertura semântica do termo faz o dispositivo padecer de inconstitucionalidade.

6.9 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: § 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.*

Não há dúvidas de que a medida mais segura é a realização da audiência de custódia com presença física da pessoa presa perante o juiz. Também não há incertezas de que realidades peculiares existentes nos rincões do Brasil, ainda não admitem a prática na totalidade dos casos, razão pela qual diante de excepcionalidade devidamente justificada, o cabimento da videoconferência não maculará o ato.

No que se refere ao prazo, mais uma disposição em que o legislador despreza a imensa quantidade de circunstâncias, dados os diversos contextos do sistema de justiça brasileiro, que impedem a realização da audiência de custódia no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, o ideal para os objetivos do instrumentamento, mas que não podem inexoravelmente levar as prisões ao *status* da ilegalidade, com o automático relaxamento.

Embora haja exortação para os órgãos do Poder Judiciário, desde a

ADI 6298 / DF

Resolução nº 213, de 15/12/2015, do Conselho Nacional de Justiça, para que ajustassem suas estruturas para atender ao referido lapso temporal, perduram os cenários que autorizam a não imposição automática do relaxamento de prisão.

Essa Suprema Corte já conferiu interpretação conforme no sentido de que a ausência de audiência de custódia no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, não implica em soltura imediata da pessoa presa.

Assim, acompanho o Relator para atribuir interpretação conforme ao caput do art. 310 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá realizar a audiência de custódia por videoconferência. Também confiro nos termos propostos pelo Relator, interpretação conforme ao § 4º do art. 310 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para fixar que a autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

7 Dispositivo

Forte nessas razões, julgo **parcialmente procedentes** os pedidos apresentados nas ações diretas para:

(i) declarar a constitucionalidade do caput do art. 3º-A, do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019

(ii) declarar a constitucionalidade do caput do art. 3º-B, do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e fixar o prazo de 12 (doze) meses, a contar da publicação da ata do julgamento, para a efetiva implantação e funcionamento do juiz das garantias, prorrogável uma única vez, por no máximo 12 (doze) meses, devendo a devida justificativa ser apresentada em procedimento realizado junto ao Conselho Nacional de Justiça;

ADI 6298 / DF

(iii) declarar a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 20 da Lei 13.964/2019, quanto à fixação do prazo de 30 dias para a instalação dos juízes das garantias;

(iv) atribuir interpretação conforme aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/2019, para que todos os atos praticados pelo Ministério Público como condutor de investigação penal se submetam ao controle judicial e fixar o prazo de até 90 (noventa) 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;

(v) atribuir interpretação conforme ao inciso VI do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para prever que o exercício do contraditório será preferencialmente em audiência pública e oral;

(vi) atribuir interpretação conforme ao inciso VII do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para estabelecer que o juiz pode deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade;

(vii) declarar a constitucionalidade do inciso XIV do art. 3º-B do CPP;

(viii) atribuir interpretação conforme ao § 1º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para estabelecer que o preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz das garantias, no prazo de 24 horas, salvo impossibilidade fática, momento em que se realizará a audiência com a presença do ministério pública e da defensoria

ADI 6298 / DF

pública ou de advogado constituído, 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;

(ix) atribuir interpretação conforme ao § 2º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que:

a) o juiz pode decidir de forma fundamentada, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações do inquérito, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação; 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;

(x) , atribuir interpretação conforme à primeira parte do caput do art. 3º-C do CPP, incluído pela 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) infrações penais de menor potencial ofensivo;

(xi) declarar a constitucionalidade do caput do art. 3º-C, do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019;

(xii) declarar a constitucionalidade do §1º do art. 3º-C, do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019;

(xiii) declarar a constitucionalidade do §2º do art. 3º-C, do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019;

(xiv) declarar a inconstitucionalidade, com redução de texto, dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP,

ADI 6298 / DF

incluídos pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme para entender que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento;

(xv) declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 3º-D do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019;

(xvi) declarar a inconstitucionalidade formal do parágrafo único do art. 3º-D do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019;

(xvii) atribuir interpretação conforme ao art. 3º-E do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz das garantias será investido, e não 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;

(xviii) declarar a constitucionalidade do caput do art. 3º-F do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019;

(xix) atribuir interpretação conforme ao parágrafo único do art. 3º-F do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que a divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, ministério público e magistratura deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão;

(xx) atribuir interpretação conforme ao caput do art. 28 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo

ADI 6298 / DF

encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação, na forma da lei;

(xxi) atribuir interpretação conforme ao § 1º do art. 28 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento;

(xxii) declarar a constitucionalidade dos arts. 28-A, caput, incisos III, IV e §§ 5º, 7º e 8º do CPP, introduzidos pela Lei nº 13.964/2019;

(xxiii) declarar a inconstitucionalidade do § 5º do art. 157 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019;

(xiv) atribuir interpretação conforme ao caput do art. 310 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá realizar a audiência de custódia por videoconferência;

(xv) , atribuir interpretação conforme ao § 4º do art. 310 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que a autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva;

(xvi) fixar a seguinte regra de transição: quanto às ações penais já instauradas no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, a eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente.

É como voto.

ADI 6298 / DF

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077/DF, 53357/GO)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETISKY (38672/DF, 095573/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM

ADV.(A/S) : ELIAS MATTAR ASSAD (09857/PR, 261213/SP)

ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIAS (IGP)

ADV.(A/S) : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH (4708/AC, 26966/DF, 200706/MG, 18407/A/MT, 56927/PR, 212740/RJ, 5536/RO, 633-A/RR, 396605/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS

ADV.(A/S) : DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA (65698/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL

ADV.(A/S) : JAMES WALKER NEVES CORREA JUNIOR (079016/RJ)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DE MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO PRO-SOCIEDADE

ADV.(A/S) : CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA (06284/DF)

AM. CURIAE. : INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE

ADV.(A/S) : NICOLE GIAMBERARDINO FABRE (52644/PR)

AM. CURIAE. : FRENTE PARLAMENTAR MISTA ÉTICA CONTRA A CORRUPÇÃO (FECC)

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI (10671/DF, 141408/MG, 141408/MG, 202081/RJ, 370339/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO

ADV.(A/S) : EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA (109453/PR, 185020/RJ)

AM. CURIAE. : ANPV - ASSOCIACAO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

ADV.(A/S) : ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI (320762/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S) : LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO (53743/DF, 038607/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA
ADV.(A/S) : ANDRE FONSECA ROLLER (20742/DF)
AM. CURIAE. : PARTIDO NOVO
ADV.(A/S) : MARILDA DE PAULA SILVEIRA (33954/DF, 90211/MG)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA DEMOCRACIA - AJD
ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)
ADV.(A/S) : VIRGINIA PACHECO LESSA (57401/RS)
ADV.(A/S) : VITOR PACZEK MACHADO (97603/RS)
ADV.(A/S) : ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO (110857/RS)
AM. CURIAE. : MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - MNDH
ADV.(A/S) : CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA (075208/RJ)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - AASP
ADV.(A/S) : LEONARDO SICA (146104/SP)
AM. CURIAE. : COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)
AM. CURIAE. : SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON (40063/DF, 65371/SP)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - IAMG
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIAS ; ICP
ADV.(A/S) : FELIPE MARTINS PINTO (82771/MG)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD)
ADV.(A/S) : FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA (118584/SP)
ADV.(A/S) : HUGO LEONARDO (252869/SP)
ADV.(A/S) : GUILHERME ZILIANI CARNELOS (220558/SP)
ADV.(A/S) : CLARISSA TATIANA DE ASSUNCAO BORGES (122057/MG)
ADV.(A/S) : ANTONIO ALCEBIADES VIEIRA BATISTA DA SILVA (17449/BA)
ADV.(A/S) : PRISCILA MOURA GARCIA (339917/SP)
ADV.(A/S) : PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO (309369/SP)
ADV.(A/S) : JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO (350626/SP)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S) : RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA (130850/SP)
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS
ADV.(A/S) : ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO (80425/SP)
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S) : MARCIO GASPAR BARANDIER (075397/RJ) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : PILAR ALONSO LOPEZ CID (342389/SP)
AM. CURIAE. : CONSELHO DE PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTICA
ADV.(A/S) : RAFAEL THOMAZ FAVETTI (15435/DF) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE. : INSTITUTO NAO ACEITO CORRUPCAO
ADV.(A/S) : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA (14848/DF)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE RORAIMA

ADV.(A/S) : JULIO ROBERTO DE SOUZA BENCHIMOL PINTO (15864/DF, 713-A/RR)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S) : ESTADO DE RONDÔNIA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO AMAPA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO MATO GROSSO DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: Após a leitura do relatório, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 14.6.2023.

Decisão: Após a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelas requerentes, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Isadora Maria Belém Rocha Cartaxo de Arruda, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União; pelos *amici curiae* Instituto dos Advogados de Minas Gerais - IAMG e Instituto de Ciências Penais - ICP, o Dr. Felipe Martins Pinto; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Alberto Zacharias Toron; pelos *amici curiae* Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas - ABRACRIM e Associação Juizes para Democracia - AJD, o Dr. Aury Celso Lima Lopes Júnior; pelo *amicus curiae* Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Dra. Pilar Alonso Lopez Cid; pelo *amicus curiae* Instituto de Garantias Penais - IGP, o Dr. Pedro Ivo Velloso; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, o Dr. Renato Stanziola Vieira; pelo *amicus curiae* ANPV - Associação Nacional dos Prefeitos e Vice-Prefeitos da República Federativa do Brasil, a Dra. Alessandra Martins Gonçalves Jirardi; pelo *amicus curiae* Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos -

ANADEP, o Dr. Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho; pelo *amicus curiae* Solidariedade, o Dr. Fábio Tofic Simantob; pelo Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, a Dra. Maria Elizabeth Queijo; pelo *amicus curiae* Associação Nacional da Advocacia Criminal - ANACRIM, o Dr. Victor Minervino; e, pelo *amicus curiae* Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça - CONSEPRE, o Dr. Rafael Thomaz Favetti. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 15.6.2023.

Decisão: Após o início do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Gustavo Zortéa da Silva, Defensor Público Federal; pelo *amicus curiae* Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB, o Dr. Márcio Gaspar Barandier; pelo *amicus curiae* Instituto de Defesa do Direito de Defesa Márcio Thomaz Bastos - IDDD, a Dra. Flávia Rahal Bresser Pereira; pelo *amicus curiae* Instituto Não Aceito Corrupção, o Dr. Luis Maximiliano Leal Telesca Mota; pelo *amicus curiae* Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção - FECC, o Dr. Paulo Roque Khouri; pelo *amicus curiae* Estado de Goiás, a Dra. Ana Carolina Carneiro Andrade, Procuradora do Estado; pelo *amicus curiae* Estado de Rondônia, o Dr. Francisco Silveira de Aguiar Neto, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, o Dr. Júlio Roberto de Souza Benchimol Pinto; pelo *amicus curiae* Movimento Nacional de Direitos Humanos - MNDH, o Dr. Carlos Nicodemos; pelo *amicus curiae* Estado do Acre, o Dr. Francisco Armando de Figueirêdo Melo, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Estado do Pará, a Dra. Viviane Ruffeil Teixeira Pereira, Procuradora do Estado; pelo *amicus curiae* Estado do Amazonas, o Dr. Ricardo Rezende, Procurador do Estado; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 21.6.2023.

Decisão: Após a continuidade do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro André Mendonça. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 22.6.2023.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que julgava parcialmente procedentes as ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, para: (i) julgar inconstitucionais os artigos 3º-D, *caput*, 3º-F, *caput* e parágrafo único, e 157, § 5º, todos do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019; (ii) dar interpretação conforme aos seguintes dispositivos, que ficariam assim redigidos: Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura

acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória **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;** 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: [...];** 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, **podendo o juiz deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade;** 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, **podendo o juiz deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade;** Art. 3º-B. XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 396 deste Código; 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 de 24 (vinte e quatro) horas, **salvo impossibilidade fática,** momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, **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;** 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, **salvo decisão fundamentada do juiz, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação;** Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias **poderá abranger** todas as infrações penais, **conforme dispuserem as leis de organização judiciária,** exceto as de menor potencial ofensivo e as submetidas ao procedimento do júri, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 396 deste Código; Art. 3º-C. § 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias, **nas unidades judiciárias onde vierem a ser criados,** 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; Art. 3º-C. § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias **poderão** ser remetidos **ao juiz da instrução e julgamento ou por este requisitados**, para apensamento em apartado; Art. 3º-C. § 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos **eventualmente** acautelados na secretaria do juízo das garantias; Art. 3º-D. [...] Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais **poderão criar** um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo; Art. 3º-E. O juiz das garantias **não será designado por decisão discricionária do órgão judiciário competente, devendo submeter-se às regras de remoção e promoção para preenchimento da vaga**, conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal; Art. 28. **Ao se manifestar pelo** arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público **submeterá sua manifestação ao juiz competente** e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, **podendo encaminhar** os autos **para o Procurador-Geral ou** para a instância de revisão ministerial, **quando existir**, para fins de homologação, na forma da lei; Art. 28. [...] § 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, **ou se a autoridade judicial competente verificar patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento**, 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; 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, **que, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá ser realizada por videoconferência**, 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: [...] § 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, **devendo a autoridade judiciária avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua imediata realização por videoconferência**, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva; e (iii) declarar constitucionais os demais dispositivos impugnados - quais sejam: incisos I a V; VIII a XIII; e XV a XVIII, todos do artigo 3º-B; § 1º do artigo 3º-C; e artigo 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019, julgando-se improcedentes, neste ponto, as ações diretas de inconstitucionalidade, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Aguardam os demais Ministros. Ausente,

justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 28.6.2023.

Decisão: Após o início do voto-vista do Ministro Dias Toffoli, divergindo parcialmente do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro Nunes Marques. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 9.8.2023.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Dias Toffoli, que acompanhava parcialmente o Ministro Luiz Fux (Relator) e julgava parcialmente procedentes as 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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, podendo esse prazo 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**; 28-A, **caput**, incisos III e IV e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º 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; do parágrafo único do art. 3º-F; e do § 5º do art. 157 do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019; 6) declaração da **inconstitucionalidade material** do inciso XIV do art. 3º-B do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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, do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzida pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzida pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, e atribuição de **interpretação conforme** ao dispositivo para **assentar que, oferecidaa 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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;** do voto ora reajustado do Ministro Luiz Fux (Relator), acompanhando o Ministro Dias Toffoli no tocante aos seguintes dispositivos: art. 3º-B, incs. IV, VI, VIII, IX e XIV, e § 2º; art. 3º-C, **caput** e §§ 1º, 3º

e 4º; art. 3º-D, parágrafo único; e art. 3º-F, **caput**, todos do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019; e do voto do Ministro Cristiano Zanin, que julgava procedentes, em parte, as ações diretas de inconstitucionalidade para: 1) declarar a constitucionalidade do art. 3º-A do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019; 2) no tocante ao art. 3º-C, **caput**, do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, divergir, em parte, do Relator e do Ministro Dias Toffoli, conferindo interpretação conforme à primeira parte do **caput** do art. 3º-C para esclarecer que as normas relativas ao juiz das garantias aplicam-se às seguintes situações: (a) aos crimes submetidos ao julgamento pelo Tribunal do Júri; (b) aos processos criminais de competência da Justiça Eleitoral, tendo em vista que o legislador não fez tal distinção e que rotineiramente a Justiça eleitoral é instada a processar e julgar crimes comuns, conexos aos crimes eleitorais, conforme entendimento desta Suprema Corte; (c) aos processos criminais de competência da Justiça Militar da União e dos Estados, tendo em vista que o legislador não fez tal distinção; (d) aos processos criminais sob o rito da Lei 11.340/2006, que trata dos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher; 3) no tocante ao art. 3º-C, § 3º, do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, sugerir, para que a remessa dos autos seja expressamente prevista, a adoção da técnica da interpretação conforme à Constituição, para conferir a seguinte redação: "Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento"; 4) no tocante ao art. 3º-D do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, divergir do Relator e do Ministro Dias Toffoli, para dar interpretação conforme à Constituição Federal, com a sugestão da seguinte redação: "O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer **ato decisório** incluído nas competências do art. 3º-B deste Código ficará impedido de funcionar no processo"; 5) no tocante ao art. 157, § 5º, do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, divergir do Relator e do Ministro Dias Toffoli, ao entendimento de que o mero conhecimento da prova ilícita não acarreta o impedimento, devendo o juiz ter autorizado ou determinado a produção da prova declarada inadmissível, sugerindo a seguinte redação ao § 5º: "Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.[...] § 5º O juiz que tiver autorizado ou determinado a produção da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão"; 6) acompanhar o Relator no tocante aos arts. 3º-B, incs. IV, VI, VII, VIII, IX e XIV, e §§ 1º e 2º; 3º-C, §§ 1º e 4º; 3º-D, parágrafo único; 3º-F, **caput** e parágrafo único; 28, **caput** e § 1º; 28-A, **caput**, incs. III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, **caput** e §

4º, todos do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019; 7) acompanhar o Ministro Dias Toffoli no tocante ao art. 3º-B, **caput**; 3º-C, § 2º, e 3º-E, todos do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Nunes Marques. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 10.8.2023.

Decisão: Após o voto do Ministro André Mendonça, que julgava parcialmente procedentes as ações diretas, nos termos de seu voto; e do início do voto do Ministro Alexandre de Moraes, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 16.8.2023.

Decisão: Após os votos dos Ministros Alexandre de Moraes, Nunes Marques e Edson Fachin, que julgavam parcialmente procedentes as ações diretas, nos termos de seus votos, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 17.8.2023.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça e Cristiano Zanin.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Lindôra Maria Araújo.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

23/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Boa tarde, Presidente!

Cumprimento os eminentes Colegas, a Ministra Cármen Lúcia, o Subprocurador-Geral da República.

Presidente, eu trouxe um "quadrinho" que talvez possa ajudar, em algum momento, com todas as posições já manifestadas até agora. Teve que ser uma folha tamanho família aqui, mas está dando.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - E a família vai aumentar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Vai aumentar, porque ainda estão faltando votos, mas eu prometo que não vou aumentar a quantidade de posições díspares.

Presidente, em primeiro lugar, cumprimento o eminente Ministro Luiz Fux, que fez um trabalho primoroso ao percorrer todos esses dispositivos e medir as implicações que teriam, auscultar os membros do Poder Judiciário, que revelaram as dificuldades de implementação, e contornar as próprias resistências que havia. Naquilo em que se conseguiu construir consensos, Sua Excelência reajustou com a grandeza de sempre.

Eu acho, Presidente, como outros Colegas já manifestaram, que o juiz das garantias, embora produza, evidentemente, como disse o Ministro Nunes Marques, uma mudança muito substancial no processo penal brasileiro, não seria a solução que eu encontraria para os problemas centrais do sistema penal, do sistema punitivo brasileiro.

O sistema punitivo brasileiro tem uma ambiguidade. Ele é excessivamente punitivo de um lado e excessivamente leniente de outro. Nós oscilamos entre o punitivismo e a impunidade. E, na verdade, o punitivismo e a impunidade costumam ter classe social e cor.

Nós temos um direito penal que é duríssimo com os pobres e

ADI 6298 / DF

extremamente manso com a criminalidade dos ricos, com a criminalidade do colarinho branco, inclusive com a apropriação privada do Estado.

Eu defendo, Presidente - até publiquei recentemente um artigo sobre esse assunto -, um direito penal moderado, porém sério e, sobretudo, igualitário, que eu vejo como uma das grandes dificuldades numa sociedade estratificada como a nossa.

A prática, que eu penso, equivocada do sistema punitivo brasileiro se manifesta, aliás, em um dos temas que nós estamos debatendo aqui, que é a política de drogas.

A política de drogas no Brasil tem sido prender menino pobre, de periferia, com pequenas quantidades de drogas. Meninos geralmente primários, de bons antecedentes, que vão cumprir pena e imediatamente se filiam a uma facção, porque é uma questão de sobrevivência, e saem muito piores que entraram. Com um detalhe: no dia seguinte à prisão, ele já foi substituído pelo tráfico. Portanto, destrói-se uma vida sem nenhum impacto sobre a realidade que se quer transformar.

De modo que, seja qual for a visão que se tenha em relação ao tema das drogas, uma coisa nós precisamos constatar: o que nós estamos fazendo não está dando certo. E repensar por que mais de 25% do sistema penitenciário brasileiro é hoje ocupado, predominantemente, por esses jovens associados ao tráfico e muitas vezes por falta de opção.

Portanto, não acho que a introdução do juiz das garantias enfrente os grandes problemas que eu identifico no sistema punitivo brasileiro. Porém, a discussão aqui não é que se cada um de nós acha melhor ou pior, acha bom ou ruim, ou se acha suficiente ou insuficiente.

Nós aqui temos duas discussões básicas. A primeira, se é ou não constitucional o juiz das garantias. Em segundo lugar, em sendo constitucional, qual o prazo necessário para a sua implantação efetiva.

O sistema punitivo brasileiro divide-se em basicamente quatro etapas - aqui eu não consegui adotar minha praxe das classificações tricotômicas. São quatro etapas: a etapa do inquérito policial, da investigação conduzida pela polícia; a segunda etapa, que é a denúncia oferecida pelo Ministério Público; a terceira etapa, que é ação penal e o

ADI 6298 / DF

juízo pelo Judiciário; e a quarta etapa, que é a execução da pena junto normalmente ao sistema penitenciário.

Nós temos problemas nas diferentes fases, sobretudo na última fase do sistema penitenciário, e estamos todos nós aqui em busca de soluções que atenuem a bárbara violação de direitos humanos, que é o sistema prisional brasileiro.

Vossa Excelência tem visitado e dado o testemunho e estarei recebendo os relatórios próprios para nós fazermos alguma coisa, mínima que seja, de importante no sistema penitenciário.

A situação é tão grave, Presidente, que eu falava com o juiz do Conselho Nacional de Justiça e comentei com ele e disse que eu considerava uma providência básica, simples e humanitária que tivesse água quente nos presídios. Ele me olhou com ar de certa perplexidade e disse assim: primeiro tem que ter água, não é, Ministro? Portanto, é pior do que a gente imagina.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Seguramente é o Juiz Lanfredi.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É isso. É pior do que a gente imagina.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Só encontrei água quente em quatro chuveiros num presídio em São Paulo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ele me disse que tem presídio que tem 15 minutos de água por dia. Evidentemente, não há dignidade humana que possa sobreviver sem água. Portanto, a prioridade não é mais água quente, é água! E depois, alimentação. Enfim, é só para dizer que ali está, talvez, o grande problema do sistema.

Então, o que o juiz das garantias basicamente faz é, digamos, seccionar a fase judicial do processo penal, em que um juiz preside, coordena as investigações, e esse juiz que presidiu ou supervisionou as investigações não proferirá sentença, ele entregará o material produzido para que um juiz que não acompanhou a produção da prova produza a decisão. Isso é que nós estamos basicamente implementando.

ADI 6298 / DF

O Ministro Luiz Fux, penso que, expressando o sentimento de boa parte da magistratura, porque eu colhi isso andando também, pretendeu que a introdução do juízo das garantias fosse facultativa pelos tribunais na medida de uma deliberação própria.

Eu entendo as razões de Sua Excelência e entendo os reclamos dos membros do Judiciário, mas, aqui, e talvez no único ponto de alguma discordância, eu acho que, bom ou ruim, gostando ou não gostando, essa foi uma decisão legítima tomada pelo Poder Legislativo.

De modo que, não havendo incompatibilidade com a Constituição, o nosso papel é acatar a vontade manifestada pelo legislador. Portanto, acredito que as nossas preocupações se transferem para como implementar essa medida que o legislador deseja ver implementada.

Com essas observações, Presidente, eu passo muito objetivamente a comentar com o nosso quadro, para termos uma posição geral de todos os Ministros, mas não estou aqui introduzindo nenhuma posição nova. Assim, eu estou acompanhando o Relator ou divergência já preexistente. Então, não haverá novas situações.

Começo, portanto, Presidente.

O art. 3º-A é o que prevê a criação em si do juiz das garantias. E aqui, admitida a criação do juiz das garantias, parece que o Relator tem inteira razão de que não se pode privar o juiz de determinar diligências para o seu próprio convencimento. Logo, dizer que o juiz não pode atuar na produção de provas é uma previsão com a qual não posso concordar, pedindo todas as vênias ao querido Ministro Edson Fachin, que entendeu diferentemente. Penso que produção de prova suplementar pode ser até mesmo favorável ao réu.

De modo que eu, aqui, acompanho o Relator, com o adendo que Sua Excelência propõe, interpretando conforme a Constituição.

No art. 3º-B, nós temos que o juiz das garantias é o responsável pelo controle da legalidade. Aqui, eu entendo, Presidente, e essa talvez seja a divergência central com o eminente Relator, que o tema é de processo penal e que, por via de consequência, havia sim competência da União para legislar a respeito. Podemos ter dúvida sobre a justiça e a eficiência

ADI 6298 / DF

que isso vá trazer ao sistema, mas, como disse anteriormente, acho que não é uma deliberação que caiba a nós.

Quanto ao art. 3º-B, estou de acordo de que a investigação criminal conduzida pelo Ministério Público tem que ser, evidentemente, submetida ao juiz de direito, ao juiz das garantias, neste caso, e também estou de acordo com a proposta reajustada - penso que por sugestão do Ministro André Mendonça - de que os PICs e investigações criminais já existentes, em até 90 dias, sejam encaminhados ao juiz competente.

No art. 3º-B, que cuida da prorrogação prisão provisória...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Perdão, perdão, Ministro Luís Roberto!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Sim.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Com relação ao art. 3º-B, IV, na verdade, é o único ponto em que - pelos registros que tenho, que me foram passados pela Senhora Secretária - há uma outra proposta do Ministro André Mendonça nisso.

Como Vossa Excelência referiu o nome do Ministro André Mendonça, eu pergunto se Vossa Excelência está acompanhando o Relator, os Ministros Dias Toffoli, Cristiano Zanin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e Edson Fachin.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu estou acompanhando o Relator, que acolheu a parte da... O Ministro André sugeriu 90 dias.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Permita-me, Ministro Barroso?

Havia, na discussão inicial, por proposta do Ministro Dias Toffoli, essa redação que temos na tabela com prazo de 30 dias. Salvo melhor juízo, na avaliação, o Ministro Fux considerou esse prazo exíguo. E o Ministro Dias Toffoli, então, anunciou a possibilidade de estender esse prazo para 90 dias.

O que eu fiz, à luz disso, foi pegar esse prazo pré-ajustado ou ajustado inicialmente entre o Relator e o Ministro Dias Toffoli e apresentar uma terceira possibilidade, dentro do prazo de 90 dias, que

ADI 6298 / DF

garantissem o conhecimento de inquéritos civis ao Ministério Público competente para atuar na esfera criminal, e esse, por sua vez, em verificando algum indicativo de crime, dar ciência ao juiz das garantias.

Então, à luz dessa formulação que está na tabela, a proposta é do Ministro Dias Toffoli, com ajuste apenas do prazo de 90 dias.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Até agora, só com essa nova vertente do Ministro André Mendonça.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu estou acompanhando, Presidente, no art. 3º-B, IV, a posição do Relator com o reajuste para 90 dias.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Certo, obrigada!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Relativamente ao art. 3º-B, VI, que cuida da prorrogação da prisão provisória, em que o artigo original prevê a imperatividade da audiência pública e oral, eu também estou acompanhando o voto do Relator para prever que será preferencialmente com audiência pública e oral, mas comportando exceções eventuais.

E aqui, Presidente, eu estou acompanhando o Relator contra a literalidade do dispositivo, porque não se deve desconsiderar, eu penso, a complexa logística do deslocamento de presos para prestar depoimentos, que pode ser complexa, pode ser onerosa e, em certos casos, pode ser perigosa. Por isso que eu admito aqui essa flexibilização proposta pelo Ministro Luiz Fux.

Relativamente ao art. 3º-B, VII, que diz respeito também à audiência pública para a produção antecipada de provas anteriormente ao procedimento, eu, da mesma forma, acompanho a ideia de que é possível deixar de realizar audiência quando houver risco para o processo e mesmo adiá-la em caso de necessidade, embora essa deva ser a exceção e, evidentemente, não a regra.

Passando ao art. 3º-B, VIII, que é um ponto delicado, a questão da prorrogação do prazo de inquéritos, sobretudo quando o investigado esteja preso.

ADI 6298 / DF

Mas, mesmo independentemente disso, eu mesmo tive oportunidade, já como juiz, em um caso em que um inquérito contra um senador na ocasião, isso já tem alguns anos, era sucessivamente prorrogado por mais 30 dias, por mais 60 dias, por mais 90 dias, e não acontecia nada no inquérito. E, aí, prorrogava. E durante dois anos, um senador, que é um homem que tem um cargo público e exposição pública, ficava sujeito a um inquérito que não se encerrava e onde nada acontecia. Eu determinei então que, se não houvesse nenhum fato novo, nenhuma apuração nova, devia arquivar. Não houve nenhuma apuração nova, e eu determinei o arquivamento.

É importante aqui ter um pouco de empatia, ninguém na vida gosta de ter um inquérito contra si aberto indefinidamente. Porém, não acho que a prorrogação seja uma questão desimportante. Mas a ideia do relaxamento automático depois da prisão de 15 dias é um pouco incompatível com a realidade.

Portanto, entre os dois extremos, o inquérito indefinido e o inquérito só de 15 dias, eu fico com essa possibilidade que o Ministro Fux encaminhou, a de se poder prorrogar motivadamente o inquérito, sempre, evidentemente, sujeito a controle judicial. De modo que, aqui também, com o Relator.

O art. 3º-B, IX, que é a questão de determinar o trancamento do inquérito, também com o Relator. Também essa ação está sujeita ao controle judicial. Quanto ao art. 3º-B, XIV, eu acompanho o voto reajustado do Relator de que a atuação do juiz das garantias termina com o oferecimento da denúncia e não com o seu recebimento. E essa questão se repete em outros incisos.

Chegamos ao art. 3º-B, § 1º, que é o artigo que vedava a audiência do réu preso por videoconferência. Aqui, eu estou também acompanhando o Relator em que, não como regra, mas excepcionalmente ou em caso de necessidade motivada, a audiência possa se dar por videoconferência.

No art. 3º-B, § 2º, que cuida da prorrogação do inquérito, eu estou acompanhando também o Relator.

O art. 3º-C, nós debatemos, eu mesmo participei do debate na sessão

ADI 6298 / DF

passada, em que nós estávamos discutindo a abrangência da competência do juiz das garantias; e eu estou de acordo com a não aplicação das regras dos juízes das garantias aos processos de competência originária dos tribunais, que são regidos por lei própria, aos processos de competência do Tribunal do Júri, que têm norma constitucional específica, e aos casos de violência doméstica e familiar. Depois do debate, nós decidimos incluir, na competência do juiz das garantias, os processos criminais de competência da Justiça Eleitoral. Acho que esse foi o consenso, ou talvez não um consenso, mas uma posição majoritária que eu estou acompanhando.

O § 1º, novamente a questão de recebida a denúncia, sempre que a lei falou em "recebida a denúncia", nós estamos modificando para "oferecida a denúncia", porque a apreciação da admissão da denúncia, ou não, não será feita pelo juiz das garantias, mas sim pelo juiz da instrução final e do julgamento.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Vossa Excelência está acompanhando, então, aqui, o Relator também?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O Relator.

No dispositivo seguinte, que é o art. 3º-C, § 2º, se reproduz a mesma discussão inicial. O Ministro Luiz Fux, como ele previu que a criação do juiz das garantias seria uma faculdade, ele colocou "onde as unidades judiciárias vierem a ser criadas", mas nós majoritariamente entendemos que ele tem que ser criado em todas as unidades, de modo que aqui, nesse particular, eu estou votando com a divergência iniciada pelo Ministro Dias Toffoli.

O art. 3º-C, § 3º, com todas as vênias ao legislador, não faz muito sentido. Diz que os autos do processo que tramitou perante o juiz das garantias ficariam acautelados e não seriam remetidos ao juiz do julgamento. Acho que essa não é uma fórmula feliz e acho que aqui não houve nenhuma divergência, todos acompanharam a posição do Relator, que diz "os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz de instrução e julgamento", como parece natural que ele possa julgar à luz das provas. Consequentemente, como o

ADI 6298 / DF

inteiro teor será remetido ao juiz de julgamento, o artigo 3º-C, § 4º, perde o sentido e fica declarado inconstitucional.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ministro Luís Roberto, me perdoe, porque sei que a interrupção sempre atrapalha.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não a de Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Obrigada. Nós temos aqui, especificamente quanto ao § 3º, que ainda não se chegou ao reajuste de votos dos Ministros para acompanhar o Ministro Cristiano Zanin, especificamente com relação ao art. 3º-C, §3º, cuja redação original é :

"§ 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."

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O meu quadro aponta que o Ministro Zanin acompanhou o Ministro-Relator.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - São os registros aqui que ficaram, que a Senhora Secretária me passou.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Se Vossa Excelência me permite, só para nós esclarecermos, no momento em que nós assentamos que o juiz das garantias se limitaria ao oferecimento da denúncia, nós chegamos à conclusão de que quem vai receber a denúncia precisa ter elementos de informação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É natural.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Bom, eu vou então fazer a leitura da proposta de redação do Ministro Dias Toffoli reajustada para acompanhar o Ministro Cristiano Zanin, que é a seguinte: declarar a inconstitucionalidade, com redução de texto, do § 3º do art. 3º-C e conferir interpretação conforme a Constituição no seguinte sentido

ADI 6298 / DF

"os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento".

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É isso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É porque o Ministro Fux reajustou, e aí todos chegamos ao consenso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Exatamente, faz sentido com o oferecimento da denúncia.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É exatamente o que Vossa Excelência falou. É isso que prevalece. Então, essa passou a ser a posição do Relator também.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Essa é a posição do Relator também. Então, perfeito.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Foi só uma redução de texto, para poder ser coerente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Como consequência, o § 4º seguinte, que dizia que as partes teriam acesso aos autos acautelados, não vai ter autos acautelados, portanto esse dispositivo cai.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Inconstitucional. Foi declarado inconstitucional por todos os Ministros o art. 3º-C, § 4º.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Exatamente, Presidente.

O art. 3º-D previa que o juiz que, na fase de investigação, praticasse qualquer ato investigatório ficaria impedido de funcionar no processo. Aqui, sim, houve o voto divergente do Ministro Cristiano Zanin, que propunha que, se o juiz tivesse praticado algum ato decisório, ele ficaria impedido. Eu peço vênica a Sua Excelência, porque estou acompanhando a posição do Relator, no sentido de que esse dispositivo é inconstitucional. Um simples contato com a prova não compromete, a meu ver, a imparcialidade do juiz e criaria um ônus de redistribuição de processos, o que acho que dificultaria a aplicação da justiça.

O art. 3º-D, parágrafo único, é o dispositivo que o Ministro

ADI 6298 / DF

Alexandre destacou, nós brincamos, o juízo não natural, mas sazonal, que é o que prevê um rodízio de juízes, evidentemente uma ideia incompatível com o conceito arraigado de juiz natural e, por via de consequência, também eu declaro inconstitucional esse dispositivo.

No art. 3º-E, o texto fala que o juiz das garantias será "designado", nós todos conviemos aqui unanimemente que é uma designação que não pode ser discricionária e, com essa explicitação, o dispositivo fica interpretado conforme a Constituição.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - E aqui, especificamente, segundo os registros que temos, ainda não houve a proposta da redação reajustada.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu estou acompanhando uma que me pareceu razoável: "o juiz das garantias não será designado por decisão discricionária do órgão judiciário competente, devendo submeter-se às regras de remoção e promoção para preenchimento da vaga". Não sei exatamente quem propôs esta redação, mas achei ela boa o suficiente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Os nossos registros seriam no sentido de votos com interpretação conforme em função dos reajustes dos votos dos Ministros, após o voto do Ministro Alexandre de Moraes.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Daí ficou, em vez de "designado", "investido".

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - E aí que vem a alteração.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Até o Ministro Toffoli também concordou, porque ele declarava constitucional a designação. E aí nós conversamos, ele aceitou essa ideia que surgiu, acho que foi o Ministro Fachin quem sugeriu. Foi a Ministra Cármen que utilizou a expressão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Foi a partir do Ministro Alexandre de Moraes que ficou para uma interpretação conforme, onde se tem designado ou investido na forma que a Ministra-

ADI 6298 / DF

Presidente acabou de ler, exatamente.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exatamente, nós trocamos a palavra não por "designação", por "investidura".

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Onde está "designado", leia-se "investido", a interpretação é essa.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Então ficou: o juiz das garantias será investido conforme às normas de organização judiciária. Saiu a "decisão discricionária".

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A designação é sempre precária e discricionária.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exato. E a investidura, segundo as regras de organização judiciária, é permanente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E vinculada.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E o julgamento e o acórdão deixam documentado esse debate de que o que estamos dizendo é que não pode ter uma indicação discricionária, tem que seguir regras objetivas preexistentes, preestabelecidas.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Perfeito. Vossa Excelência acompanha, então?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Acompanho, portanto, o Relator. O "investido" está bem para mim com essa redação.

O art. 3º-F é aquele sobre o qual também tivemos um debate aqui, em que se procura impedir a exposição abusiva do preso. E eu também entendo que o dispositivo é constitucional, estou acompanhando a posição do Relator e, da mesma forma, no dispositivo seguinte, art. 3º-F, estou acompanhando a redação que foi proposta como interpretação conforme à Constituição, com o seguinte teor:

A divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, do Ministério Público e da magistratura deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Esse foi o

ADI 6298 / DF

consenso nosso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O preso não deve ser tratado como um troféu a ser exibido publicamente.

SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ministro Luís Roberto, com relação ao art. 3º-F, *caput*, Vossa Excelência acompanhou o Ministro Luiz Fux, não é?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Exato.

SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Aqui nós só temos uma pequena divergência do Ministro Nunes Marques.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Que previa que a responsabilização do juiz dependeria de dolo, o que de certa forma eu acho que está implícito mesmo. A responsabilidade, como regra geral, depende da intencionalidade de praticar uma ação imprópria.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - No art. 3º-F, parágrafo único?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Aqui eu acompanhei Vossa Excelência, foi esse que eu li aqui, que tem de respeitar a dignidade humana, o preso não é troféu. É isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - A parte primeira não permite ajustes. No parágrafo único, o Ministro Fachin deu uma sugestão de redação, não me lembro.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É isso, o que eu li foi consenso proposto pelo Ministro Fachin.

SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - O *caput* foi declarado constitucional, e, para o parágrafo único, é essa interpretação conforme que o Ministro Roberto leu.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O art. 28, aquela previsão muito importante - eu estou acompanhando o Relator - de que o Ministério Público se manifesta pelo arquivamento, mas continua sujeito à deliberação judicial. E o artigo seguinte prevê que a autoridade judicial pode verificar se há patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento e submeter a matéria a outra instância do Ministério Público.

ADI 6298 / DF

Acho que aqui também chegamos a um consenso.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ministro Luís Roberto, com relação ao art. 28, o Ministro Alexandre de Moraes tem uma divergência quanto à interpretação conforme.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O § 1º?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Não, o anterior. Ministro Alexandre, nós estamos sem a formulação ainda.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu irei encaminhá-la. A minha única divergência é que nos casos em que não há vítima específica - crimes contra a Administração Pública, crimes contra a democracia -, a revisão é automática. É obrigatório sempre remeter ao órgão superior.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Foi a discussão que tivemos aqui nesse caso. O representante da "vítima", por ser de interesse público, seria a AGU.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Está resolvido, mas o Ministro Alexandre não reajustou.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas é uma posição divergente do Ministro Alexandre. Eu estou acompanhando o Relator.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Vossa Excelência estava no art. 28, § 1º.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O § 1º permite que o juiz das garantias, se considerar que o pedido de arquivamento é totalmente impróprio, teratológico, pode encaminhar à instância competente do Ministério Público para rever a matéria. Essa é uma redação consensual também.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Sim, não há divergência alguma aqui.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O art. 28-A: "Não sendo caso de arquivamento, tendo o investigado confessado...". Trata-se da possibilidade de acordo de não persecução penal. Houve uma arguição de inconstitucionalidade e o Relator a declarou constitucional.

ADI 6298 / DF

Eu estou acompanhando Sua Excelência, penso não haver divergência aqui. Também quanto à previsão de pena de prestação de serviços públicos à comunidade - art. 28-A -, estou acompanhando o Relator. Considero o dispositivo constitucional.

O art. 28-A, IV, a possibilidade de pagar a prestação pecuniária, também considero constitucional. Com o Relator.

O art. 28-A, § 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...", também considero constitucional. Com o Relator.

O juiz pode recusar a proposta de homologação. Constitucional. Com o Relator.

Recusada a homologação, volta o processo para o Ministério Público para complementar as investigações. Com o Relator.

No art. 157-A, também há uma divergência do Ministro Cristiano Zanin, a quem estou pedindo vênica para declarar a inconstitucionalidade de dispositivo. Com o Relator.

A questão do conhecimento da prova declarada inadmissível - acho que não contamina o juiz, a menos que ele ache que tenha se tornado comprometido por conta do que viu.

O art. 310, o penúltimo, prevê a possibilidade excepcional de videoconferência no caso de audiência de custódia. Aqui, estou acompanhando o Relator, reiterando que a audiência de custódia - importante inovação trazida pelo Supremo Tribunal Federal, liderada, nessa matéria, pelo Ministro Ricardo Lewandowski, que por muitos anos honrou este Tribunal - é muito importante. Foi responsável, Presidente, por mais de 40% do relaxamento de prisões em flagrante. Portanto, uma importante medida antiencarceramento, e, desejavelmente, a audiência de custódia deve ser presencial. Porém, há situações em que possa não ser possível, e, por exceção, nós admitimos a videoconferência. Mas eu chamaria a atenção para a importância que atribuo. Durante a pandemia, se não me engano sob a relatoria do Ministro do Nunes Marques, nós admitimos a audiência de custódia por videoconferência, mas era uma

ADI 6298 / DF

situação excepcional. Penso que a regra geral deve ser presencial, mas, se precisar ser motivadamente por videoconferência, não há nulidade.

Por fim, a não realização da audiência de custódia em 24 horas, embora seja reprovável, a menos que haja um motivo legítimo, não deve importar em um relaxamento automático da prisão em flagrante. Claro, nós temos de zelar pelos direitos fundamentais dos acusados - é muito importante -, mas também faz parte do papel de um tribunal zelar pelo direito da próxima vítima. Portanto, o relaxamento automático poderia trazer consequências indesejáveis. A audiência de custódia, desejavelmente, deve ser imediata, mesmo nas 24 horas.

Presidente, acho que percorri todos os pontos, destacando basicamente duas divergências apenas em relação ao eminente Ministro-Relator Luiz Fux. Agradeço a atenção.

É como voto.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

23/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, também farei a juntada do meu voto, que é longo, e as discussões foram extremamente profícuas.

Quero lembrar o que foi dito aqui pelo Ministro Barroso, apenas para lembrar a fala que é imediatamente antecedente à minha. Também eu acho que a entronização do juiz das garantias no sistema é uma escolha do Poder Legislativo, benéfica no sentido de que se busca um aperfeiçoamento de um processo que precisa de ser aperfeiçoado e que tem que se pôr ao aperfeiçoamento permanente.

Ministro Barroso, Vossa Excelência fez referência às etapas - inquérito, denúncia, julgamento e execução -, que, das mazelas infelicíssimas brasileiras, se nós temos problemas na fase de inquérito – e temos, tanto que a grande maioria da população encarcerada, no Brasil, é de praticantes de crimes relacionados a drogas, porque nem se precisa muito de inquérito já que nós temos um grande número que são ditos como flagrantes -, nos casos de homicídios, por exemplo, que crescem, no meu estado, no de Vossa Excelência, no Brasil inteiro, não se chega ao final dos inquéritos. Com isso, as vítimas não distinguem o que é este aparato investigativo do que é o próprio Poder Judiciário e passam a não confiar na ideia de justiça, o que é gravíssimo no processo civilizatório.

Na fase de execução, também temos esse modelo brasileiro, que um dia haverá de ser devidamente questionado, quer dizer, quem decreta a prisão é o juiz, é o Judiciário, e quem cuida da prisão é o Executivo. E, às vezes, em muitos casos no Brasil, um não conversa com o outro e então manda-se que, por exemplo, leve-se o preso para audiência e não temos policial, ou alega-se que não foi, ou não se encontrou. E nós temos casos aqui, no Supremo, de *habeas corpus* em que não se encontrou, mas a pessoa estava numa outra prisão, para se dizer dessas mazelas todas que nós temos.

Portanto, reconheço como constitucional a criação do juiz das

ADI 6298 / DF

garantias. Acho que se não vai haver esta grande transformação, como já foi aqui mencionado em alguns dos votos - o Ministro Alexandre começou exatamente afirmando que não adianta ter essas ilusões -, mas de todo jeito é uma tentativa de aprimoramento.

E o nosso papel é de julgar constitucional ou não, no cotejo feito; e é constitucional na minha compreensão também. Portanto, tenho como legítimo e analisei a partir desta legitimidade e o papel do Legislativo, que é mesmo de buscar soluções, e esta foi uma encontrada legitimamente.

Quanto aos dispositivos, para facilitar também, Presidente, e como disse, no voto eu examino um por um com a fundamentação, mas para facilitar o que já foi tantas vezes feito aqui pelos votos que precederam o meu, eu também vou, então, item por item, dizer do que acompanho e como acompanho.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministra Cármen, Vossa Excelência me permite?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Pois não. Por favor.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu, no meu voto, esqueci de fazer o comentário de que eu estava acompanhando a posição do Ministro Dias Toffoli na questão do prazo de doze meses renováveis por mais doze meses, submetido ao CNJ.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Vossa Excelência tem toda razão. Eu, inclusive, observei que Vossa Excelência não tinha se manifestado e imaginei que fosse fazê-lo ao final, e aí eu acho que passou, porque foi, basicamente, até agora, o único ponto em que ainda não foi fixada uma posição ainda para se pensar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Uma posição qualquer, né? Ficou de se pensar, mas com o encaminhamento no sentido de doze mais doze.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Trinta e seis, doze mais doze. Digamos assim, a maioria se inclina pela posição do Ministro Dias Toffoli: doze prorrogáveis por mais doze. Obrigada, Ministra Cármen.

ADI 6298 / DF

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Obrigada.

Então, no art. 3º-A, eu estou, Senhora Presidente, acompanhando a interpretação conforme, no sentido de que o processo penal terá estrutura acusatória, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação, a substituição da atuação probatória das partes, etc. Neste dispositivo determinando a realização de diligências, eu estou acompanhando a interpretação conforme proposta pelo Ministro-Relator.

Quanto ao art. 3º-B - responsabilidade pelo controle da legalidade -, eu estou acompanhando, acho que a posição aqui é do Ministro Dias Toffoli, reconhecendo constitucional a adoção do microssistema do juiz das garantias e, em princípio, esse prazo de doze, mas que, como Vossa Excelência alerta, ainda pode ser objeto de uma aferição mais precisa, com menção de todos.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Se me permite, o Ministro Alexandre de Moraes, só para nós relembrarmos, sugeriu dezoito meses; e o Ministro Nunes Marques, trinta e seis meses.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Isso. Eu, em princípio, fico com doze meses prorrogáveis.

No art. 3º-B, que diz respeito ao direito de ser informado, o Ministro-Relator reajustou para aderir à proposta feita no sentido de que a instauração de qualquer investigação criminal seria submetida e seriam submetidos todos os procedimentos conduzidos pelo Ministério Público ao controle judicial. Portanto, eu estou acompanhando. Acho de enorme importância este reajuste para conferir essa interpretação conforme, submetendo todos os procedimentos investigatórios ao controle judicial - e aqui foi feita referência a esses procedimentos investigatórios, chamados de PIC, que podem fazer com que haja, como nós já vimos, alguns procedimentos que começam informalmente ou formalmente, mas não se dá notícia, e, depois, inclusive, quando chegam alguns que estariam sob a supervisão do Judiciário, apenas recebemos a resposta de que já houve um outro que acabou sendo levado a efeito sem esse controle, portanto, sem validade.

E também estou acompanhando quanto à fixação do prazo de até 90

ADI 6298 / DF

dias para os representantes do Ministério Público encaminharem, sob pena de nulidade, todos os PICs e outros procedimentos de investigação criminal, mesmo com outra denominação, ao juiz competente.

O art. 3º-B, IV, que é a questão da prorrogação, eu estou acompanhando o voto reajustado do Ministro-Relator, para dar interpretação conforme, entendendo que teria que ser, preferencialmente, em audiência pública e oral.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - É o VI, não é? Art. 3º-B, VI.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Desculpa, VI.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - É, Ministro Cármem Lúcia acompanha.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Art. 3º-B, VI.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - É, aqui não houve nenhuma, agora, divergência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Houve o reajuste, não é?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Houve uma série de reajustes.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E podendo o juiz deixar de realizar, quando houver risco para o processo ou em razão da necessidade.

No art. 3º-B, VII, eu estou também acompanhando o Relator. É o mesmo caso de ser feita, preferencialmente, em audiência pública e oral, mas, neste caso, não vi nenhuma objeção.

O inciso VIII, que é a prorrogação de prazo, também houve o reajuste do Ministro-Relator, e, por isso, estou o acompanhando, para conferir interpretação conforme, submetendo todos os procedimentos também investigatórios conduzidos pelo Ministério Público, e aqui também fazendo realce, em meu voto, sobre a imperiosidade, ainda que não tenha nome de procedimento, mas que realize esse tipo de comportamento de procedimento. Eu acompanho também a fixação do prazo de 90 dias para o encaminhamento.

ADI 6298 / DF

O item IX deste mesmo dispositivo, o qual também foi objeto de um reajuste no sentido de conferir interpretação conforme para submeter esses procedimentos todos pelo Ministério Público ao controle, também, de igual modo, estou acompanhando.

O art. 3º-B, XIV, que é a decisão quanto ao recebimento da denúncia, eu estou acompanhando o Relator, neste caso, para declarar a inconstitucionalidade, para assentar a competência do juiz, encerra-se o oferecimento da denúncia ou queixa, e não como estava antes: "no recebimento".

Penso que, neste caso, houve algum voto divergente, estou pedindo vênia, mas estou acompanhando nesse sentido.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - É o Ministro Edson Fachin.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Edson Fachin.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Reputa constitucional.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Constitucional, reconhece constitucional. Peço vênia a Vossa Excelência, estou acompanhando o Relator.

No art. 3º-B, § 1º, também estou acompanhando a interpretação conforme proposta, que é o caso do encaminhamento ao juiz das garantias - o preso em flagrante ou por força de mandado será encaminhado à presença do juiz. Basicamente, portanto, o que nós já temos aqui, com a possibilidade de, não sendo possível e sempre motivadamente, dar-se-á a audiência por videoconferência.

O art. 3º-B, § 2º, refere-se à prorrogação uma única vez da duração do inquérito. Eu estou acompanhando o voto reajustado do Ministro-Relator, para conferir interpretação conforme e assentando, portanto, o que foi por ele proposto, ou seja, que o juiz pode decidir, de forma fundamentada, a necessidade de novas prorrogações e que a inobservância do prazo não importa a revogação automática da prisão preventiva, que o juiz sempre terá que reavaliar.

No art. 3º-C, eu estou acompanhando também o voto reajustado do

ADI 6298 / DF

Ministro-Relator, para conferir interpretação conforme à primeira parte do *caput* do art. 3º, esclarecendo que as normas relativas ao juiz não se aplicam àqueles processos que foram mencionados: competência originária dos tribunais, regidos por lei específica, processo de competência do Tribunal de Júri, caso de violência doméstica. Parece-me que tinha ficado também as infrações penais de menor potencial ofensivo.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Essas estão na lei, inclusive.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Pois é, essas aqui.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - A dúvida é na Justiça Eleitoral, ou seja, criar uma alguma delas.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E a Justiça Eleitoral ficou com o juiz das garantias, e eu estou acompanhando exatamente nesse sentido.

No § 1º desse dispositivo, que diz respeito ao recebimento da denúncia ou queixa - as questões pendentes serão decididas pelo juiz -, houve também o reajuste do voto do Ministro-Relator declarando a inconstitucionalidade do termo "recebida". E eu estou acompanhando, portanto.

Em relação ao art. 3º-C, eu estou acompanhando a divergência inaugurada pelo Ministro Dias Toffoli, declarando a inconstitucionalidade do termo "recebimento" e, portanto, na sequência exatamente do que ele votou.

No art. 3º-C, § 3º, eu estou acompanhando o voto reajustado do Ministro-Relator, declarando a inconstitucionalidade - aquela questão dos autos ficando acautelados na secretaria do juízo -, para declarar a inconstitucionalidade do § 3º com a redução de texto "por este requisitado para apensamento apartado". Então, eu estou acompanhando o voto reajustado do Ministro-Relator.

Art. 3º-C, § 4º, também aqui eu estou acompanhando o Ministro-Relator, que declarou a inconstitucionalidade desse § 4º, que era o caso dos autos acautelados que ficariam disponíveis. Portanto, essa previsão foi objeto de um reajuste de voto que eu estou acompanhando.

ADI 6298 / DF

No art. 3º-D, eu estou acompanhando o Relator declarando a inconstitucionalidade desses dispositivos, e pedindo vênias, nesse caso, parece-me, das minhas anotações, ao Ministro Zanin, que teria votado em sentido diverso.

Em relação ao parágrafo único do art. 3º-D, eu estou acompanhando também o voto do Relator para declarar a inconstitucionalidade formal desse parágrafo.

O 3º-E, quanto à questão da designação, eu estou acompanhando também o voto do Ministro-Relator, para conferir interpretação conforme nos termos do que foi proposto pelo Ministro Alexandre de Moraes; ou seja, onde está "designado", fica "investido", porque aí se têm a especificidade, a ausência de precariedade principalmente e a vinculação aos critérios objetivos, o que foi também objeto de reajuste do Ministro-Relator.

O art. 3º-F - o cumprimento das regras para o tratamento de preso, impedindo acordo ou ajuste -, eu também estou reconhecendo a constitucionalidade e, nesse caso, acompanhando o voto reajustado do Relator. Já se disse aqui, ser humano não é troféu de ninguém para se apresentar, menos ainda para ser objeto de ajustes, tal como aqui proposto. E, nesse sentido, eu estou também, no parágrafo único, acompanhando para conferir interpretação conforme a Constituição proposta pelo Ministro Edson Fachin, no sentido de que aquela divulgação sobre a realização da prisão e identidade do preso pelas autoridades têm de assegurar a efetividade da persecução penal, mas também o direito à informação e à dignidade da pessoa.

O art. 8º, que diz respeito à ordem para o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos, eu também estou acompanhando a interpretação conforme proposta pelo Ministro-Relator.

O § 1º do art. 28, que diz respeito ao arquivamento também se a vítima ou se o representante não concordar, eu estou acompanhando a interpretação conforme. E a única, que não é uma ressalva, apenas uma referência, porque, na redação que eu tenho do Ministro Fux, Vossa Excelência, Ministro, fala em "patente ilegalidade ou teratologia". No que

ADI 6298 / DF

tinha proposto, ilegalidade constatada não precisa ser patente, mas, enfim, só para se dizer que são casos que imagino que não demandem algum tipo de incursão ou de dúvida, porque ilegalidade de que o juiz tenha notícia não seria o caso, mas, de todo jeito, estou acompanhando.

O art. 28-A, que é o reconhecimento da constitucionalidade, que é o acordo de não persecução penal, estou acompanhando. No artigo 28-A, III, também estou acompanhando pelo reconhecimento da constitucionalidade. No inciso IV deste mesmo dispositivo - pagamento de prestação pecuniária - também. No § 5º, que diz respeito à avaliação, pelo juiz, das condições, se forem inadequadas, insuficientes ou abusivas a serem avaliadas; também estou acompanhando pelo reconhecimento da constitucionalidade. No art. 28-A, § 7º, também tido como constitucional, estou acompanhando o Ministro-Relator. O art. 28-A, § 8º - a possibilidade de, se houver a recusa, o juiz devolver os autos para nova análise -, estou reconhecendo como inconstitucional.

No § 5º do art. 157, eu estou acompanhando pela declaração de inconstitucionalidade. É o caso de o juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada não poderá proferir a sentença.

O art. 310 eu também estou acompanhando para dar interpretação conforme, nos casos de realização de prisão sobre audiência de custódia. Neste caso, apenas lembrando, Presidente - não é apenas com relação a este dispositivo -, que no Brasil nós estamos tendo um número significativo de *habeas corpus* que aqui chegam, mas que não são só daqui, em função de o preso que tem a sua prisão decretada quando ele já estava preso por outro motivo, neste caso, não ter a audiência de custódia. Nós temos, em *habeas corpus*, determinado a feitura. Contudo, talvez seja necessário ou conveniente que o Conselho Nacional de Justiça até faça uma referência a isso, para todos os juízes saberem. Não é porque ele está preso por outro decreto que ele vai deixar de ser apresentado, até para saber das condições, até para ele saber dos seus direitos, qual é o processo, a que título, e não estão sendo realizadas audiências de custódia quando o decreto de prisão diz respeito a alguém que está preso por outro título. E isso não diz respeito apenas aqui, mas é conveniente

ADI 6298 / DF

que isso fique devidamente esclarecido para os juízes brasileiros.

E a outra referência que eu faria, acompanhando a interpretação conforme, é que, nos casos de violência contra a mulher, seria necessário que os juízes atentassem que a feitura de audiências de custódia ou não, mas principalmente essas iniciais, por videoconferência só em casos aí não excepcionais, mas excepcionalíssimos, porque em geral ela está no mesmo ambiente do agressor e se ela faz, não poucas vezes, quem segura, por exemplo, o aparelho no qual se tem a transmissão é o próprio agressor, o que leva as mulheres muitas vezes a desdizerem as ofensas que elas tenham eventualmente denunciado e representado.

Por isso, neste caso, eu queria que houvesse essa menção específica a estes casos.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Perdão, Ministra Cármen. No art. 310, *caput*?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - No art. 310, eu estou acompanhando a interpretação conforme proposta, com essa referência de que audiência de custódia é necessária sempre, mesmo para quem já estiver preso.

E o § 4º, que diz respeito ao transcurso do prazo estabelecido com a não realização, também acho que a interpretação conforme proposta cobre integralmente os objetivos e, portanto, com essa interpretação, eu estou acompanhando o voto do Ministro-Relator neste caso.

E também foi declarada inconstitucionalidade por arrastamento do art. 20. Eu também estou acompanhando.

É este o voto, Senhora Presidente. Farei a juntada da íntegra do meu voto.

Muito obrigada.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

23/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O Senhor Ministro Gilmar Mendes: Trata-se do julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, ajuizadas em face de diversos dispositivos da Lei 13.964/2019.

De início, enalteço o imenso esforço da **eminente Ministra ROSA WEBER** em trazer esse importante tema a julgamento, proporcionando o debate sobre medidas que aperfeiçoaram a legislação processual penal. Surge então uma auspiciosa oportunidade para que a Corte, no contexto da abertura democrática consumada pela promulgação da Constituição Federal de 1988 e da incorporação de inúmeros tratados internacionais sobre direitos humanos, examine a validade de dispositivos aprovados para modernizar nosso sistema de Justiça Criminal.

Antes de adentrar no exame do mérito, gostaria de fazer algumas rápidas considerações acerca da controvérsia constitucional posta em discussão, seguramente um dos mais importantes julgamentos realizados na história recente do Tribunal. Esses breves apontamentos são relevantes e oportunos, na medida em que algumas das sustentações orais feitas por associações de classe apontaram para a existência de resistência, em alguns segmentos minoritários do parlamento, quanto à implementação do juiz das garantias. Também afirmaram não existirem, no texto constitucional, quaisquer normas que imponham a separação técnica e funcional entre o juiz de controle da legalidade das investigações (*juiz de garantias*) e o juiz responsável pelo julgamento da ação penal.

Peço as mais respeitosas vênias aos que assim entendem para apontar o equívoco dessas conclusões, que não apenas esvaziam a capacidade do Parlamento brasileiro de aperfeiçoar o sistema de Justiça Criminal, como também desconsideram a necessidade de uma constante e frequente atualização das normas processuais penais em linha com as boas técnicas adotadas em países de inegável tradição democrática, como Espanha, Portugal, França, Alemanha e Itália, apenas para citar alguns

ADI 6298 / DF

exemplos.

Destaco, primeiramente, Senhora Presidente, que a implementação do juiz das garantias atende a uma **finalidade constitucional legítima**: a salvaguarda da imparcialidade judicial por meio da cisão entre as competências do juiz que atua na fase da investigação, como garantidor de direitos fundamentais, e do magistrado que decidirá a causa. Essa divisão funcional alinha-se integralmente com os valores democráticos da Constituição Federal de 1988, minimizando as chances de contaminação subjetiva do juiz da causa, substituindo a obsoleta sistemática do CPP de 1941, em que um mesmo juiz decretava medidas cautelares contra o investigado, recebia a denúncia e, ao final, desconsiderando a influência gerada pelas decisões anteriores, julgava a ação penal.

Na feliz síntese de **Maurício Zanoide de Moraes**, “*com o juiz das garantias não se asseguram apenas os direitos do cidadão no curso da investigação e o aperfeiçoamento dessa fase da persecução penal, mas, para além e acima disso, está a garantia de melhor isenção do juiz que julgará a causa, logo, uma melhor e maior garantia de que toda aquela plêiade de direitos fundamentais será melhor e mais tecnicamente assegurada. O juiz das garantias não está sendo inserido para melhorar a participação judicial em fase investigativa, mas para assegurar que ao juiz da causa não se imporá mais a exigência inumana do atual sistema de ele não poder se contaminar ou se influenciar ou não estar vinculado com os atos por ele mesmo praticados em fase persecutória anterior. Com o juiz das garantias, caminha-se para um juiz da causa mais imparcial, pois, a princípio, ele não estará mais ligado às suas próprias decisões anteriores*” (Quem tem medo do juiz das garantias?, Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 18, n. 213, edição especial CPP, p. 21-23, agosto/2010).

Por isso, causa perplexidade a existência de alguns poucos congressistas, ou de facções partidárias, que, após serem derrotados no processo deliberativo democrático, atuem nos bastidores para bloquear a implementação do juiz das garantias, deslegitimando o resultado da opção política do Congresso Nacional. Embora não haja dúvidas quanto aos avanços proporcionados pela legislação aprovada pelo parlamento, parece florescer, para aqueles que pedem a revisão desse tema, um ensejo

ADI 6298 / DF

para revisitar a opção legislativa de 2019, como se pudessem, num passe de mágica, substituir a vontade da maioria parlamentar.

O instituto do juiz das garantias, aprovado na esteira do Pacote Anticrime, foi incorporado ao processo legislativo durante as discussões de emenda substitutiva ao Projeto de Lei 10.372/2018. **Na Câmara dos Deputados, o texto base foi aprovado pelo Plenário por 408 (quatrocentos e oito) votos favoráveis ante apenas 9 (nove) votos contrários. Em uma segunda votação, realizada para apreciação de destaque proposto pelo Partido Novo, com o propósito de suprimir a figura do juiz das garantias, o Plenário da Câmara dos Deputados reafirmou a intenção de implementar o instituto. Assim, o requerimento de destaque foi rejeitado por 256 (duzentos e cinquenta e seis) votos ante 147 (cento e quarenta e sete) votos favoráveis.**

A proposta foi, então, encaminhada para revisão do **Senado Federal**, onde foi chancelada por votação simbólica (Projeto de Lei 6.341/2019), **procedimento reservado para casos em que existe amplo consenso sobre a necessidade de aprovação da proposição legislativa.** Não há dúvidas, portanto, de que a matéria foi amplamente debatida no parlamento brasileiro, sendo aprovada com placar acachapante.

É bastante conhecida a frase de **John Adams**, o segundo presidente dos Estados Unidos, no sentido de que *“fatos são coisas teimosas; e quaisquer que sejam os nossos desejos, nossas inclinações ou os ditames da nossa paixão, eles não podem alterar o estado dos fatos e da evidência”*. A citação é pertinente para demonstrar que, por mais esforço que se faça para apontar a resistência de alguns poucos parlamentares ao instituto do juiz das garantias, **nada é capaz de afastar a circunstância de que o Projeto de Lei foi aprovado a partir de amplo consenso no Congresso Nacional, restando vencidos os opositores da medida.** Toda e qualquer alusão a movimentos silenciosos e informais de boicote à proposição aprovada pelo Poder Legislativo, impulsionados pelas minorias derrotadas no processo democrático, não constitui fundamento para a desconsideração do resultado alcançado na deliberação formal e ostensiva do Congresso Nacional.

ADI 6298 / DF

Não bastasse a necessidade de aceitação do resultado do processo democrático, destaco também que a proposta é meritória, pois permite a superação do suporte autoritário do Código de Processo Penal de 1941, inspirador de diversas gerações de aplicadores do Direito que, alienados da origem das coisas, reproduzem lógicas perversas e autoritárias divorciadas do devido processo legal.

A ideia do legislador é agregar ao sistema de Justiça salvaguardas institucionais mínimas quanto à independência e integridade dos magistrados criminais (art. 3º-B do CPP). Afinal, como na atual sistemática o *juiz do julgamento* intervém diretamente no inquérito policial, ainda que passivamente, acompanhando a execução das diligências investigativas, dialogando constantemente com agentes policiais e, em certos casos, deferindo medidas cautelares que servirão de suporte para a futura ação penal, é natural que suas concepções sejam fortemente influenciadas pelos argumentos construídos pelo Estado-acusador, sem o necessário contraponto da defesa técnica.

Por isso, a separação técnica entre o *juiz das garantias* e o *juiz do julgamento* serve de anteparo contra armadilhas mentais que, inconscientemente, turvam a visão do magistrado com preconceitos, desconfianças e convicções construídas em um ambiente inquisitorial, avesso à influência da defesa. Nesse contexto, por se relacionar com a presunção de inocência, paridade de armas e tutela das liberdades públicas, o instituto do juiz das garantias representa um **compromisso da legislação processual penal com o regime democrático**, agregando maior legitimidade ao exercício da pretensão punitiva estatal.

Não bastasse a necessidade de criação de mecanismos de prevenção contra influências psicológicas, ou de outra índole, que podem afetar até mesmo magistrados que agem com retidão e boa-fé, deve-se ter em mente, ainda, o risco de utilização deliberada do processo penal como mecanismo de intimidação, perseguição ideológica e, em certos casos, de interferência na arena política. Ante a experiência adquirida pelo Tribunal nos últimos anos, sobretudo no julgamento de demandas envolvendo a *Operação Lava Jato*, não há como negar que existem razões fundadas para

ADI 6298 / DF

as preocupações externadas pelos defensores da implementação imediata do juiz das garantias. Entre nós, não foram poucos, tampouco esporádicos, os casos de utilização do sistema de Justiça para alcance de objetivos inconfessáveis e perversos, relacionados a um messianismo jurídico imbuído do propósito de silenciar, ou depurar, a classe política.

Infelizmente, ainda hoje existem autoridades públicas que insistem no mau vezo de submeter o cidadão a investigações abusivas, autênticas devassas morais, promovidas ao arrepio da lei e com evidente afronta a garantias fundamentais. E, o que é pior, não raras vezes, essa postura se ampara em propósitos ilegítimos, com tonalidades políticas ou em leituras distorcidas do ordenamento jurídico, cujos limites semânticos claramente não dão margem para as iniciativas adotadas pelo investigador.

Atualmente, muito se tem falado sobre erosão das instituições democráticas e de tentativas de subversão do regime constitucional por forças sociais autoritárias. Embora os expedientes antidemocráticos não sejam um fenômeno recente, chama a atenção que, em diversos casos, as iniciativas de corrosão do regime democrático têm grassado no interior do Estado, a partir de ações ou omissões de autoridades constituídas.

No Brasil, os atos antidemocráticos não se limitaram ao âmbito do Poder Executivo Federal, mas se espalharam por diversas instituições e em diferentes esferas políticas. Como já tive a oportunidade de mencionar, a própria *Operação Lava Jato*, com seus métodos autoritários e aspirações políticas, golpeou sistematicamente os pilares da democracia brasileira, manejando instrumentos de persecução penal para deslegitimar os partidos políticos representados no Congresso Nacional.

Este é um ponto importante, e eu quero aqui compartilhar com os integrantes do Tribunal essa preocupação. Diálogos identificados a partir da tal “*Vaza Jato*” demonstram que os próprios membros do Ministério Público diziam que o Código de Processo Penal aplicado na 13ª Vara Federal de Curitiba era o “*código do russo*”. Tratava-se de diploma legislativo heterodoxo, manuseado para esvaziar direitos e garantias fundamentais, para, com isso, permitir uma rápida e sumária condenação

ADI 6298 / DF

dos “inimigos” da força-tarefa da *Lava Jato*.

Causa perplexidade que a força-tarefa da *Operação Lava Jato*, em sua autoproclamada campanha messiânica de depuração da política brasileira, tenha menosprezado direitos processuais básicos dos acusados e contado com incondicional apoio de segmentos sociais relevantes, inclusive de setores do Poder Judiciário. É estarrecedor que, ao mesmo tempo que os delatores eram tratados com comedimento, parcimônia e até mesmo leniência, os adversários políticos dos Procuradores foram penalizados com prisões cautelares alongadas, condenações desprovidas de provas, conduções coercitivas, entre outros expedientes típicos do processo penal autoritário.

O caráter autoritário do magistrado responsável pela 13ª Vara Federal de Curitiba, as perseguições e as diversas violações ao sistema acusatório não passaram despercebidas nem mesmo no interior da força-tarefa da *Lava Jato*. Diálogos revelados pela *Vaza Jato* demonstram que até mesmo os Procuradores da República se incomodavam com a proatividade e abusos praticados pelo ex-Juiz Sérgio Moro. Transcrevo trechos simbólicos dessas conversas:

“Ângelo - Cara, eu não confio no Moro, não. Em breve vamos receber cota de delegado mandando acrescentar fatos à denúncia. E, se não cumprirmos, o próprio juiz resolve. Rs.

Monique - Olha, penso igual.

Monique - Moro é inquisitivo, só manda para o MP quando quer corroborar suas ideias, decide sem pedido do MP (várias vezes) e respeitosamente o MPF do PR sempre tolerou isso pelos ótimos resultados alcançados pela lava jato.

Ângelo - Ele nos vê como "mal constitucionalmente necessário", um desperdício de dinheiro.

Monique - Se depender dele, seremos ignorados.

Ângelo - Afinal, se já tem juiz, por que outro sujeito processual com as mesmas garantias e a mesma independência? Duplicação inútil. E ainda podendo encher o saco.

Monique - E essa fama do Moro é antiga. Desde que eu estava no Paraná, em 2008, ele já atuava assim. Alguns colegas

ADI 6298 / DF

do MPF do PR diziam que gostavam da proatividade dele, que inclusive aprendiam com isso.

Ângelo - Fez umas tabelinhas lá, absolvendo aqui para a gente recorrer ali, mas na investigação criminal - a única coisa que interessa -, opa, a dupla polícia/juiz é senhora.

Monique - Moro viola sempre o sistema acusatório e é tolerado por seus resultados”.

Outros membros da força-tarefa compartilhavam essa mesma percepção sobre o comportamento criativo do magistrado. Em diálogo mantido no dia 23 de novembro de 2017, Jerusa Burmann Viecili e Januário Paludo observaram a extraterritorialidade da legislação processual penal russa:

“Jerusa - russo ta de sacanagem.

Januário Paludo - Por quê? E o contraditório e ampla defesa?

Jerusa - pediu para fazermos o pedido hoje, antes de vencer o prazo pq ele ia viajar ... e deu vista para a defesa.

Jerusa - essa eu não tinha visto ainda mas no CPP russo, tudo pode”.

A posição do juiz, referenciado nas mensagens como *Russo*, era a de verdadeiro legislador positivo, que criava suas próprias regras e fases processuais. As idiosincrasias da atuação do magistrado não passavam despercebidas nem mesmo pelos membros da chamada *Equipe Moro*, como se autointitulavam os membros da força-tarefa da *Operação Lava Jato*. Em diálogo mantido no dia 13 de julho de 2017, os procuradores Laura Tessler e Júlio Noronha afirmaram o seguinte:

“Laura Tessler - Pessoal, percebi que o Moro agora previu para os colaboradores a possibilidade de ampliação pelo juízo da execução dos benefícios previstos no acordo caso haja aprofundamento posterior da colaboração, com a entrega de outros elementos relevantes. Não me lembro de ter visto isso

ADI 6298 / DF

antes em alguma sentença. Já veio antes ou é mais uma inovação de Moro?

Júlio Noronha – Não lembro de ter visto isso antes tb, Laurinha.

Jerusa – é um dispositivo novo do CPP da Rússia!”.

No âmbito da *Lava Jato*, a combinação com a parte contrária ocorria por meio da imposição de colaborações premiadas e de leniências, em que práticas típicas de *lawfare* impunham o medo de conduções coercitivas, prisões temporárias, bloqueio de patrimônio e prisões preventivas, com a rendição do adversário que literalmente “*entregava o jogo*”. Mas havia mais um personagem decisivo: o juiz tinha lado; jogava junto, ainda que no início somente se desconfiasse. Mas a farsa durou pouco. O “*Russo*” era o técnico do escreto ministerial, tabelava com agentes da lei, opinava sobre acordos de colaboração premiada e de leniência, enfim, comandava a tropa. A sordidez, o cinismo e a empáfia de quem até hoje não teve a honestidade de assumir o conteúdo das conversas, com despistes e esquivas próprias de farsantes, amplia o universo de abusos e ilegalidades.

O conúbio espúrio formado entre investigadores, procuradores e juiz – um autêntico escândalo judicial – é desnudado nas conversações da *Vaza Jato*. Rememoro que, em fevereiro de 2016, quando o Presidente Lula ainda estava sendo investigado em inquérito policial, o ex-Juiz Sérgio Moro chegou a indagar de Deltan Dallagnol se já havia, no âmbito do Ministério Público, uma “*denúncia sólida o suficiente*”. O procurador responde apresentando uma síntese das razões acusatórias, com o claro propósito de consultar o magistrado sobre a solidez da pretensão ministerial:

“13:47:20 vcs entendem que já tem uma denúncia solida o suficiente?

14:35:04 Deltan - Sim. Na parte do crime antecedente, colocaremos que o esquema Petrobras era um esquema partidário de compra da apoio parlamentar, como no Mensalão,

ADI 6298 / DF

mas mediante indicações políticas usadas para arrecadar propina para enriquecimento ilícito e financiamento de campanhas. O esquema era dirigido pelas lideranças partidárias, dando como exemplo JD e Pedro Correa que continuaram recebendo mesmo depois de deixarem posição. Com a saída de JD da casa civil, só se perpetuou pq havia alguém acima dele na direção. Ele tem ampla experiência partidária, sabe como coisas funcionavam, amplificada com o conhecimento do esquema mensalão, e sabia que empresas pagavam como contraprestação e não simples caixa 2. Mais uma prova de que era partidário é o destino do dinheiro da LILS e IL, para integrantes do partido. Estamos trabalhando a colaboração de Pedro Correa [...] Estamos trabalhando a colaboração de Pedro Correa que dirá que Lula sabia da arrecadação via PRC (e marcamos depoimento do PRC para um dia depois da nova fase, para verificar a versão dele). CCC e AG estão fazendo levantamentos das palestras. A depender de amadurecimento estarão nos crimes antecedentes também o esquema de FGTS e do BNDES. Quanto à lavagem, denunciaremos os pagamentos da ODEBRECHT e OAS no sítio, apartamento e mudança. A depender de amadurecimento, colocaremos também as palestras e a antena da AG (esta está sendo verificada internamente pela AG, e pode ter outro antecedente). Em linhas gerais, seria isso. Eu, particularmente, creio que está suficientemente forte, inclusive considerando as circunstâncias de ser ex-presidente. Quando comparo com aqueles precedentes norte-americanos e espanhóis de prova indiciária, então rs....

(...)

16:37:47 Ok. Grato pela descrição”.

Chama atenção o fato de o referido diálogo ter ocorrido em 23 de fevereiro de 2016, e a denúncia contra o reclamante só ter sido devidamente ofertada ao juiz em 14 de setembro de 2016, ou seja, quase sete meses após conversa em que o procurador antecipou ao juiz todos os fundamentos da peça acusatória.

ADI 6298 / DF

Aparentemente, esta não foi a primeira vez que o coordenador da força-tarefa voluntariamente antecipou o conteúdo de manifestações do Ministério Público Federal ao ex-Juiz Sergio Moro. Em diálogos travados semanas antes, o magistrado cobrou do MPF uma manifestação relativa a um *habeas corpus* impetrado pela Odebrecht. Em resposta, Deltan Dallagnol afirmou *“estou acabando, mas vai passar por outros colegas. Protocolamos amanhã, salvo se for importante que seja hoje. Posso mandar, se preferir, versão atual por aqui, para facilitar preparo de decisão”*.

A prática de se antecipar o conteúdo de manifestações técnicas ao juiz da *Lava Jato* fazia parte da rotina do conluio. O magistrado, que ocupava a verdadeira posição de revisor técnico das peças do MPF, parecia chancelar as peças mesmo quando o processo já havia saído da sua jurisdição. Destaca-se notável mensagem de Deltan Dallagnol ao grupo de procuradores em 21 de julho de 2017, advertindo que *“Russo quer uma previsão das nossas razões de apelação do caso triplex”*.

Essa atuação parece ainda mais escandalosa quando se verifica que o magistrado chegava a antecipar o seu próprio juízo acerca da suficiência de provas trazidas aos autos. Em diálogo de 30 de agosto de 2017, o ex-juiz encaminhou a Deltan a seguinte advertência: *“esses sistemas recebidos da ODB [Odebrecht], Droussy e Webday, vcs vão ter que enviar isso a PF para fazer laudo pericial e depois produzir laudos específicos a cada acusação. Do contrário, vai ser difícil usar”*.

Em 5 de fevereiro de 2016, ainda na fase inquisitorial do processo do Triplex, Deltan Dallagnol requereu a Moro que os serventuários da 13ª Vara Federal de Curitiba fossem utilizados para a degravação de depoimentos colhidos pelos membros do MPF:

“17:49:16 [Deltan] Caro, estamos com um problema em que a Vara ou outra Vara talvez possa nos ajudar. Colhemos vários depoimentos em SP na investigação do Lula, e a partir de um ponto só foram gravados porque tinham muitos detalhes. Não temos um serviço de transcrição e, ao mesmo tempo, as transcrições seriam bastante úteis e relevantes. Teria como, excepcionalmente, fazermos pela Vara? Ou há outra Vara a

ADI 6298 / DF

quem sugere que peçamos?

17:50:53 [Moro]: Não sei. Se degravar por aqui, é empresa terceirizada e não garanto sigilo. Não sei ainda se o contrato cobre”.

Os diálogos escancaram a existência de consórcio espúrio formado entre os membros do Ministério Público e do Poder Judiciário, ao arrepio do sistema acusatório e de outros valores centrais da atual ordem constitucional. A atuação proativa do magistrado fazia com que os inquéritos, ações penais e negociações de acordos de colaboração premiada seguissem rito e procedimento próprios, fazendo letra morta da legislação penal brasileira. A prática de “*combinar o jogo processual*” rendia, ainda, a celeridade processual quando assim fosse oportuno para a acusação ou para o próprio julgador.

A parceria ilegal entre atores do sistema de Justiça não se limitava ao âmbito do Poder Judiciário. Mensagens publicadas pela *Folha de S. Paulo*, em parceria com o site *The Intercept Brasil*, demonstram que procuradores da república tiveram acesso a dados sigilosos da Receita Federal sem autorização judicial. Segundo os diálogos, o **auditor fiscal Roberto Leonel**, à época chefe da área de inteligência do Fisco em Curitiba, em diversas ocasiões repassou clandestinamente informações sensíveis a membros da força-tarefa, devassando a vida privada de contribuintes.

Em agosto de 2015, o procurador da república **Roberson Pozzobon** adiantou aos colegas que conversaria informalmente com **Roberto Leonel** para obter informações fiscais sobre negócios realizados por um dos sobrinhos do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Reporto-me ao teor da mensagem, que escancara a perversidade dos investigadores:

20:51:44 [Roberson Pozzobon] – Vou ver isso amanhã de manhã, Deltan, quero pedir via Leonel para não dar muito na cara, tipo pescador de pesque e pague rsrsrs...

Nos dias 18 de janeiro e 15 de fevereiro de 2016, o procurador **Januário Paludo** relatou ter solicitado informações sigilosas diretamente

ADI 6298 / DF

a **Roberto Leonel**, com o propósito de instruir investigações relacionadas ao sítio de Atibaia:

18.jan.2016

15:18:13 [Januário Paludo] – estou pedindo para roberto leonel verificar se o aluguel é pago para a marlene Araújo (...) já pedi todos os registros de imóveis do terminal 3 de guarulhos.

(...)

15.fev.2016

13:30:02 [Januário Paludo] – Dona Marisa comprou árvores e plantas no Ceagesp em dinheiro para o sítio com um cara chamado [...] BOX [...] ou BOX [...].

13:31:46 [Januário Paludo] – Pedi para o Leonel ver se tem nf.

13:38:56 [Roberson Pozzobon] – shooooou...

As mensagens jogam luz sobre uma face menos visível dos abusos cometidos pela *Operação Lava Jato*: a realização de investigações paralelas e o repasse de informações sigilosas por auditores fiscais que colaboraram clandestinamente com os membros do Ministério Público Federal. Cuidasse, sem dúvida, de um capítulo dessa história que ainda será objeto de escrutínio rigoroso pela Corregedoria da Receita Federal, em homenagem ao bom nome da instituição.

O método de combater ilícitos por meio da prática de crimes – autêntica violência institucional – não se restringiu ao âmbito da *Operação Lava Jato*. Diversos casos recentes dão a magnitude do autoritarismo que subjaz **setores minoritários** do Ministério Público e do Poder Judiciário, que, imbuídos de propósitos tacanhos, corrompem o sistema de Justiça ao utilizar técnicas ilegais, abusivas e até mesmo tortura para o alcance de propósitos ilegítimos. Atuam à margem da lei e afrontam, acintosamente, a autoridade deste Tribunal, que em diversas oportunidades teve que lembrar os precisos limites da lei, que existem justamente para conter o arbítrio e a tirania.

A esse respeito, reporto-me ao desastroso episódio da *Operação*

ADI 6298 / DF

Carne Fraca, deflagrada em março de 2017. Anunciada à época como a maior operação da Polícia Federal em toda a história, mobilizou 1.200 agentes para investigar se o Brasil estava vendendo carne com papelão. A operação foi conduzida com imprudência e irresponsabilidade. A partir da interpretação de diálogos interceptados, os integrantes do sistema de Justiça passaram a anunciar publicamente conclusões açodadas e temerárias. Juízes, procuradores e policiais deram uma dimensão nacional ao problema, causando um prejuízo de bilhões para o país, não obstante se tratasse de uma questão pontual de embalagens irregulares num frigorífico local. Lembro-me que o então Ministro da Agricultura, Blairo Maggi, estimou o prejuízo em mais de 30 bilhões de reais.

Causa ainda mais assombro o caso da *Operação Ouvidos Moucos*, que infelizmente levou à morte do ex-reitor **Cancellier**. Nesse deplorável exemplo de violação à presunção de inocência, apurava-se suspeita de obstrução de apuração interna de irregularidades supostamente praticadas 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, foi mobilizada uma centena de policiais federais.

O valor das operações investigadas não ultrapassaria R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). Isso não impediu, no entanto, a espetacularização do evento, com a adoção de medidas desproporcionais e coerção desmedida, atribuindo-se ao reitor um suposto desvio de R\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de reais). O professor foi solto logo após o cumprimento do mandado de prisão, por decisão de outra magistrada, que substituiu o encarceramento por medidas cautelares pessoais. A vida do reitor **Luiz Carlos Cancellier de Olivo** foi interrompida dias depois, em um shopping de Florianópolis, com uma mensagem no bolso, em que se reconhecia o sofrimento e a humilhação gerados pela exploração midiática do caso. Infelizmente, Cancellier não pode acompanhar o desfecho do processo no Tribunal de Contas da União, que, em julho deste ano, descartou qualquer irregularidade cometida pelo ex-reitor no

ADI 6298 / DF

âmbito do contrato de locação de veículos celebrado pela Fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária (Fapeu).

Quem acha que tudo isso é normal e que não são necessárias reformas estruturantes para evitar a repetição desse escândalo, certamente não está lendo a Constituição nem conhece nosso Código de Processo Penal!

Atenta a esses abusos, a sociedade civil passou a cerrar fileiras em defesa dos valores centrais da democracia. Há vários exemplos, entre nós, de reações promovidas por instituições públicas contra expedientes antidemocráticos efetivados pelos incumbentes ou forças sociais autoritárias.

A criação do juiz das garantias seguramente constitui uma das manifestações da classe política em defesa da democracia brasileira, ao assegurar mecanismos indutores da imparcialidade do magistrado criminal, favorecendo a paridade de armas, a presunção de inocência, o controle de legalidade de atos investigativos invasivos, enfim, contribuindo para uma maior integridade do sistema de Justiça. Também colabora para inibir abusos e atentados contra direitos fundamentais e inviolabilidades pessoais, como ocorreu durante a *Operação Lava Jato*, a partir de um mesmo juiz que, hoje se sabe, orientou o Ministério Público nas fases preliminares da investigação, decretou prisões preventivas alongadas, deferiu medidas cautelares abusivas e, apesar de estar totalmente comprometido com o órgão acusador, assumiu a responsabilidade pelo julgamento das ações penais subsequentes.

É certo que a figura do Juiz das Garantias não constitui uma panaceia para todos os problemas do processo penal brasileiro, em grande parte decorrentes do déficit democrático que é característico do Código de Processo Penal e do perfil autoritário de determinados agentes públicos envolvidos na persecução penal. Não obstante, as alterações legislativas promovidas pelo *Pacote Anticrime*, em especial a implementação do Juiz das Garantias, **seguramente representam uma importante contribuição do legislador não apenas para oxigenação do sistema de Justiça Criminal, como também para criação de arranjos**

ADI 6298 / DF

institucionais mais modernos para o Poder Judiciário, alinhados com as melhores práticas adotadas em países de inegável vocação democrática.

Por isso, cabe ao Tribunal se debruçar atentamente sobre o objeto das presentes ações diretas de inconstitucionalidade, tendo sempre em mente a **necessidade de fortalecimento dos mecanismos de controle aplicáveis aos procedimentos investigativos estatais**, à luz dos direitos e garantias que compõem a espinha dorsal da Constituição da República.

A propósito do tema, **Luigi Ferrajoli** ensina que *“uma Constituição pode ser avançadíssima pelos princípios e os direitos que sanciona e, sem embargo, não passar de um pedaço de papel se carece de técnicas coercitivas – de garantias – que permitam o controle e a neutralização do poder e do direito ilegítimo”* (Derecho y Razón – Teoría del Garantismo Penal, Madrid: Trotta, 1995, p. 852).

A concretização dos objetivos aqui propostos demanda a construção de mecanismos concretos e efetivos de fortalecimento da imparcialidade judicial, não bastando uma simples proclamação de princípios e diretrizes abstratas. A tutela dos direitos e garantias constitucionais – não custa lembrar – **depende da implementação de estruturas organizacionais e de procedimentos adequados**, capazes de assegurar, com o maior nível possível de eficácia, a tutela dos valores e ideais que inspiraram a obra do poder constituinte. Nesse sentido, a eficácia objetiva dos direitos fundamentais importa o dever de efetivação atribuído ao Estado, incumbindo aos agentes públicos a obrigação de zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos e garantias constitucionais (Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero, **Curso de Direito Constitucional**, 10ª edição, São Paulo, Saraiva, 2021, p. 355).

No âmbito acadêmico, já tive a oportunidade de afirmar que *“importante consequência da dimensão objetiva dos direitos fundamentais está em ensejar um dever de proteção pelo Estado dos direitos fundamentais contra agressões dos próprios Poderes Públicos, provindas de particulares ou de outros Estados”*. Sob esse enfoque, o Estado deve adotar medidas que protejam efetivamente os direitos fundamentais, implementando providências,

ADI 6298 / DF

quer materiais, quer jurídicas, de resguardo dos bens protegidos (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 14ª edição, São Paulo, Saraiva, 2019, p. 169).

O presente caso é um exemplo perfeito da relação de dependência existente entre, de um lado, a tutela efetiva dos direitos fundamentais e, de outro, a formatação de normas de direito organizacional e procedimental que auxilie na concretização dos valores estampados na Constituição. De nada adianta a proclamação abstrata da garantia da imparcialidade judicial, se não são implementados **mecanismos efetivos para isolar os fatores que, no dia a dia, conduzem à erosão da independência e isenção dos magistrados**. Afinal, sem a separação entre o juiz da investigação e o juiz encarregado do julgamento, a imparcialidade judicial se torna um **discurso vazio**, ou seja, uma **enunciação de intenções desprovida de consequências práticas**.

A divisão funcional de competências para controle de legalidade das investigações e prolação de sentença de mérito não é estranha ao direito comparado. Como frisado pelo **eminente Ministro Dias Toffoli**, nos países europeus, há um certo consenso acerca da necessidade de construção de mecanismos indutores do devido processo legal, neutralizando fatores que, em maior ou menor extensão, comprometem a isenção dos Juízes criminais. Nesse sentido, a dissociação das figuras do *juiz das garantias* do *juiz do julgamento* tem sido concebida, em diversas jurisdições, como pilar estruturante da **imparcialidade objetiva**, assim denominada aquela que deriva não da relação do juiz com as partes, mas de sua prévia relação com o processo (**Gustavo Badaró**, *Direito ao julgamento por juiz imparcial*, Processo Penal, Constituição e Crítica: Estudos em homenagem ao Professor Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011, p. 345-346).

A experiência internacional nos mostra que, desde os primeiros ensaios sobre o tema, os países europeus reconheceram a necessidade de criação de mecanismos protetivos da independência dos juízes criminais. Nessa trajetória de fortalecimento da imparcialidade do sistema de Justiça, o risco de comprometimento da isenção judicial tem despertado,

ADI 6298 / DF

há algum tempo, a atenção do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Ao discorrer sobre julgamentos paradigmáticos do TEDH, **Marcos Alexandre Coelho Zilli** ensina que, *“no procedimento no preenchimento do desenho do quadro da imparcialidade como exigência de configuração do justo processo, o Tribunal Europeu demonstra preocupação para 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. Temas atuais da investigação preliminar no processo penal, Belo Horizonte, D’Plácido, 2017, p. 395-396).

Nesse sentido, a experiência internacional é capaz de demonstrar que a tutela efetiva da imparcialidade judicial, viga mestra do devido processo legal, depende da correta calibragem das competências funcionais dos órgãos responsáveis pela supervisão de investigações criminais e de julgamento da ação penal. Acompanhando essa tendência, o Código de Processo Penal italiano de 1988 prevê a existência de juízes competentes para atuar exclusivamente nas etapas preliminares da investigação criminal, tutelando as inviolabilidades pessoais e os direitos fundamentais dos acusados. A preocupação com o sistema acusatório é tão acentuada que eventual apreciação de pedidos cautelares acarreta o impedimento do magistrado para presidir a audiência preliminar, ato no qual é emitido juízo positivo ou negativo sobre a admissibilidade da denúncia (**Marcos Paulo Dutra Santos**, Comentários ao Pacote Anticrime, 2ª edição, Rio de Janeiro, Método, 2022, p. 11).

Figuras semelhantes ao modelo italiano (*giudice per le indagini preliminari*) foram contempladas pelas legislações de Portugal, França, Espanha, Alemanha, todas elas focadas na necessidade de apartar as

ADI 6298 / DF

funções de controle de legalidade das investigações e de julgamento do mérito da ação penal. Existem, evidentemente, diferenças pontuais entre os arquétipos concebidos nesses países, mas isso não afasta a conclusão de que os países europeus, em sua grande maioria, distribuíram, entre juízes diferentes, as competências funcionais para atuação nas diversas fases da persecução penal.

A mesma tendência pode ser observada em recentes reformas processuais penais conduzidas na América do Sul, como ocorreu nos Códigos de Processo Penal do **Chile**; do **Peru**, lá intitulado *juiz da investigação preparatória*; da **Argentina** e do **Uruguai**. No **México**, o instituto do juiz das garantias foi alçado ao rol de direitos e garantias fundamentais (Marcos Paulo Dutra Santos, Comentários ao Pacote Anticrime, 2ª edição, Rio de Janeiro, Método, 2022, p. 13).

Como assinalado pelo **eminente Ministro Dias Toffoli**, a ideia da cisão entre o juiz da investigação e o incumbido do exame do mérito não é novidade nem mesmo entre nós. Antes mesmo da aprovação do Pacote Anticrime, já funcionava, na capital paulista, o **Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO)**, que concentra “*todos os atos relativos aos inquéritos policiais e seus incidentes, bem como os pedidos de habeas corpus*” (art. 2º do Provimento 167/1984). Apesar das diferenças existentes entre o modelo do DIPO e do *juiz de garantias* concebido na Lei 13.964/2019, é certo que, em São Paulo, já ocorre a cisão funcional de competências de acordo com a fase da persecução penal, ficando a atividade de supervisão do inquérito policial a cargo de magistrados especialmente designados pelo Tribunal de Justiça. Mencionou, ainda, relatório do CNJ dando conta da existência de centrais ou departamentos de inquérito em **sete tribunais de justiça**, como ocorre nos Estados do Amazonas (capital e interior), Maranhão (São Luís e Imperatriz), Goiás (capital), Minas Gerais (capital), Pará (capital), Piauí (capital) e São Paulo (capital).

Mais do que um julgamento imparcial, essa técnica tem a vantagem de fortalecer a confiança das partes e da sociedade na qualidade da prestação jurisdicional, contribuindo para o fortalecimento das instituições democráticas. Afinal, o ordenamento jurídico deve oferecer

ADI 6298 / DF

garantias não apenas da **imparcialidade subjetiva** – evitando que o processo seja conduzido por alguém que já formou convicção pessoal sobre o objeto do julgamento – como também da **imparcialidade objetiva**, que é aferida a partir do comportamento exterior do juiz e do próprio funcionamento das instituições judiciárias. Por essa perspectiva, é necessário **fortalecer a aparência de imparcialidade do sistema de Justiça**, elidindo o surgimento de dúvidas ou suspeitas que podem comprometer a legitimidade da função jurisdicional.

Tudo isso conduz à conclusão de que o instituto do juiz das garantias não constitui uma idiossincrasia brasileira, muito menos uma fórmula experimental que ainda precisa ser testada e aprimorada antes de sua efetiva implementação. Na verdade, a incorporação dessa figura em nosso ordenamento jurídico ocorreu tardiamente, despontando como uma reação legítima do parlamento brasileiro a episódios recentes de graves violações de direitos fundamentais. Decerto, o grande catalisador das mudanças promovidas pelo Congresso Nacional foram os graves abusos praticados na cruzada messiânica dirigida por personagens histriônicos da estirpe de Sérgio Moro, Deltan Dallagnol e Bretas, que não hesitaram em distorcer as regras legais para alcançar objetivos políticos, sempre em benefício próprio ou de seus aliados estratégicos.

Digo tudo isso para reconhecer que a criação do juiz de garantias não apenas promove uma finalidade constitucional legítima, como também constitui uma resposta adequada e proporcional a um catálogo de abusos e arbitrariedades praticados em operações policiais. Evidentemente, não se está a dizer que esses institutos sejam a solução para todos os males do processo penal brasileiro nem que esses eventos desastrosos seriam evitados pela simples implementação do juiz de garantias. Afirmo, apenas, que as alterações realizadas pelo *Pacote Anticrime* constituem uma tentativa legítima de **fomentar uma cultura institucional de respeito a direitos e garantias fundamentais** e, assim, **minimizar os riscos de repetição desses escândalos judiciais**.

Por fim, tenho para mim que são frágeis os argumentos apresentados pelas associações de classe para demonstrar uma suposta

ADI 6298 / DF

inexequibilidade da reforma legislativa, sob a afirmação de que a implementação do juiz de garantias demandaria alterações transversais na estrutura dos Tribunais, impraticáveis no atual contexto orçamentário. Mais aparente do que real, o argumento foi exaustivamente refutado pelo Conselho Nacional de Justiça, a partir de estudos realísticos sobre o impacto financeiro da sistemática introduzida pela Lei 13.964/2019.

O relatório, produzido por Grupo de Trabalho designado pelo então Presidente do CNJ, Ministro Dias Toffoli, concluiu que a implementação da nova sistemática demanda *“apenas medidas que promovam uma adequada gestão das atribuições judiciárias e reorganização administrativa dos territórios, para que se garanta o adequado provimento da prestação jurisdicional, em face de um novo contexto em que investigação penal e julgamento da causa são atividades que devem concernir a juízes diferentes* (**“A implantação do Juiz das Garantias no Poder Judiciário Brasileiro”**, publicado em junho de 2020).

Com base no levantamento de dados e informações do Sistema de Estatística do Poder Judiciário, o Grupo de Trabalho propôs soluções adequadas para as dificuldades suscitadas pelas associações de classe, outorgando aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais, no exercício da sua autonomia administrativa e financeira, a escolha das estratégias mais adequadas para a implementação do juiz das garantias, segundo as particularidades demográficas, geográficas e financeiras de cada unidade federativa. Conforme minuta de Resolução apresentada ao final dos trabalhos, o instituto pode ser implementado a partir da reorganização da estrutura administrativa já existente, associada ao uso de tecnologias como o processo eletrônico e a videoconferência.

Destaco as soluções contidas na minuta:

“Art. 3º No caso de **comarca ou subseção judiciária com mais de uma vara**, o Tribunal poderá organizar o instituto do juiz das garantias por:

I - especialização, por meio de Vara das Garantias ou de Núcleo ou Central das Garantias;

II – regionalização, que envolverá duas ou mais comarcas

ADI 6298 / DF

ou subseções judiciárias;

III - rodízio entre juízos da mesma comarca ou subseção judiciária; e

IV – rodízio entre juízes lotados na respectiva comarca ou subseção judiciária.

Art. 4º No caso de comarca ou **subseção judiciária com vara única**, o Tribunal poderá organizar o instituto do juiz das garantias por meio de:

I – regionalização, que envolverá duas ou mais comarcas ou subseções judiciárias;

II– rodízio entre comarcas ou subseções contíguas ou próximas com somente uma vara; e

III – rodízio entre juízes lotados na respectiva comarca ou subseção judiciária”.

Logo, o argumento de incremento “colossal” dos custos do Poder Judiciário apresentado pelos Presidentes dos Tribunais (eDOC 335) não condiz com a verdade, com a devida vênia. Em primeiro lugar, se hoje um Juiz acumula todas as funções (supervisão da investigação e julgamento do mérito), por inferência lógica, não haverá incremento da atividade jurisdicional com a divisão funcional desse mesmo conjunto de atribuições. Na verdade, a especialização tende a melhorar o desempenho sistema como um todo. O que se altera é simplesmente a alocação das atividades por meio da cisão funcional, isto é, se dois magistrados hoje acumulam as funções de *juiz das garantias* e de *juiz de julgamento*, a divisão do trabalho manterá a mesma carga total, pelo menos na matemática elementar.

Assim, sem mais me alongar, adianto minha posição favorável ao instituto do juiz de garantias, aderindo ao prazo proposto pelo **eminente Ministro Dias Toffoli** – 12 meses, prorrogáveis uma única vez, por igual período – para a efetiva implementação e funcionamento do instituto em todo o país, sob supervisão e a partir das diretrizes de política judiciária fixadas pelo Conselho Nacional de Justiça.

Em relação a esse ponto, registro preocupação com a possibilidade de surgimento de conflitos de competência a partir da instalação

ADI 6298 / DF

progressiva das varas e núcleos de juiz de garantias, ou da implementação de rodízio entre magistrados lotados em diferentes unidades jurisdicionais. Deixar a cada Tribunal a criação de soluções, *ad hoc*, para esse problema decerto acarretará instabilidade e insegurança jurídica, fazendo com que a questão, cedo ou tarde, retorne aos Tribunais Superiores para solução da controvérsia.

Em 15 de janeiro de 2020, o eminente Ministro Dias Toffoli abordou esse ponto ao analisar os pedidos de liminar formulados nas ações diretas, fixando 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.*"

A declaração de inconstitucionalidade de alguns dispositivos legais, como parece indicar o desfecho do presente julgamento, altera o substrato normativo que conformou a fixação das mencionadas regras de transição. A implementação do juiz de garantias pode ser realizada a partir de técnicas variadas, como a especialização de varas, a regionalização ou o sistema de rodízio entre magistrados ou juízos, conforme o tratamento dado por cada Tribunal. Nesse contexto, voto no sentido de determinar ao Conselho Nacional de Justiça, a edição de regras de transição adequadas, permitindo tratamento uniforme da questão em todo o território nacional.

Declaro, ainda, a **inconstitucionalidade formal** do parágrafo único do art. 3º-D do Código de Processo Penal, na medida em que a imposição do "*sistema de rodízio de magistrados*" afronta a autonomia administrativa dos Tribunais, ao mesmo tempo que impede a adoção de estratégias alternativas e mais eficientes para implementação do novo modelo, como

ADI 6298 / DF

a regionalização, reorganização administrativa dos territórios e utilização de ferramentas digitais, como o processo eletrônico e a videoconferência.

Acompanho, ainda, a divergência inaugurada pelo **eminente Ministro Dias Toffoli** em relação aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do CPP, atribuindo interpretação conforme aos dispositivos para que todos os atos praticados pelo Ministério Público como condutor de investigação penal se submetam ao controle judicial, fixando prazo de 90 dias, contados da publicação da ata do julgamento, para o encaminhamento de todos os procedimentos de investigação criminal ao respectivo juiz natural, sob pena de nulidade.

Em relação aos demais pontos, para otimizar o andamento da sessão e evitar a repetição desnecessária de matérias que foram exaustivamente enfrentadas nas sessões anteriores, **acompanho integralmente o voto proferido pelo eminente Ministro Dias Toffoli, com as alterações efetuadas no decorrer do julgamento.**

É como voto.

23/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Bastaria lembrar, caros Ministros, as ações perpetradas, muitas vezes às vésperas das eleições, com nítido propósito eleitoral. Já tivemos várias denúncias nesse sentido.

Atualmente, muito se tem falado sobre a erosão das instituições democráticas e de tentativas de subversão do regime constitucional por forças sociais autoritárias. Embora os expedientes antidemocráticos não sejam um fenômeno recente, chamo a atenção que, em diversos casos, as iniciativas de corrosão do regime democrático têm grassado no interior do Estado, a partir de ações ou omissões de autoridades constituídas.

No Brasil, os atos antidemocráticos não se limitaram ao âmbito do Poder Executivo federal, mas muitas vezes se espraiaram por diversas instituições, em diferentes esferas políticas.

Como já tive oportunidade de mencionar, a própria Operação Lava a Jato, com seus métodos autoritários - eu diria até

ADI 6298 / DF

totalitários - e aspirações políticas, golpeou sistematicamente os pilares da democracia brasileira, manejando instrumentos de persecução penal para deslegitimar partidos políticos representados no Congresso Nacional. E não se tratava apenas de uma ação concertada entre juízes e promotores, mas como sabemos, com vários agentes públicos de diversas esferas de poder.

Quem não há de se lembrar, nessas revelações da "Vaza a Jato", de um personagem de Curitiba de nome Roberto Leonel. Quem era Roberto Leonel? Era o superintendente da Receita Federal em Curitiba. Depois foi guindado, no Governo Bolsonaro, pelo Ministro da Justiça Moro à função de chefe do Coaf.

Como operava o Roberto Leonel? Ele era chamado para fazer investigações à sorrelfa. Até em defesa do bom nome da Receita Federal, é importante que se registre que lá se dizia: "Veja se o Ezequias" - ou Ezequiel, o então corregedor da Receita - "não está na ativa, para que você possa ver essas informações por baixo do pano". Um tipo de *fishing expedition*, que se fazia com tremenda naturalidade.

E esse sujeito, que prestou serviços dessa estirpe para essa gente, depois é guindado ao cargo de chefe do Coaf. Certamente,

ADI 6298 / DF

com essa qualidade e essa vocação, nós podemos imaginar a sua obra também no Coaf.

Os auditores fiscais também atuaram muito ativamente no Rio de Janeiro, numa outra filial da Lava a Jato, chamada "Lava a Jato do Bretas".

E aqui também um dado interessante. O chefe de *compliance* da Lava a Jato do Rio, prestando serviço à Procuradoria, Doutor Carlos Frederico, era um tal de Marco Aurélio da Silva Canal, que, em algum momento, passa a vender serviços lá.

Já disse isso também aqui, é um dado importante que precisamos registrar, porque é outro componente que marca o DNA desses combatentes da corrupção no Brasil: essa gente gosta muito de dinheiro.

Ainda há pouco conversava com o juiz-corregedor do CNJ, o Ministro Salomão, e ele dizia que essa 13ª Vara de Curitiba teria movimentado alguma coisa que talvez ultrapasse seis bilhões, Ministra Rosa. E não tem registro. O dinheiro saiu, mas não se sabe para onde - isso precisaria de uma investigação.

ADI 6298 / DF

Eu até já brinquei que algumas culturas dizem que o 13 dá azar e que, por isso, você não deve ter um 13º andar, não deve ter um quarto com número 13, ou coisas do tipo. Talvez fosse uma boa sugestão, até diante da inércia dos órgãos correcionais, que se trocasse esse número 13 da Vara de Curitiba.

23/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Todos nós havemos de nos lembrar de casos que passaram pela Turma, por exemplo, ameaça de prisão a filhos, porque o pai estava foragido, então vamos prender o filho, ou a filha. Métodos que lembram o Arquipélago Gulag, ou o modelo Stasi, o que fala que nós precisamos estar muito atentos - eu já falei isso até esses dias com o Ministro Campbell, que passou pela escola - com o tipo de gente que a gente está recrutando.

O Ministro Toffoli, esses dias, lembrava que essa gente é capaz de reinstitucionalizar ou mesmo de aplicar o pau de arara, senão efetivo, virtual. Acrescente também o desrespeito às leis. Esses dias, até teve comigo recentemente, acho que ontem, um correspondente importante do Brasil, da Folha de São Paulo, em Genebra, Jamil Chade, e ele publicou, interessado e especializado nas questões internacionais, na cooperação que se fez para essa famosa Fundação Dallagnol, em que toda a cooperação se faz de maneira informal, se faz um *bypass* das autoridades responsáveis, das autoridades administrativas brasileiras,

ADI 6298 / DF

para que houvesse a possibilidade de apropriação, não tenho outra palavra, de alguma coisa como 2,5 bilhões.

Já foi lembrado aqui várias vezes que, à época, a própria Procuradoria-Geral, a Procuradora-Geral Raquel Dodge tentou impedir essa apropriação, mas ela não teve condições na categoria de fazê-lo e, sob pressão, veio para o Supremo numa ADPF, que foi distribuída para o Ministro Alexandre de Moraes, que fez aquilo que era legítimo fazer: mandar que o dinheiro fosse aplicado nas designações públicas. Obviamente, é dinheiro público, dinheiro da União e portanto que fosse devolvido.

E estava havendo já uma distribuição desses recursos para várias entidades, inclusive aparece aqui aquele personagem interessante, que, em algum momento, transitou como pretendo candidato a presidente da República, o Senhor Carvalhosa, que, neste pedaço do butim, estava levando alguma coisa como 300 milhões para os seus clientes minoritários, os seus acionistas minoritários da Petrobras, que ele representava. Tudo num juízo arbitral muito rápido, muito célere, em que os cheques eram expedidos com naturalidade. Puxa, em que país a gente vive, com tal grau de desinstitucionalização, que permite esse tipo

ADI 6298 / DF

de coisa?

Todos nós temos que nos mergulhar. Acho que o Ministério Público tem que se encher de vergonha, inclusive pedir desculpas por não supervisionar isso tudo; também o Judiciário. Se fosse depositado sob a responsabilidade de uma relatoria qualquer no Supremo Tribunal Federal, não importa que fossem 50 mil reais, certamente saberíamos que, se é dinheiro público, é do poder público e terá de ir para os cofres públicos. Ninguém imaginaria se apropriar dessa quantia. Eles se tornaram sócios! Veja que tipo de degradação de gente selecionada há pouco nos concursos. Que tipo de prova estamos fazendo para selecionar esse escreta, que não é da Squadra Azzurra? Pode até ter nome de máfia. É uma coisa incrível.

23/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

APARTE

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ministro **Gilmar Mendes**, são raras as vezes em que nós verificamos um silêncio eloquente no Plenário. Com a fala de Vossa Excelência, o silêncio fala mais forte do que tudo.

O voto de Vossa Excelência, neste momento, com sobriedade, como o Decano desta Corte, tendo toda essa experiência, merece esse silêncio eloquente. Mais do que isso, Ministro **Gilmar Mendes**, remete-nos a uma reflexão.

Nós temos uma jurisprudência nesta Corte de que o agente público só pode ser processado regressivamente. Eu entendo que nós temos que avançar.

O agente público que agiu com dolo deve e pode responder diretamente a quem ele causou danos, como no caso de um suicídio que Vossa Excelência acabou de dizer. Essa família merece ser indenizada, não só pelo Estado, mas por aqueles que causaram esse dano! Nós temos que repensar essa jurisprudência!

Desculpe-me, mas eu gostaria de fazer esse registro e de parabenizá-lo pela coragem, pela coragem que Vossa Excelência sempre teve. Vossa Excelência sabe, estamos juntos aqui em Brasília há muitos anos, muitas vezes discordando, mas nunca lhe faltou coragem e nunca lhe faltou a competência para dizer as verdades.

Parabéns, Ministro **Gilmar Mendes**. O silêncio eloquente é o que mais o parabeniza.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Obrigado, Ministro Toffoli.

23/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ainda recentemente, no julgamento que começamos sobre a questão das drogas e da eventual despenalização ou descriminalização do porte de drogas para o uso, o Ministro Alexandre chamava a atenção para o fato de termos esse quadro de desigualdade, inclusive no próprio âmbito de uma mesma polícia estadual, mostrando que aqueles que aparentam ou são os mais desvalidos sofrem também a dureza do próprio sistema.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Permite-me, Ministro Gilmar? Só para recordar, já que Vossa Excelência levantou essa questão, o negro analfabeto, entre 18 e 21 anos, é considerado traficante com 24,5 g; o branco com curso superior e mais de 30 anos, só com 59 g. E isso em condições absolutamente iguais, em que a traficância é considerada só com base na droga apreendida.

E deram muitas interpretações sobre essas considerações que eu fiz. Obviamente, alguém pode ser traficante com 1 g, desde que se comprove por outros elementos, e alguém pode não ser

ADI 6298 / DF

com 100 g.

Agora, nesse caso, as mesmas condições. Quais as condições? A polícia, pelo *modus operandi*, diz que é traficante testemunhal, um com 24 e outro com 59, realmente, ou todos são com 24, ou todos são com 59.

Obrigado, Ministro Gilmar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES -

Obrigado.

23/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E aquelas considerações que fiz a propósito desses episódios que tristemente marcam a história do nosso Judiciário, episódios recentes, de alguma forma, isso deve ser sempre lembrado.

Já se falou da Lava a Jato como a maior experiência de combate à corrupção do mundo, e se convolou no maior escândalo judicial do mundo.

E eu digo isso, Presidente, consternado. Eu acho que todos os órgãos correccionais tiraram zero nisso. É muito constrangedor. Quem passou por órgãos correccionais do Ministério Público, dos tribunais, nesse período, o CNMP, o CNJ, eles revelaram uma falência dessas instituições.

E outro tema que quero deixar aberto para que todos nós, nos nossos momentos de insônia, possamos pensar: Que diabo a gente está fazendo com essa seleção de juízes e promotores? Alguma coisa de errado a gente está fazendo para contratar elementos tão perversos, tão danosos, tão vocacionados, quase que uso uma expressão antiga, tipos inequivocamente lombrosianos, em série.

23/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É muito engraçado que esses personagens até timbram em cometer os mesmos erros.

Nós tivemos, no meu estado, o Mato Grosso, o surgimento de uma juíza que também estava incumbida do combate à corrupção. Foi chamada a tal Juíza Selma de Moro do Pantanal, como o Bretas era o Moro do Rio de Janeiro. Hoje, acho que simboliza o novo tipo do malandro do Rio, o Bretas incorpora esse tipo de personagem. Surgiu essa personagem no Mato Grosso, a Juíza Selma, que, num dado momento, talvez no final da sua carreira como magistrada, já recebia dinheiro, caixa dois, para a campanha eleitoral futura, o que resultou depois na sua cassação no TSE. A ousadia dessa gente é bastante sintomática.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ministro Gilmar?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Por favor.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Vossa Excelência toca num ponto, que são dados fáticos de magistrados que deixaram a Magistratura e foram legitimamente buscar a política. Vossa Excelência é testemunha de que, há dez anos, numa reunião sobre reforma eleitoral na casa do então Presidente do Senado, Renan Calheiros, com o Relator da Minirreforma Eleitoral, o então Senador Romero Jucá, eu propus que se colocasse a inelegibilidade para todos os agentes públicos da Magistratura, Ministério Público, Polícia e Militares que deixassem seus cargos. Eles teriam que ter – e eu propus – os oito anos da reforma na Lei Complementar nº 64/90, que passou a oito anos de inelegibilidade. Nós temos que fazer isso.

Então, eu reafirmo aqui um apelo ao legislador. Na época, falaram que oito anos era muito, que sejam quatro, que sejam dois, mas não pode alguém que está num cargo de magistrado, de membro do Ministério Público, de polícia, do Sistema Judicial, usar desses cargos para os

ADI 6298 / DF

holofotes e depois angariar, de maneira demagógica, o heroísmo.

Eu não estou fulanizando, mas eu estou dizendo que seria institucionalmente bem-vindo que o Congresso Nacional colocasse na Lei Complementar nº 64/90 a inelegibilidade por alguns anos daqueles que deixam a Magistratura, o Ministério Público, a Polícia, a Polícia Militar e as Forças Armadas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É extremamente importante e isso tem sido objeto também de preocupação do Ministro Alexandre, inclusive na discussão sobre a reforma eleitoral, porque agora mesmo vimos os riscos para a democracia perpetráveis e perpetrados por policiais e vimos todos esses riscos bastante pronunciados.

23/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: ALBERTO PAVIE RIBEIRO
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S)	: ELIAS MATTAR ASSAD
ADV.(A/S)	: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
AM. CURIAE.	: INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIIS (IGP)
ADV.(A/S)	: RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS
ADV.(A/S)	: DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL
ADV.(A/S)	: JAMES WALKER NEVES CORREA JUNIOR
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DE MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO PRO-SOCIEDADE
ADV.(A/S)	: CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA
AM. CURIAE.	: INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE
ADV.(A/S)	: NICOLE GIAMBERARDINO FABRE
AM. CURIAE.	: FRENTE PARLAMENTAR MISTA ÉTICA CONTRA A CORRUPÇÃO (FECC)

ADI 6298 / DF

ADV.(A/S)	:PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO
ADV.(A/S)	:EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA
AM. CURIAE.	:ANPV - ASSOCIACAO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ADV.(A/S)	:ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S)	:LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA
ADV.(A/S)	:ANDRE FONSECA ROLLER
AM. CURIAE.	:PARTIDO NOVO
ADV.(A/S)	:MARILDA DE PAULA SILVEIRA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA DEMOCRACIA - AJD
ADV.(A/S)	:AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
ADV.(A/S)	:VIRGINIA PACHECO LESSA
ADV.(A/S)	:VITOR PACZEK MACHADO
ADV.(A/S)	:ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO
AM. CURIAE.	:MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - MNDH
ADV.(A/S)	:CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - AASP
ADV.(A/S)	:LEONARDO SICA
AM. CURIAE.	:COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S)	:JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
AM. CURIAE.	:SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S)	:ALBERTO ZACHARIAS TORON
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - IAMG
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIAS ¿ ICP
ADV.(A/S)	:FELIPE MARTINS PINTO

ADI 6298 / DF

AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD)
ADV.(A/S)	:FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA
ADV.(A/S)	:HUGO LEONARDO
ADV.(A/S)	:GUILHERME ZILIANI CARNELOS
ADV.(A/S)	:CLARISSA TATIANA DE ASSUNCAO BORGES
ADV.(A/S)	:ANTONIO ALCEBIADES VIEIRA BATISTA DA SILVA
ADV.(A/S)	:PRISCILA MOURA GARCIA
ADV.(A/S)	:PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO
ADV.(A/S)	:JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S)	:RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA
AM. CURIAE.	:FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS
ADV.(A/S)	:ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S)	:MARCIO GASPAR BARANDIER E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	:PILAR ALONSO LOPEZ CID
AM. CURIAE.	:CONSELHO DE PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTICA
ADV.(A/S)	:RAFAEL THOMAZ FAVETTI E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:ESTADO DE GOIÁS
ADV.(A/S)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE.	:INSTITUTO NAO ACEITO CORRUPCAO
ADV.(A/S)	:LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE RORAIMA
ADV.(A/S)	:JULIO ROBERTO DE SOUZA BENCHIMOL PINTO
AM. CURIAE.	:TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	:ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S)	:PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

ADI 6298 / DF

AM. CURIAE.	: ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S)	: ESTADO DE RONDÔNIA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.	: ESTADO DO ACRE
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE.	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO AMAPA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE MATO GROSSO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO MATO GROSSO DO SUL
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE.	: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

VOTO

(julgamento conjunto - ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305)

A Senhora Ministra Rosa Weber: 1. Trata-se de ações direta de inconstitucionalidade ajuizadas pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e 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), em face dos artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, 28, *caput*, 28-A, III e IV, e §§ 5º, 7º e 8; 157, § 5º e 310, § 4º, introduzidos no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/2019. Impugna-se,

ADI 6298 / DF

igualmente, o artigo 20 do cognominado *pacote anticrime*, que fixou o prazo de início da vigência do diploma em 30 (trinta) dias a contar de sua publicação.

Os argumentos em que se fundam as ações, bem expostos no voto do Ministro Relator, dizem basicamente com: (i) a inconstitucionalidade formal da lei, sob o argumento de que versa norma de procedimento, matéria de competência legislativa concorrente (CF, art. 24, XI e § 1º); (ii) inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa (CF art. 96, I, *a* e *d*, e II, *d*, c/c o art. 125, § 1º) e pela inobservância de reserva de lei complementar (CF, art. 93, *caput*); (iii) inconstitucionalidade material por violação aos princípios do juiz natural (CF, art. 5º, LIII), da isonomia (art. 5º, *caput*), da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII) e da regra de autonomia financeira e administrativa do Poder Judiciário (CF, art. 99, *caput*); (iv) inconstitucionalidade material pela previsão de aumento de despesas sem prévia dotação orçamentária (CF, art. 169, § 1º) e por inobservância do novo regime fiscal da União, instituído pela EC nº 95 (ADCT, arts. 106 a 114); (v) violação do sistema acusatório pela forma de controle judicial sobre os acordos de não persecução penal; (vi) ofensa, pelo § 5º do art. 157 do CPP, ao princípio da identidade física do juiz, com reflexos negativos no exercício da ampla defesa pelo acusado; e (viii) desproporcionalidade na fixação da *vacatio legis* de 30 (trinta) dias.

Em 15 de janeiro 2020, na condição de Presidente da Corte, o Ministro *Dias Toffoli* concedeu parcialmente as liminares pleiteadas nas ADIs nº 6298, 6299 e 6300, *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*

ADI 6298 / DF

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 do mesmo ano, o Ministro *Luiz Fux*, na condição de Relator das ADIs antes referidas e ao apreciar o pedido liminar formulado na ADI nº 6.305, revogou a decisão monocrática anteriormente proferida e suspendeu *sine die, ad referendum* do Plenário, a eficácia "(a1) da implantação do juiz das garantias e seus consectários (Artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, do Código de Processo Penal); e (a2) da alteração do juiz sentenciante que conheceu de prova declarada inadmissível (157, § 5º, do Código de Processo Penal) (...) (b1) da alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial (28, caput, Código de Processo Penal); (b2) Da liberalização da prisão pela não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas (Artigo 310, §4º, do Código de Processo Penal)". Pontuou, ao final, que "nos termos do artigo 10, §2º, da Lei n. 9868/95, a concessão desta medida cautelar não interfere nem suspende os inquéritos e os processos em curso na presente data."

A Presidência da República encaminhou aos autos parecer jurídico avalizado pelo Consultor-Geral da União Substituto, por meio do qual

ADI 6298 / DF

defendido o não conhecimento das ações, pela ausência de pertinência temática entre as atribuições das associações de magistrados e a matéria versada na legislação impugnada, e a improcedência dos pedidos nelas formulados (evento 93), mesmo encaminhamento posteriormente endossado pela Advocacia-Geral da União (evento 140).

O Congresso Nacional, por intermédio da Advocacia do Senado Federal, prestou informações manifestando-se pela *"integral improcedência dos argumentos aduzidos na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade"*, sustentando que as alterações promovidas estão *"perfeitamente alinhadas com os princípios constitucionais que regem o direito processual penal, especialmente o devido processo legal, do qual decorre o próprio princípio da imparcialidade"* (evento 153).

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela parcial procedência do pedido, em parecer cujas conclusões foram sumariadas nos seguintes termos (evento 202):

“(…)

1. Determinação de vigência em prazo exíguo do microssistema do juiz das garantias e do novo rito de arquivamento de inquéritos policiais majora a despesa pública e compromete o planejamento orçamentário do Judiciário e do Ministério Público, em decorrência da necessidade de reestruturação e redistribuição de recursos humanos, materiais e adaptação de sistemas, sem que haja estimativas de impacto nem previsão de dotações orçamentárias, como exigem o art. 169, § 1º, da Constituição Federal e o art. 113 do ADCT.

2. Há que se manter a suspensão da eficácia dos arts. 3º-A a 3º-F e 28, caput, do CPP, até que sejam editados regulamentos pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Conselho Nacional do Ministério Público, com regras uniformes para implantação da nova sistemática em todo o país.

3. São incompatíveis com o sistema processual penal acusatório, com a imparcialidade da jurisdição e com a

ADI 6298 / DF

independência funcional dos membros do Ministério Público as disposições constantes do art. 3º-B, IV, VIII, IX, X e XI, “b”, “d” e “e”, do CPP, que conferem ao juiz das garantias prerrogativas de: ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso; determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação; e decidir sobre requerimentos de acesso a informações sigilosas e de meios de obtenção de prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado.

4. São incompatíveis com o sistema processual penal acusatório, com a imparcialidade da jurisdição e com a independência funcional dos membros do Ministério Público as disposições do art. 28-A, IV e V, do CPP, que delegam ao juízo da execução penal prerrogativas de indicar o local da prestação de serviço e a entidade pública ou de interesse social a ser beneficiada pela prestação pecuniária, para fins de celebração do acordo de não persecução penal.

5. Incumbe ao órgão ministerial, titular exclusivo da ação penal pública (art. 129, I, da CF), a definição das condições básicas do acordo de não persecução penal, razão pela qual se revela inconstitucional a opção legislativa que transfere ao Judiciário a análise e a ponderação sobre tais termos.

6. São incompatíveis com o sistema acusatório e com dever de imparcialidade objetiva do magistrado as disposições constantes do art. 28-A, §§ 5º, 7º e 8º, do CPP, que permitem a devolução da proposta de acordo de não persecução penal ao Ministério Público, para reformulação, caso o juiz considere as condições inadequadas, insuficientes ou abusivas.

7. Controle judicial sobre o acordo de não persecução penal não há de ultrapassar o exame da legalidade e avançar sobre a adequação, sob pena de ingerência indevida sobre o desempenho de funções ministeriais, com prejuízo à independência funcional do *Parquet* e ao sistema acusatório,

ADI 6298 / DF

que privilegia a divisão orgânica das funções de acusar, defender e julgar, com escopo de assegurar aos acusados em geral um julgamento imparcial.

8. Malfere os princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade, da legalidade e do juiz natural a vedação ao proferimento de sentença ou acórdão por juiz que “conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível”, contida no art. 157, § 5º, do CPP.

9. Apresentação da pessoa presa ao juiz logo após a prisão em flagrante, com a participação do Ministério Público, de advogado e da Defensoria Pública (se necessário), constitui providência incontornável no contexto do sistema criminal e de segurança pública, a qual possibilita o tratamento humanizado do preso, de acordo com a metanorma da dignidade humana; com a promoção de direitos fundamentais como liberdade, ampla defesa e devido processo legal; com a redução da superlotação carcerária e com o cumprimento a compromissos internacionais assumidos pelo país.

10. Conquanto o Estado possua o dever de propiciar os meios de realização da audiência de custódia imediatamente após a prisão, não é compatível com a segurança jurídica e com a regular persecução penal a possibilidade de relaxamento automático de prisões em flagrante após o transcurso de 24 horas do prazo, nos termos do art. 310, § 4º, do CPP.

— Parecer pela procedência parcial do pedido.”

Em audiência pública, foi oportunizada a participação de diversos atores sociais no processo de formação do convencimento judicial, com profícuas exposições de pontos de vista sob os mais diversos espectros de apreciação do tema submetido a julgamento.

Posteriormente, o processo foi incluído em pauta de julgamento publicada no DJe de 11.9.2020.

2. Transcrevo o teor das normas impugnadas:

ADI 6298 / DF

LEI 13.964/2019

“Art. 3º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Juiz das Garantias

‘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-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:

I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal;

II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;

III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;

IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;

V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;

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;

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;

VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela

ADI 6298 / DF

autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI - decidir sobre os requerimentos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

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

XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;

XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.

§ 1º (VETADO).

§ 1º O preso em flagrante ou por força de mandado de

ADI 6298 / DF

prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência. (Promulgação partes vetadas)

§ 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.'

'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.

§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.'

'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.

Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas

ADI 6298 / DF

um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo.'

'Art. 3º-E. 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.'

'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.'

(...)

Art. 28. Ordenado 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 encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

(...)

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:

(...)

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas

ADI 6298 / DF

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);

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

(...)

§ 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.

(...)

§ 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.

§ 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.

(...)

Art. 157. (...)

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

(...)

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:

(...)

ADI 6298 / DF

§ 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.'

Art. 20. Esta Lei entra em vigor após decorridos 30 (trinta) dias de sua publicação oficial."

Com o escopo de perscrutar os argumentos que dão suporte às ações diretas ora em julgamento, estruturarei meu voto nos seguintes capítulos: (i) CPP, arts. 3º-A a 3º-F, que instituem o microssistema do juiz das garantias, (ii) CPP, art. 28, *caput*, que dispõe sobre arquivamento de inquéritos policiais e elementos informativos criminais pelo Ministério Público, (iii) CPP, art. 28-A, III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º, que disciplina o acordo de não persecução penal, (iv) CPP, art. 157, § 5º, que obsta a prolação de sentença ou acórdão por *"juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível"*, (v) CPP, art. 310, § 4º, que estabelece a ilegalidade da prisão em flagrante, caso não realizada, tempestivamente, a audiência de custódia, impondo seu relaxamento pela autoridade competente e (vi) art. 20 da Lei nº 13.964/2019, que prevê *vacatio legis* de 30 (trinta) dias.

**3. Arts. 3º-A a 3º-F do CPP
(juiz das garantias)**

3.1. Inconstitucionalidade formal

Consoante relatado, defendem, as partes autoras, a inconstitucionalidade formal da lei, sob o argumento de que versa norma de procedimento, matéria de competência legislativa concorrente (CF, art. 24, XI e § 1º), bem assim por vício de iniciativa (CF art. 96, I, *a* e *d*, e II, *d*, c/c o art. 125, § 1º) e pela inobservância de reserva de lei complementar (CF, art. 93, *caput*).

ADI 6298 / DF

Nada colhe a objeção em causa.

Em primeiro lugar, não se verificou, com a instituição do juiz de garantias, ao contrário do que alegam as demandantes, qualquer inovação em matéria de procedimento. É dizer: manteve-se inalterado o rito alusivo à fase *extra iudicium* da persecução penal. Imprópria, já por essa óptica, e a despeito da linha argumentativa defendida pelas autoras, a incidência da cláusula inscrita no inciso XI do art. 24 da CF.

Não bastasse, a disciplina do inquérito insere-se no conceito de processo penal (*v.g.*, MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal: vol. 1*. Campinas: Bookseller, 1997, p. 32-36), o que afasta, definitivamente, em matéria de competência legislativa, o condomínio estabelecido entre a União e os entes subnacionais pela norma constitucional acima mencionada (CF, art. 24, XI).

De todo modo, a inovação legislativa hostilizada – *longe de remodelar, como visto, o rito normativo da investigação preliminar* – apenas traduziu mecanismo de repartição de competência funcional entre juízes criminais, consideradas, nessa divisão de funções, as diferentes etapas em que se desdobra a atividade persecutória do Estado.

Poderes jurisdicionais que, antes, estavam concentrados na figura de um único julgador, foram divididos entre o magistrado de garantias, de um lado, e o juiz da instrução e julgamento, de outro. Matéria de natureza exclusivamente processual, pois. E, exatamente por isso, reservada, em caráter privativo, ao senhorio legiferante da União, *ex vi* do art. 22, I, da Carta da República.

O desmembramento funcional da competência, não custa relembrar, consiste na distribuição de ofícios jurisdicionais, exercidos ao longo das diversas fases de uma mesma causa penal, entre juízos díspares (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*. 3. ed. Napoli:

ADI 6298 / DF

Jovene, 1965, § 29, p. 525). Cuida-se, assim, de divisão de tarefas, a supor uma atividade cooperativa de distintos magistrados ao longo de uma única *persecutio criminis*, com o objetivo de incrementar os padrões de imparcialidade e de racionalidade no julgamento da lide penal¹.

Esta Suprema Corte, a propósito, já teve o ensejo de advertir, no julgamento plenário da ADI 4.414/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.6.2013, que *“a cisão funcional de competência”*, por envolver matéria de índole tipicamente processual, *“não se insere na esfera legislativa dos Estados-membros (art. 22, I, CRFB)”*.

Por sua vez, tampouco se cogita, na espécie, e pelas mesmas razões acima expostas, de questão afeta ao Estatuto da Magistratura – *cujo teor, reservado à lei complementar pelo art. 93 da CF, deve cuidar da organização da carreira judiciária, bem assim das vantagens, direitos e deveres dos magistrados, temas esses de todo estranhos à inovação legislativa impugnada* – ou de matéria inerente à autonomia orgânico-administrativa dos tribunais judiciários (ressalva feita, aqui, ao disposto no art. 3º-D, adiante examinado). Estes, aliás, ao exercerem seu poder de autogoverno, devem fiel observância às **normas de processo** e às **garantias processuais das partes**, nos exatos termos do que preconiza o próprio art. 96, I, *a*, da Constituição Federal.

Não se verificou, portanto, com o advento do diploma normativo ora sob filtro de constitucionalidade, a criação de cargos ou a abertura de novas varas na estrutura organizacional do Poder Judiciário, o que atrairia, se fosse esse o caso, a cláusula de reserva disposta, em garantia à independência da Magistratura, nos arts. 96 e 125 da Constituição Federal.

Nem se diga, com as devidas vênias, que tal ampliação do aparelho judiciário, embora não estabelecida diretamente pela lei atacada, desta

1 BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal [livro eletrônico]*. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, RB-3.19.

ADI 6298 / DF

decorreria como consequência inevitável. Ora, a lei não criou competências inéditas, a exigir suplemento à força de trabalho. Ao revés, tal como anteriormente exposto, o marco normativo em causa apenas redistribuiu tarefas já desempenhadas pelos magistrados criminais de todo o país. E o fez mediante a previsão de nova regra de impedimento – inserida, pela Lei Anticrime, no art. 3º-D do CPP –, a par das já previstas no art. 252, incisos I a IV, do Código de Processo Penal.

De fato, como bem pontuado pelo Ministro DIAS TOFFOLI, em decisão cautelar proferida nos presentes autos (eDoc. 54 – destaques do texto original):

“Não se criou uma nova atividade dentro da estrutura do Poder Judiciário. A supervisão judicial da legalidade dos atos praticados nas investigações criminais e a proteção dos direitos fundamentais dos investigados são atividades já realizadas pelos juízes criminais do país. Faz-se necessário redistribuir o trabalho que antes competia ao mesmo juízo/juiz. Trata-se de questão que passa mais por gestão judiciária e menos por criação ou provimento de cargos.

O que ocorrerá, na prática, é uma adequação da estrutura já existente em todo o país para que as funções de juiz de garantias e de juiz responsável pela instrução e pelo julgamento não recaiam mais sobre a mesma pessoa, garantindo-se a efetividade da norma de impedimento contida no **caput** do art. 3º-D.

Ademais, segundo consta do Relatório do Conselho Nacional de Justiça referido acima, 59% das comarcas e subseções judiciárias do país atuam como juízos únicos – ou seja, como varas com competência genérica, cabendo-lhes também julgar e processar feitos criminais. No entanto, em 2018, apenas 19% delas atuou com um único juiz durante todo o ano de 2018, sem qualquer sistema de substituição (foram descontados os períodos de atividade inferiores a 60 dias, a fim de evitar o cômputo das substituições automáticas que ocorrem

ADI 6298 / DF

em razão de férias). Ou seja, em 81% das unidades judiciárias, registrou-se a atuação, no decorrer de 2018, de dois ou mais juízes. Além disso, o relatório também demonstrou que essas comarcas de juízo único recebem 10% dos processos criminais e 13% dos procedimentos investigatórios de todo país.

Esses dados demonstram que, **diferentemente do que sugerem os autores das ações, o Poder Judiciário brasileiro dispõe sim de estrutura capaz de tornar efetivos os juízos de garantia.**

A questão, portanto, não é de reestruturação, e sim de reorganização da estrutura já existente. Não há órgão novo. Não há competência nova. O que há é divisão funcional de competência já existente. É disso que se trata.

Essa foi a conclusão, aliás, de pesquisa de campo realizada por Grupo de Trabalho instituído no âmbito do Conselho Nacional de Justiça², cujo resultado apontou para a viabilidade da implantação do juiz de garantias por meio da reorganização dos recursos humanos e materiais já existentes. Mero **rearranjo da força de trabalho**, pois.

Disso tudo resulta que a Lei nº 13.964/2019, ao promover a mera divisão de funções já desempenhadas pelos juízes criminais brasileiros, não implicou qualquer menoscabo ao poder de autogoverno dos Tribunais, tampouco representou expressão de indiferença à autonomia financeira do Poder Judiciário, assegurada no art. 99 da Lei Fundamental.

Lado outro, a necessidade de adequação das normas (federais e locais) de organização judiciária à redistribuição de competência funcional promovida pela instituição do juiz de garantias – *necessidade antevista pela própria Lei nº 13.964/2019, ao inserir o art. 3º-E no CPP* – traduz natural consequência do legítimo exercício, pelo Congresso Nacional, da atribuição prevista no art. 48, c/c o art. 22, I, ambos da Carta da República,

2 Estudo disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>>. Acesso realizado no dia 05.6.2023, às 10h06min.

ADI 6298 / DF

sem que isso implique qualquer vício de constitucionalidade.

A norma inscrita no art. 3º-E do CPP, aliás, torna clara a observância, pelo legislador ordinário federal, das garantias institucionais do Poder Judiciário, entre as quais avulta, por sua pertinência à presente controvérsia, à referente ao poder de autogoverno dos Tribunais (CF, art. 96, I).

Há que se ressaltar, no entanto, como anteriormente assinalado, a cláusula inscrita, pela chamada *Lei Anticrime*, no parágrafo único do art. 3º-D do Código de Processo Penal (*“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”*).

Sobredito preceito, de fato, ao dispor sobre matéria afeta à organização judiciária, ingressou em tema reservado à competência administrativa dos Tribunais, que concentram, de igual maneira, a prerrogativa de iniciar o processo legislativo conducente à organização de suas Justiças (CF, art. 96, I, *a*, e II, *d*, c/c o art. 125, §1º). A produção normativa primária, em tais casos, será desencadeada mediante a atividade cooperativa do Poder Judiciário com o Parlamento.

Portanto, diante desses fundamentos, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Dias Toffoli, para o fim de concluir pela inconstitucionalidade formal, unicamente, do parágrafo único do art. 3º-D do Código de Processo Penal.

3.2. Inconstitucionalidade material

De acordo com as partes autoras, a arquitetura normativa conferida ao juiz de garantias – *por efeito da incorporação, desde o advento da Lei nº 13.964/2019, dos novos artigos 3º-A a 3º-F ao Código de Processo Penal* – seria inconciliável com os princípios do juiz natural (CF, art. 5º, LIII), da

ADI 6298 / DF

igualdade (CF, art. 5º, *caput*), da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), bem assim com a autonomia financeira dos tribunais judiciais (CF, art. 99, *caput*), além de contrapor-se, na visão dos litisconsortes ativos, à disciplina constitucional do orçamento – *na parte que impede o aumento da despesa com pessoal sem a existência de prévia dotação orçamentária* (CF, art. 169, § 1º, I) – e ao Novo Regime Fiscal instituído pela EC nº 95/2016, que estabelece, no art. 107 do ADCT, os limites individualizados para as despesas primárias da União, em cada exercício financeiro.

Inventariado o parâmetro de controle suscitado nas ADIs ora em julgamento, cumpre ressaltar, desde logo, que a incorporação do juiz de garantias ao sistema processual penal do país, longe de indispor-se com qualquer norma constitucional – *ao menos no que diz com suas cláusulas centrais, conformadoras do núcleo principiológico do instituto*³ –, apenas significou a efetiva projeção, no plano da legislação ordinária, de valores emergentes da própria Carta da República.

Isso porque o modelo normativo instituído, pela *Lei Anticrime*, nos arts. 3º-A a 3º-F do CPP, ao elevar o **coeficiente de imparcialidade do sistema de justiça criminal doméstico**, nada mais fez senão aproximar o nosso direito processual penal do **ideal acusatório e democrático** consagrado, desde 05 de outubro de 1988, em tema de exercício do poder punitivo estatal, na nossa Constituição.

Neste ponto, uma ligeira digressão se mostra necessária, para o fim de resgatarmos, em breves linhas, a classificação, historicamente consagrada, dos sistemas processuais penais nos modelos acusatório e inquisitivo.

Com efeito, estudos de direito comparado consolidaram uma classificação metodológica que diferencia os sistemas penais entre

3 Faço essa pequena ressalva, apenas porque a estrutura normativa conferida ao juiz de garantias, pela Lei Anticrime, reclama brevíssimos reparos constitucionais, o que será objeto dos próximos itens deste voto.

ADI 6298 / DF

acusatório e inquisitório, como polos de um paleta de cores com diferentes feixes de intensidade. A proximidade com um ou outro modelo dependerá das específicas características do sistema adotado em cada jurisdição nacional.

Assim, o **processo acusatório** é informado pelo contraditório entre as partes e se revela, essencialmente, na separação das funções de acusar, defender e julgar; na postura passiva (e reativa) do julgador, cuja decisão será baseada em seu livre convencimento motivado⁴; na publicidade dos atos processuais e na priorização das partes no desempenho da atividade probatória⁵.

No **sistema inquisitório**, por seu turno, confundem-se, em um único indivíduo, as funções de acusar, defender e julgar. O juiz inquisidor exerce, com ampla liberdade, um papel proativo na apuração dos fatos eventualmente criminosos e na própria formulação da tese acusatória, em um processo marcado pelo sigilo e pela coisificação do indivíduo – que permanecia preso durante todo o processo –, do qual se buscava extrair (quando não extorquir, pela via da tortura) a confissão de um crime (a *rainha das provas* no sistema probatório submetido à tarifação legal).

Essas características históricas do processo inquisitivo, com a hipertrofia do Estado-juiz e o total menoscabo à liberdade individual, tornam-no incompatível com o Estado Democrático de Direito (v.g., BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal [livro eletrônico]*. Cit., RB-1.14).

4 FREITAS, Marcelo Eduardo. O Investigado Como Sujeito de Direitos: Uma Releitura do Artigo 5º, Inciso LV. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2022.

5 Em suas raízes histórias, presentes seja no processo acusatório romano, seja no da Inglaterra medieval, o magistrado achava-se inteiramente destituído de iniciativa probatória. Deveria ele assistir, como mero espectador, à atividade das partes, sobre quem recaiam, com absoluta exclusividade, o ônus de coleta das provas voltadas ao convencimento do juízo.

ADI 6298 / DF

A doutrina aponta que, do ponto de vista histórico, a categorização em tela fornece “*compreensões não apenas relativas à história do processo penal em diferentes jurisdições, mas também relativas a como o processo penal interagiu com diversos fenômenos, como a formação do Estado-nação, a expansão do poder da Igreja na Idade Média e baixa modernidade e a profissionalização da justiça criminal entre os séculos XVIII e XIX, para mencionar apenas alguns exemplos*”⁶.

Apesar das críticas quanto ao caráter reducionista da classificação⁷, em geral os estudiosos do direito comparado costumam associar as origens de sistemas de raiz anglo-saxã a uma matriz processual acusatória e as dos europeus continentais, a uma estrutura inquisitória⁸. Sem negar a relevância histórica da tese, cabe referir que tanto os sistemas de *common law* como os de *civil law* têm passado por grandes reformulações ao longo do tempo, responsáveis pela diminuição dos espaços de sombra e pela padronização de estruturas processuais voltadas a uma repressão criminal, a um só tempo, efetiva e deferente aos direitos fundamentais⁹.

6 LANGER, Máximo. *A grande sombra das categorias acusatório e inquisitório*. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). *Sistemas Processuais Penais*. 2ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021, p. 388.

7 LANGER, Máximo. *op. cit.*, p. 286-378.

8 Pesquisa história percuciente sobre os diferentes sistemas pode ser acessada em: DAMASKA, Mirjan. *Models of Criminal Procedure*. Zbornik Pravnog Fakulteta Zagrebu, 51 nº 3-4, pages 477-516 (2001).

9 Para Antônio Magalhães Gomes Filho, a aproximação entre os sistemas, quanto à disciplina probatória, deveu-se em grande medida à internacionalização de direitos humanos e ao consenso internacional sobre algumas espécies de direitos protegidos, assim como à maior recorrência de crimes transnacionais, que passaram a demandar uma resposta unificada dos Estados (*Métodos prohibidos y prueba obtenida ilícitamente. Asociación Internacional de Derecho Procesal*. XIV Congresso Mundial. Heidelberg: Alemanha. 25-30 julio de 2011. Disponível em: <<http://www.iapl-2011-congress.com/Inhalt/Papers/General%20Reports/General%20Report%20-%20Filho%20-%20M%C3%89THODES%20INTERDITES%20Esp.pdf>>.)

ADI 6298 / DF

Essa aproximação entre os modelos resultou em uma gradativa desidratação dos poderes persecutórios do juiz criminal, inclusive nos regimes de origem inquisitorial. O gérmen desse movimento disruptivo repousou, fundamentalmente, no ideal de preservar a **imparcialidade do julgador**, como bem aponta MARCOS ZILLI, na seguinte passagem¹⁰:

“Resta, então, uma pergunta fundamental: qual a atual utilidade da classificação acusatório/inquisitório?

Mais do que a compreensão sobre o passado, o olhar pelas lentes acusatória/inquisitória lança luzes para a compreensão do movimento de transformação histórica de vários ordenamentos rumo à estação acusatória. Cuida-se de movimento que não esgotou a sua força vital com a construção do que se denominou de modelo misto. **Em realidade, o movimento mantém a sua energia irradiadora, projetando os seus efeitos em tempos contemporâneos. É que a separação dos poderes de acusar e de julgar entre diferentes sujeitos processuais carrega uma mensagem que é atemporal: o resguardo da imparcialidade do julgador.** Assim, mais do que impedir o exercício da acusação pelo juiz – o que assume contornos de conquista –, importa saber quais são as decorrências da redistribuição de papéis entre os sujeitos do processo. Afinal, promover a acusação é atividade que não se esgota com o oferecimento da ação penal. Projeta-se sobre o processo, assim como pressupõe atividades anteriores de construção e de elaboração da tese acusatória. Portanto, o mover-se em direção à estação acusatória implica uma limpeza dos resquícios que provém da estrutura inquisitória e que guardavam diálogo harmônico com um processo marcado pela hipertrofia do papel do julgador. (...)”

Digno de registro, quanto ao tema, o magistério de J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, para quem o **princípio acusatório** traduz *“uma garantia essencial do julgamento independente e imparcial”*

10 *Rumo à estação acusatória do processo penal: leituras a partir da Lei 13.964/19. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 22, nº 57, p. 221-239, Janeiro-Março/2021.*

ADI 6298 / DF

(*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 205-206 – destaquei).

Essa trajetória evolutiva, observada em escala global, rumo à plena consideração do investigado como verdadeiro sujeito de direitos, inspirou, em solo pátrio, os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte de 1988. Assim, tão logo publicada a atual Constituição brasileira – que adotou um **modelo de processo penal de perfil acusatório**¹¹, **inequivocamente fundado em bases democráticas** –, irrompeu a necessidade de se revisitar a nossa legislação ordinária, para adequá-la aos valores fundantes da nova ordem constitucional.

É que o nosso Código de Processo Penal de 1941 foi, em sua gênese, inspirado no Código de Processo Penal Italiano de 1930 (*Codice Rocco*), devoto de uma ideologia nitidamente autoritária e inquisitorial. Imperiosa, então, presente a nova ordem jurídica fundada pela Carta de 1988, a necessidade de o sistema de justiça penal brasileiro afastar-se de suas influências primitivas, que recrudesciam o papel do magistrado criminal, atribuindo-lhe poderes inconciliáveis com a garantia da imparcialidade.

Ora, a nossa Carta Magna, ao prescrever um rol de garantias e de vedações aos magistrados (CF, art. 95) – como forma de assegurar a **independência** e a **imparcialidade** dos órgãos judiciais –, deixou clara sua opção por uma Magistratura edificada em pilares democráticos, a exigir do julgador uma posição de equidistância das partes litigantes, que também é assegurada pela consagração do princípio do juiz natural, dotado de idêntica envergadura normativa (CF, art. 5º, XXXVII e LIII).

O dever de imparcialidade é, portanto, uma garantia constitucional implícita. Sem ela, esvazia-se o próprio significado da jurisdição, concebida como método de heterocomposição dos conflitos, a pressupor,

11 Nesse sentido: *v.g.*, ADI 5104 MC/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 30.10.2014.

ADI 6298 / DF

por isso mesmo, a intervenção pacificadora de um terceiro imparcial (BARADÓ, Gustavo Henrique. *Op. Cit.*, RB-1.3). É aquilo que, na Itália, deu origem aos princípios da *terzietà* e da *imparzialità* (v.g., TONINI, PAOLO. *Manuale di procedura penale*, 19ª ed., Giuffrè Editore: Milão, 2018, p. 95), valores expressamente previstos na Constituição da República Italiana (art. 111).

Cuida-se, ademais, de garantia assegurada na **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Artigo 8.1) – incorporada ao ordenamento doméstico por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992 – e no **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos** (Artigo 14.1), promulgado, no Brasil, pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.

Inequívoca, como se percebe, a magnitude do direito a um julgamento imparcial. É ela que justifica a prerrogativa da independência judicial, cuja existência, segundo o autorizado magistério do Ministro Gilmar Mendes, “*é mais importante para a eficácia dos direitos fundamentais do que o próprio catálogo de direitos contido nas Constituições*” (MENDES, Gilmar Ferreira e STRECK, Lenio Luiz. *In Comentários à Constituição do Brasil*. Coordenação de J. J. Gomes Canotilho *et al*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva educação, 2018, p. 1.429).

A independência, de fato, não constitui um privilégio individual do magistrado. Ela é, antes e sobretudo, um dever imposto a cada juiz “*para habilitá-lo a julgar honesta e **imparcialmente** uma disputa com base na lei e na evidência, sem pressões externas ou influência e sem medo de interferência de quem quer que seja*” (Nações Unidas (ONU). Escritório contra Drogas e Crime (Unodc). **Comentários aos princípios de Bangalore de conduta judicial**. Tradução de Marlon da Silva Maia *et al*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008, p. 45).

Cabe destacar, por sua vez, que a **percepção pública** da imparcialidade judicial é um dos requisitos para que o Judiciário possa

ADI 6298 / DF

ser considerado, de fato, imparcial. Essa compreensão do tema mostra-se de destacado relevo, uma vez que é a confiança da população na independência das cortes e na imparcialidade de seus juízes que legitima e dá suporte ao sistema judiciário de um país (Nações Unidas, *Op. Cit.*, p. 35).

Portanto, no desempenho do ofício jurisdicional, a imparcialidade do juiz deve se manifestar não apenas como uma **questão de fato**, mas também **de percepção**. Nessa linha, a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos – *v.g., Gregory v. The United Kingdom, Application no. 22299/93 (1997)* – considera que a imparcialidade judicial submete-se tanto a um teste subjetivo quanto a um exame de caráter objetivo. Sobre o tema, assim decidiu o Tribunal Europeu, em *Castillo Algar v. Spain (1998)*:

44. No que concerne ao teste subjetivo, o Tribunal reitera que a imparcialidade pessoal de um juiz deve ser presumida até que haja prova em contrário (...). 45. **No teste objetivo, deve ser determinado se, independentemente da conduta pessoal do juiz, existem fatos verificáveis que podem levantar dúvidas quanto à sua imparcialidade. A esse respeito, até as aparências podem ter certa importância. O que está em jogo é a confiança que os Tribunais, em uma sociedade democrática, devem inspirar no público, incluindo os acusados.** Em consequência, qualquer magistrado a cujo respeito exista uma razão legítima para temer falta de imparcialidade deve retirar-se. (...) (Tradução livre, destaquei. No original: 44. *As regards the subjective test, the Court reiterates that the personal impartiality of a judge must be presumed until there is proof to the contrary (...)* 45. *Under the objective test, it must be determined whether, irrespective of the judge's personal conduct, there are ascertainable facts which may raise doubts as to his impartiality. In this respect even appearances may be of a certain importance. What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public, including the accused. Accordingly, any judge in respect of whom there is a legitimate reason to fear a lack of impartiality must*

ADI 6298 / DF*withdraw.)*

Cuida-se de distinção desenvolvida a partir do julgamento, pelo próprio Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), ainda nos idos de 01.10.1982, do *Caso Piersack v. Bélgica (Application nº 8692/79)*, no qual a Corte Europeia assentou que “*todo juiz em relação ao qual possa haver razões legítimas para duvidar de sua imparcialidade deve abster-se de julgar o processo*”, bem assim “*que o exercício prévio no processo de determinadas funções processuais pode provocar dúvidas de parcialidade*”. Essa abordagem seminal do TEDH deu origem à chamada **teoria da aparência geral de imparcialidade**.

Sendo assim, e considerado o **direito ao juiz imparcial** como uma garantia prevista não apenas na Constituição da República Federativa do Brasil, mas, como já visto, também em convenções internacionais das quais o nosso país é signatário, forçoso assinalar o dever – que incide sobre o legislador nacional – de criar mecanismos normativos capazes de afastar o magistrado de situações que possam inspirar, em um observador razoável e desinteressado, suspeitas de parcialidade.

Dito de outro modo, a obrigação do Estado brasileiro, assumida na órbita do Direito das Gentes, de garantir um juiz imparcial aos acusados, passa pela criação de um arcabouço normativo capaz de inibir a atuação do magistrado em situações que comprometam – ou que **aparentem comprometer** – a sua imparcialidade.

Preciso, nesse sentido, o magistério de PAOLO TONINI, professor emérito de direito processual penal da Universidade de Florença/Itália, para quem, “*em um sistema preponderantemente acusatório, o juiz deve não apenas ser, mas também parecer imparcial*”¹² (**Manuale di procedura penale**, Cit., p. 95). O eminente jurista peninsular acentua, ainda, que a exigência constitucional de imparcialidade impõe assegurar – *pela criação legislativa*

12 Tradução livre. No original: “*In un sistema prevalentemente accusatorio il giudice deve non solo essere, bensì anche **apparire** imparziale*”.

ADI 6298 / DF

de regras de impedimento ao juiz, p. ex. – que tal garantia seja não apenas efetivamente respeitada, mas igualmente assim se afigure (respeitada) aos olhos da opinião pública (p. 98). Disse tudo emerge, conclui o insigne professor, o direito da parte de contrapor o magistrado em face de situação concreta que revele uma **crise de imparcialidade**, inclusive sob o aspecto de sua aparência.

Nessa perspectiva, a instituição do juiz de garantias também representou o adimplemento, pelo Estado brasileiro, de compromissos assumidos na arena internacional. Isso porque o perfil normativo conferido, entre nós, ao instituto – *ao estabelecer uma divisão funcional de competência entre juízes criminais distintos, adotando como marcos as diversas etapas em que se decompõe a atividade persecutória do Estado* –, aprimora os padrões de imparcialidade do nosso sistema de justiça, sobretudo se compreendida, a garantia convencional em destaque, **enquanto questão de percepção (e não necessariamente de fato)**.

E, sob tal óptica, cabe rememorar que, ao deliberar sobre a presença do *fumus comissi delicti*, na fase investigativa – para efeito de impor medidas cautelares penais ao investigado, *p. ex.* –, o magistrado elabora um juízo prévio sobre a culpabilidade do destinatário de seu ato decisório. Ainda que em sede de cognição sumária e incompleta, o juiz expõe, em tais circunstâncias, uma compreensão provisória sobre a verossimilhança da hipótese criminal aventada no inquérito, pelos órgãos responsáveis pela persecução penal.

É até mesmo intuitivo perceber que essa prévia manifestação do juiz, em sede inquisitiva, pode – a depender de sua intensidade – suscitar legítimas dúvidas quanto à sua capacidade de, uma vez instaurado o processo-crime e aberta a etapa dialética da *persecutio criminis*, garantir um julgamento imparcial ao réu. Bem por isso, mostra-se razoável admitir que a precedente intervenção do magistrado, na fase preliminar de inquérito – *quando ele, provocado a se pronunciar, avança sobre o mérito da*

ADI 6298 / DF

controvérsia penal –, pode desencadear um **efeito contaminador da imparcialidade**, esta tomada em sua dimensão objetiva.

Nesse contexto, a divisão das competências projetadas na estrutura funcional do processo penal – *tal como tracejada, entre nós, na disciplina normativa do juiz de garantias* – objetivou, justamente, colmatar esse déficit objetivo de imparcialidade ainda observado em nossa rotina judiciária.

Com efeito, do modo como normatizado, o instituto promove significativa **reestruturação** dos papéis a serem exercidos pelo Estado-Juiz no domínio processual penal brasileiro, estatuinto um modelo voltado a afastar, da etapa judicial e dialética da *persecutio criminis*, o magistrado incumbido do controle da legalidade da investigação preliminar.

Essa consciência sobre a necessidade de se distanciar o julgador, tanto quanto possível, da atividade persecutória anterior à instauração do processo-crime, não constitui fenômeno recente. Do autorizado magistério de LUIGI FERRAJOLI, em obra cuja primeira edição data de 1995, já se extrai que “*La separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás*” (**Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. 3ª ed., Madrid: Trotta, 1998. p. 567).

O problema tem sido objeto de estudo por diferentes áreas do conhecimento humano, cujas conclusões indicam que o direito a um juiz imparcial não prescinde, para concretizar-se, do distanciamento cognitivo acima referido, o que foi aperfeiçoado, em nosso ambiente doméstico, pela minirreforma legislativa ora sob ataque.

De fato, a epistemologia, a psicologia comportamental e a neurociência, quando aplicadas ao processo penal, apontam para uma relação de causalidade entre essa barreira cognitiva – *imposta ao magistrado sentenciante via limitação funcional da competência por ele exercida*

ADI 6298 / DF

ao longo da lide penal – e o decréscimo do risco de julgamentos influenciados por armadilhas mentais subconscientes.

Nesse sentido, estudos dedicados à pesquisa da formação cognitiva do *juízo de fato*, no processo penal, têm revelado que a prévia ingerência do magistrado na etapa de construção da hipótese investigatória pode influenciar sua capacidade de eliminar prognósticos iniciais que, posteriormente, mostrem-se destituídos de adequado suporte epistêmico. É o fenômeno identificado por FRANCO CORDERO como o “*primado das hipóteses sobre os fatos*”, em obra intitulada *Guida alla procedura penale* (Torino: UTET, 1986, p. 51).

Cuida-se, a rigor, da aplicação da teoria da dissonância cognitiva, formulada, em 1964, pelo norte-americano LEON FESTINGER (*Teoria della dissonanza cognitiva*. 9ª ed. Milano: Ed. FrancoAngeli, 1997), ao campo do direito processual penal, o que constituiu o objeto do estudo desenvolvido, a partir de testes empíricos, pelo jurista alemão BERND SCHÜNEMANN.

Basicamente, FESTINGER constatou que os seres humanos possuem uma tendência natural de buscar coerência entre os comportamentos que exterioriza, de um lado, e suas opiniões, valores e crenças, de outro. Essa coerência é concebida pelo autor como uma relação “consonante”, ao passo que eventual incoerência resultaria em uma situação “dissonante” (*Teoria da dissonância cognitiva*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975).

O enfoque de análise do autor, como revela a própria denominação da teoria, foi direcionado para as hipóteses em que verificada uma dissonância entre esses elementos cognitivos, justamente para identificar seus possíveis reflexos. A primeira constatação, baseada em experiências empíricas, é a de que a permanência do estado incoerente provoca desconforto psicológico no indivíduo. Essa aflição seria responsável por estimular um impulso pela redução da dissonância (ou a busca de

ADI 6298 / DF

consonância), de forma a preservar o equilíbrio do sistema cognitivo com a diminuição dos paradoxos.

Assim, após a prática de um ato decisório ou a adoção de um determinado comportamento, nasceria, instintivamente, no ser humano, uma tendência à pesquisa ativa de elementos cognitivos consonantes com a deliberação precedente, aliada ao pendor natural do indivíduo de evitar expor-se a dados ou informações passíveis de gerar (ou recrudescer) uma dissonância cognitiva.

Para FESTINGER, os dois fenômenos acima mencionados ditariam um comportamento inconsciente, no tomador da decisão, de maior abertura a fontes de conhecimento potencialmente harmônicas com seus atos pretéritos e, por outro lado, de resistência em expor-se a dados cujo conteúdo possa ocasionar alguma incongruência psíquica. Assim, a dissonância se projeta na esfera comportamental, dirigindo as atitudes do indivíduo.

A aplicação da teoria no âmbito do processo penal, como anteriormente assinalado, coube a BERND SCHÜNEMANN. O jurista alemão testou hipótese no sentido de que a teoria da dissonância cognitiva (e, além dela, a teoria dos processos de comparação social) poderia exercer relevante influência sobre o comportamento do julgador criminal, a partir do contato prévio deste último com o inquérito preliminar. Ao final do estudo, SCHÜNEMANN concluiu pela confirmação da hipótese testada. A síntese de sua publicação revela os achados da pesquisa¹³:

“A evolução do direito, que passa da comunicação pública sobre regras até o estabelecimento de uma ordem coativa estatalmente institucionalizada, não é imaginável sem a figura

13 SCHÜNEMANN, Bernd. *O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e aliança*. “In”: Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito. Luís Greco (coord.). Traduzido por Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 220-1.

ADI 6298 / DF

de um <terceiro de poder superior>, que, inicialmente, realizava uma mediação entre as partes em conflito e, em momento posterior, passou a decidir esse conflito em caráter oficial. Essa figura, no entanto, foi desnaturada no processo penal da Europa continental, que reuniu, na mesma pessoa, as tarefas de investigação e decisão. A restauração do terceiro desinteressado através da institucionalização do ministério público, como órgão de investigação e acusação, parou às portas da audiência de instrução e julgamento, na qual o juiz, com conhecimento dos autos, continua a operar como a instância que investiga e decide. A hipótese de que o papel do juiz penal estaria sobrecarregado e de que ele se orientaria segundo a imagem do fato constante nos autos da investigação preliminar foi repetidamente aventada pela doutrina, mas até aqui não comprovada de modo metodologicamente adequado. Essa hipótese foi então testada em experiências e pesquisas de autos de processo, aqui descritos (...). As conclusões, em substância, estavam em conformidade com as hipóteses e podem ser caracterizadas pelos termos efeito perseverança, efeito redundância, efeito atenção e efeito aliança. **O processamento de informações pelo juiz é em sua totalidade distorcido em favor da imagem do fato que consta dos autos da investigação e da avaliação realizada pelo ministério público, de modo que o juiz tem mais dificuldade em perceber e armazenar resultados probatórios dissonantes do que consonantes, e as faculdades de formulação de perguntas que lhe assistem são usadas não no sentido de uma melhora do processamento de informações, e sim de uma autoconfirmação das hipóteses iniciais. (...)** (destaques nossos)

Em síntese, SCHÜNEMANN detectou que a participação do magistrado na fase preliminar da *persecutio criminis* – *a resultar no seu prévio convívio com uma visão policial dos fatos* – desencadeia alguns processos cognitivos involuntários, que podem ser resumidos no “**efeito perseverança**” (ou “mecanismo de autoafirmação da hipótese preconcebida”) – *projetado na tendência de superestimar elementos*

ADI 6298 / DF

confirmatórios, bem assim na de subvalorizar dados dissonantes – e no “princípio da busca seletiva de informações”. O impacto concreto desses eventos subconscientes no julgamento de mérito da lide penal foi assim demonstrado pelo pesquisador (*Op. cit.*, p. 211, grifos nossos):

“Pode-se ver que **todos os 17 juízes que conheciam os autos também condenaram**, enquanto os juízes que não estavam dotados desse conhecimento comportaram-se de modo ambivalente, condenando oito e absolvendo dez vezes. Ainda que se deixem de lado outros resultados, (...) pode-se considerar confirmada a primeira hipótese: **o conhecimento de autos da investigação preliminar tendencialmente incriminadores leva o juiz a condenar o acusado, ainda que a audiência seja ambivalente, o que sugeriria uma absolvição.** (...)”¹⁴

O fenômeno em causa, conforme achegas da doutrina italiana, é tanto mais forte quanto maiores são os poderes da pessoa que deve decidir. E é assim porque dificilmente a autoridade, investida de elevados poderes do Estado, admitirá, mesmo no plano subconsciente, seu erro pregresso (TONINI, Paolo, *Op. cit.*, p. 97). Portanto, o segundo veredicto sobre o mesmo tema – na linha do raciocínio acolhido pela Corte Constitucional Italiana, na *Sentenza n. 241 del 1999* – seria condicionado pela chamada “força da prevenção”, ou seja, pela tendência natural de manter firme um juízo já expresso.

14 Embora o juiz penal alemão tenha de formular, para efeito de recebimento da denúncia, um prognóstico quanto à provável condenação penal do acusado, tal diferença de grau, com relação ao juízo positivo de admissibilidade exigido no processo penal brasileiro – cujo magistrado também afirma a presença de justa causa, ou seja, existência de materialidade e de indícios de autoria delituosos (*v.g.*, RHC 129.774, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe de 25.02.2016; Inq 4075, Red. p/ o acórdão Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 10.3.2020; Inq 2792, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 13.10.2015) –, não desautoriza a recepção, em larga medida, das conclusões hauridas da pesquisa em causa.

ADI 6298 / DF

Pois bem. Cabe perceber, neste ponto, que a limitação funcional das competências exercidas em uma lide penal – ao feito do instituto incorporado aos arts. 3ª-A a 3º-F do CPP brasileiro – atua sobre o diagnóstico acima descrito por SCHÜNEMANN, a fim de remediar os efeitos de um estado anímico congênito a todos os seres humanos, que se traduz na predisposição dos indivíduos em geral e do magistrado, em particular, de validar prognoses por eles anteriormente abonadas.

Essa percepção do tema tem repercutido nos sistemas jurídicos de diversos países, de sorte que a figura do nosso juiz de garantias – tal como delimitada pela Lei nº 13.964/2019 – já se acha consolidada, de longa data, na experiência civilizatória de inúmeros Estados europeus e latino-americanos, ganhando projeção, inclusive, na jurisprudência de Cortes Constitucionais nacionais e, também, na de Tribunais integrantes dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos.

Cito, aqui, em caráter não exaustivo, o Código de Processo Penal português de 1987 (arts. 17 e 40); o Código de Processo Penal italiano de 1988 (art. 328, c/c o art. 34 *comma* 2º-bis); o Código de Processo Penal do Chile de 2000 (art. 70); a *Ley de Enjuiciamiento Criminal* da Espanha (art. 622); o *Código Nacional de Procedimientos Penales* do México (art. 133, I); o *Código de Procedimiento Penal* da Colômbia de 2004 (art. 39, *caput*, e §§ 1º e 2º); o *Código Procesal Penal* do Peru (art. 323); o Código de Processo Penal Argentino (arts. 57 e 61); e o Código de Processo Penal do Uruguai (art. 25.5).

Vale referir, a propósito do tema, que a Corte Constitucional da Itália reconheceu, na *sentenza n. 432 del 1995*, a inconstitucionalidade parcial do art. 34, *comma* 2, do Código de Processo Penal daquele país, porque não estipulara regra de impedimento, ao *giudice per le indagini preliminari* – figura correspondente, *mutatis mutandis*, ao nosso juiz de garantias – que decretara medida cautelar penal contra o investigado, de participar do *giudizio dibattimentale*, leia-se, da posterior fase de instrução oral, sob o

ADI 6298 / DF

crivo do contraditório, do processo-crime.

No mais, a vedação – **derivada da garantia de imparcialidade** – de o juiz avaliar duplamente a culpabilidade do investigado (ou do réu), no âmbito de um único procedimento penal, já foi assentado, em inúmeros contextos fáticos distintos, pela Corte Constitucional italiana. Cito, em caráter ilustrativo, a incompatibilidade para intervir na fase de instrução, reconhecida pela Corte ao magistrado que, em momento procedimental anterior, **(a)** rejeitara proposta de *patteggiamento* (instituto inerente ao processo penal consensual, que inspirou, em solo pátrio, o nosso acordo de colaboração premiada) (*sentenza n. 186 e n. 399 del 1992*); ou **(b)** pronunciara-se sobre o mérito de medida cautelar pessoal (*sentenza n. 131 del 1996*).

Na mesma linha, o Tribunal Constitucional português declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 40 do CPP daquele país, em sua versão originária – cujo teor não previa o impedimento do magistrado que decretou e manteve a prisão preventiva do suspeito –, **por afronta à estrutura acusatória do processo** consagrada no art. 32, nº 5, da Lei Fundamental portuguesa. Entendeu o TC que, presentes referidas circunstâncias, sobreviria um ambiente capaz de despertar não apenas no arguido, mas também nos demais cidadãos, “*a suspeita de que aquele juiz, ao decidir, possa não o fazer com imparcialidade*” (**Acórdão nº 935/96**).

O legislador português, na sequência, acolheu a doutrina esposada pela Corte Constitucional de seu país, editando a Lei nº 58/98, que alterou a redação primitiva do art. 40 do CPP de Portugal¹⁵, cujos contornos finais seriam dados, após sucessivas reformas, pela Lei nº 13/2022, de 01 de agosto. Na redação atual da regra de impedimento, encontra-se interdita a atuação, nas etapas processuais de instrução e de julgamento, do magistrado ibérico que haja decretado, contra o réu,

15 ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de. *Comentário do código de processo penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 124.

ADI 6298 / DF

quaisquer das medidas restritivas previstas nos arts. 200 a 202 do mesmo diploma legal, medidas essas que se acham condicionadas, em sua aplicação, à presença do *fumus comissi delicti*.

De igual maneira, o Tribunal Constitucional da Espanha, fundando-se na jurisprudência do TEDH, adiante examinada, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 2º, da *Ley Orgánica 10/1980*, que viabilizava a competência de um mesmo órgão judiciário para as fases de instrução e de julgamento da lide penal. Entendeu violada, na oportunidade, a chamada **imparcialidade objetiva**, ou seja, *“aquella cuyo posible quebrantamiento no deriva de la relación que el Juez haya tenido o tenga con las partes, sino de su relación con el objeto del proceso”*¹⁶.

Quanto à jurisprudência das Cortes supranacionais integrantes dos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, cabe recordar, por oportuno, alguns dos precedentes firmados, a propósito do tema ora em apreço, pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH).

Nessa perspectiva, tal como antes já assinalado, a Corte Europeia definiu, no *Caso Piersack v. Bélgica (1982)*, que *“todo juiz em relação ao qual possa haver razões legítimas para duvidar de sua imparcialidade deve abster-se de julgar o processo”*, bem assim *“que o exercício prévio no processo de determinadas funções processuais pode provocar dúvidas de parcialidade”*. Tratava-se, é certo, de julgador que, em data precedente, exercera, no mesmo processo, a função acusatória, o que, em nosso sistema, atrairia a causa de impedimento prevista, desde 1941, no art. 252, II, do CPP.

Um passo adiante foi dado, porém, dois anos depois, no julgamento do caso **De Cubber v. Bélgica** (*Application n. 9186/80*, de 26.10.1984), no qual o TEDH entendeu que a aparência de imparcialidade também restava comprometida nas situações em que o magistrado intervira, previamente, na etapa pré-processual de investigação preliminar.

16 Sentença nº 145/1988, disponível no sítio <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1086#>>, acesso realizado em 24.5.2023, às 13h39min.

ADI 6298 / DF

Cumpra registrar, porém, que o TEDH deixou de estabelecer, a partir do caso **Hauschildt v. Dinamarca** (*Application n. 10486/83, de 24.5.1989*), uma relação de causalidade necessária entre a prévia atuação do julgador na fase de inquérito e o comprometimento de sua imparcialidade objetiva.

Assim, em **Nortier vs. Holanda**, *Application n. 13924/88, de 24.8.1993*, o TEDH considerou não ter havido violação do Artigo 6, parágrafo 1, da Convenção Europeia de Direitos do Homem, diante de situação em que o magistrado sentenciante atuara, em data anterior, como juiz instrutor do caso. No mesmo sentido, em julgados mais recentes, os casos *Saraiva de Carvalho v. Portugal, Application n. 15651/89, de 22.4.1994*; *Cianetti v. Itália, Application n. 55634/00, de 22/4/2004*; *Asunto Cardona Serrat vs. España, Application n. 38715/06, de 26.10.2010*.

Ou seja, os Juízes de Estrasburgo passaram a adotar uma visão mais matizada em relação ao comprometimento da imparcialidade objetiva de um julgador, deixando claro que a simples participação do magistrado na etapa pré-processual ou no inquérito não caracteriza, automaticamente, um vício de parcialidade (impeditivo de ulteriores intervenções na mesma causa penal), ainda que sob o aspecto objetivo. Nessa linha, a Corte Europeia assentou a necessidade de cada caso ser analisado individualmente, mediante a consideração de uma série de fatores, como o alcance da intervenção do juiz na fase preliminar, a natureza das decisões tomadas e a extensão do envolvimento judicial na atividade persecutória.

Não se desconhece as críticas lançadas, por alguns doutrinadores, sobre a pertinência da recepção, em nosso sistema jurídico, da jurisprudência firmada no âmbito do TEDH (ou em outras Cortes Constitucionais). A mais recorrente é a de que os julgados da Corte Europeia debruçam-se sobre a figura do juiz de instrução, estranho à realidade nacional. Parece-me imprópria, no entanto, essa abordagem do

ADI 6298 / DF

tema, pedindo vênias aos que comungam de tal compreensão.

Isso porque, embora o magistrado de instrução – dotado de largos poderes probatórios –, de fato, tenha fisionomia alheia à justiça criminal brasileira, muitas das competências a ele atribuídas, no direito alienígena, assemelham-se às funções desempenhadas, de longa data, pelo juiz nacional durante a fase de inquérito, a exemplo da análise de medidas cautelares pessoais requeridas, pelos órgãos responsáveis pela atividade persecutória, contra o suspeito ou aquele já formalmente investigado. Grosso modo, a razão da cisão funcional de competência, aqui e alhures, não se altera: ela busca afastar, do exame de mérito da causa penal, aquele magistrado que, em momento antecedente, formulou pré-juízos sobre a culpabilidade do réu.

Note-se que, no Brasil, para o juiz decretar a prisão preventiva do investigado, ele precisa formular, *ex vi* do art. 312, *caput*, do CPP, um **juízo de certeza quanto à existência do crime**, mostrando-se insuficiente a simples probabilidade¹⁷. Esse prejulgamento, quando associado à permanência do magistrado na etapa contraditória da *persecutio criminis*, expõe uma crise de imparcialidade do aparato judicial, sobretudo se a tese defensiva apoiar-se – como pondera GUSTAVO BADARÓ¹⁸ – na inocorrência do fato.

Na hipótese ora em exame, portanto, o recurso ao direito comparado não reflete, a meu sentir, um transplante acrítico, ao ordenamento doméstico, de institutos concebidos em sistemas jurídicos alienígenas. Apesar das diferenças de fato existentes entre os diversos modelos nacionais de persecução penal, em todos os países anteriormente citados

17 BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de 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, p. 345-346.

18 Ibidem.

ADI 6298 / DF

almejou-se, tal qual o nosso juiz de garantias, mediante a divisão de funções entre diferentes juízes penais, neutralizar os vieses cognitivos anteriormente mencionados, com reais ganhos na escala de imparcialidade judicial.

Registre-se que, em solo brasileiro, antes do advento da Lei nº 13.964/2019 (que normatizou, no âmbito doméstico, o juiz de garantias), a chamada **“força da prevenção”** (*v.g.*, Corte Costituzionale italiana, *Sentenza n. 241 del 1999*) – que **constitui fator de exclusão da competência do juiz criminal em inúmeros países** –, entre nós, significava critério de fixação dessa mesma competência. É dizer, a atividade cooperativa do juiz brasileiro com a função investigatória – o que se verifica, *p. ex.*, no desempenho do ofício previsto na Lei nº 9.296/1996, que regulamenta o afastamento do sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas do investigado, a exigir, para a sua autorização judicial, *“indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal”* (art. 2º, I) – atraía a sua competência para o julgamento de mérito da causa penal, situação hoje remediada, em larga medida, com a criação do juiz das garantias.

Não por outro motivo, ao discorrer sobre os aspectos processuais da Lei Anticrime, AFRÂNIO SILVA JARDIM e PIERRE SOUTO MAIOR se manifestaram no sentido de que *“a fixação da competência processual por meio da chamada ‘prevenção’ é altamente prejudicial ao princípio básico que deve nortear o desejado processo penal democrático, qual seja, a imparcialidade dos juízes e dos demais julgadores de outros graus de jurisdição”* (**Primeiras impressões sobre a lei n. 13.964/19: aspectos processuais.** “In” Código de Processo Penal [livro eletrônico]: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência, vol. 1, coordenação Guilherme Madeira, Gustavo Badaró e Rogerio Schietti Cruz, RB-22.2).

Em suma, o instituto do juiz de garantias aperfeiçoa, em nosso país, agora no plano da legislação ordinária, uma garantia de extração constitucional, além de saldar um débito do Estado brasileiro contraído

ADI 6298 / DF

na esfera do Direito das Gentes. Tal marco normativo já carrega, pois, *prima facie*, em sua estrutura genética, o signo da constitucionalidade.

Resta investigar, apenas, se o tratamento normativo conferido à matéria, pelo legislador ordinário, afrontou alguma norma de natureza constitucional. Passo, nessa perspectiva, ao cotejo das normas impugnadas em face dos parâmetros de controle invocados nas ADIs ora em julgamento.

3.2.1. De plano, mostra-se infunda a alegada incompatibilidade do instituto com a **disciplina constitucional do orçamento** – *na parte que impede o aumento da despesa sem a existência de prévia dotação orçamentária* (CF, art. 169, § 1º, I) – e o **Novo Regime Fiscal** instituído pela EC nº 95/2016, bem assim a suposta ofensa à autonomia financeira do Poder Judiciário.

Ora, como já antecipado no item 3.1. deste voto, mostra-se equivocada a ideia de que a inovação legislativa sob ataque acarretará necessário impacto financeiro. A atual estrutura do Poder Judiciário é capaz de absorver a figura do juiz de garantias, nos exatos moldes em que concebida pelos arts. 3ª-A a 3º-F do CPP, mediante a redistribuição da força de trabalho já existente.

Estudo realizado no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (publicado em junho de 2020) propôs, inclusive, alguns modelos para a implementação do instituto, sem a necessidade de gastos adicionais relevantes¹⁹ (**A implantação do juiz das garantias no Poder Judiciário**

19 Alguns gastos, naturalmente, sempre irão existir à vista de qualquer medida de aperfeiçoamento da plataforma tecnológica dos Tribunais. Registre-se, no entanto, que a proposta de Resolução apresentada pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria nº 214, de 26.12.2019, do Conselho Nacional de Justiça, prevê que o próprio CNJ “assumirá o compromisso de oferecer gratuitamente aos Tribunais brasileiros as ferramentas tecnológicas necessárias para a implantação do instituto do ‘juiz de garantias’” (**A implantação do juiz das garantias no Poder Judiciário brasileiro**. *Cit.*, p. 37).

ADI 6298 / DF

brasileiro. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso realizado em 06.6.2023).

3.2.2. Não prospera, de igual maneira, a suposta transgressão ao princípio do **juiz natural**. Os enunciados constitucionais que esquadrinham o desenho dessa garantia fundamental estabelecem: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (LIII) e “não haverá juízo ou tribunal de exceção” (XXXVII).

A conformação do princípio também decorre do conteúdo normativo de tratados sobre direitos humanos aos quais o Brasil aderiu, internalizados, em nosso país, com estatura supralegal (CF, art. 5º, § 2º; RE 466343, Rel. Min. *Cezar Peluso*, Tribunal Pleno, DJe-104 04.6.2009). No particular, relevantes as disposições constantes do artigo 14, item 1, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e do artigo 8º, item 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH):

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

Artigo 14. 1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte ou da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá tornar-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento

ADI 6298 / DF

oposto, ou o processo diga respeito à controvérsias matrimoniais ou à tutela de menores.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Artigo 8. Garantias judiciais. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

A partir de uma interpretação sistemática, é possível extrair duplo sentido das normas que disciplinam a garantia do juiz natural: **um negativo**, a proibir os tribunais de exceção, e **um positivo**, a impor critérios legais de distribuição de competência, evitando designações casuísticas (BADARÓ, Gustavo. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014). Na raiz dos textos legais, está o anseio constitucional de concretização da isonomia e de preservação da imparcialidade judicial, conforme aponta JACINTO COUTINHO²⁰:

“Desta forma, pode-se definir o princípio do juiz natural como expressão do princípio da isonomia e também um pressuposto de imparcialidade. Nasce vinculado ao pensamento iluminista e, conseqüentemente, à Revolução Francesa, com a qual foram suprimidas as justiças senhoriais, e todos passaram a ser submetidos aos mesmos tribunais. A primeira de suas leis processuais, em 11.08.1789, foi exatamente para vetar qualquer manipulação nesse sentido (extinguindo a justiça senhorial), consolidando-se o princípio do juiz natural na Constituição de 1791 e na legislação subsequente.”

20 COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. Coordenação de J. J. Gomes Canotilho *et. al.* 2ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 456.

ADI 6298 / DF

Delimitada a extensão do princípio, não pairam dúvidas de que a divisão de funções nas diferentes fases do processo penal, disciplinada por norma legalmente discutida e aprovada no Congresso Nacional, abarcando situações jurídicas de modo indiscriminado e igualitário, em absoluto ofende a garantia do juiz natural. Pelo contrário, demonstrei linhas atrás que o instituto evita, justamente, que o julgador seja levado, via processos cognitivos involuntários, a um juízo de valor não orientado pela prova produzida em contraditório.

Nesse ponto, reitero que o regime jurídico do juiz das garantias, ao assegurar a **originalidade cognitiva** do magistrado responsável pela análise do mérito da pretensão punitiva – afastando-o dos pré-juízos emergentes da fase preliminar de investigação, por natureza unilateral e tendenciosa –, fortalece a garantia de **imparcialidade sob o ponto de vista objetivo e sistêmico**. Assegura-se, daí, uma abertura cognitiva do julgador, em prol de um contraditório real e efetivo (LOPES JR. Aury e RITTER, Ruiz. *Juiz das garantias: para acabar com o faz-de-conta-que-existe-igualdade-cognitiva*. Boletim IBCCRIM: Especial Lei Anticrime Ano 28, nº 330, Maio/2020).

3.2.3. Tampouco se cogita, por sua vez, de ofensa ao **princípio da isonomia**: a assimetria de tratamento legislativo apontada pelas partes autoras, consistente na ausência de previsão do juiz de garantias para os Tribunais e varas colegiadas, apoiou-se em fator de *discrímen* constitucionalmente legítimo.

A respeito dos critérios para aferição de eventual (in)observância à isonomia, recorro à doutrina de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (*Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª edição. 15ª tiragem. Editora Malheiros: 2007, p. 21-22), em sua paradigmática monografia sobre tema, de cujo teor extraio as seguintes passagens, *verbis*:

“(...) o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões: a)

ADI 6298 / DF

a primeira diz com o **elemento tomado como fator de desigualação**; b) a segunda reporta-se à **correlação lógica abstrata** existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à **consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional** e deste jurisdicizados.

Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumprir verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, *in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional.” (destaquei)

Em acréscimo, pode-se afirmar que praticamente todas as democracias constitucionais modernas convergem para uma compreensão do princípio da igualdade segundo a qual, na precisa definição da Corte Europeia de Direitos Humanos, “*discriminação significa tratar diferentemente, sem um objetivo e justificativa razoável, pessoas em situação similar*” (Willis v. Reino Unido, § 48, 2002; Okpysz vs. Alemanha, § 33, 2005). *Contrario sensu*, deixar de tratar diferentemente, sem um objetivo e justificativa razoável, pessoas em situação desigual relevante, também é discriminar.

Atenta às premissas teóricas postas, identifico o *fator discriminatório*, quanto à normatização do juiz de garantias, na diferente dinâmica dos julgamentos singulares e colegiados e nos diferentes graus de afetação que eventual dissonância cognitiva pode exercer sobre um ou outro.

Nesse sentido, rememoro que, por ocasião do julgamento da ADI 4414, Rel. Min. LUIZ FUX (DJe 17.6.2013), o Plenário desta Suprema Corte endossou a compreensão de que a colegialidade reforça a independência

ADI 6298 / DF

e a imparcialidade dos julgadores, como bem enfatizado na decisão monocrática proferida pelo Min. DIAS TOFFOLI, quando da apreciação dos primeiros pedidos liminares formulados. Na ocasião, Sua Excelência assentou, com inteiro acerto, que *“a colegialidade funciona como suficiente salvaguarda à imparcialidade. É esse o fator de descrímen que justifica a diferença de tratamento, evidenciando a compatibilidade das normas em análise com o princípio da igualdade”*.

3.2.4. Falece consistência, ainda, ao argumento que vislumbra, no instituto em debate, suposto prejuízo à **duração razoável do processo** (CF, art. 5º, LXXVIII) – *salvo, como adiante se perceberá, no que diz com a regra de impedimento inserida, em termos absolutos, no art. 3º-D, “caput”, do CPP* –, uma vez que não se apresentou, em socorro à tese, quaisquer dados empíricos sugestivos da inferência apontada. Vê-se, pois, que o princípio em questão foi invocado, nesta sede processual, como mero artifício retórico.

De todo modo, nada sugere um trâmite mais acidentado da atividade persecutória como consequência da implementação do instituto em apreço. Consoante anteriormente mencionado, as atividades reservadas ao juiz das garantias, longe de expressarem qualquer ineditismo, sempre foram desempenhadas pelos magistrados brasileiros. Não se vislumbra, daí, *a priori*, qualquer relação de causa e efeito entre o novo modelo normativo e a dilatação irrazoável, na escala do tempo, dos procedimentos criminais.

No mais, a desmentir o raciocínio da morosidade, ocorre o resultado de pesquisa realizada no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, pelo Grupo de Trabalho instituído, por meio da Portaria CNJ nº 214/2019, *“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”*.

Referido grupo analisou os impactos das medidas reformadoras

ADI 6298 / DF

sobre a estrutura do Poder Judiciário e, em junho de 2020, apresentou relatório pela viabilidade de sua implementação em âmbito nacional. Apontou, em seus achados, que o instituto não demandaria, para ser concretizado, a ampliação do aparato judiciário. Exigiria, antes, a redistribuição de competências já exercidas, a partir de um rearranjo da força de trabalho existente.

Sobredito diagnóstico apoiou-se, *inter alia*, em dados obtidos a partir de consulta pública realizada entre 30 de dezembro de 2019 e 10 de janeiro de 2020, que contou com a participação de 27 (vinte e sete) Tribunais. Identificou-se, assim, que *“quase um terço das Comarcas e Seções Judiciárias possuem mais de uma unidade jurisdicional com competência criminal, as quais respondem por mais da metade dos casos novos e procedimentos investigatórios”,* bem como que, *“apesar de as Comarcas da Justiça Estadual com Vara única representarem 59% do total, são responsáveis apenas por 17% dos casos novos. Da mesma forma, na Justiça Federal, as Seções Judiciárias com varas únicas representam 56% do total, mas recebem 26% dos casos novos”*.

Aliado a isso, o avanço do processo eletrônico foi levado em conta na pesquisa, enquanto facilitador da implantação, em nosso sistema de justiça criminal, da reforma legislativa em pauta. Confirma-se, *verbis* (destaques constantes do texto original):

“Tal cenário deve ser cotejado, ainda, com o avanço do processo eletrônico, que contribui sobremodo para simplificar a implantação do ‘juiz das garantias’, contexto potencializado em face da pandemia.

De acordo com o Relatório *Justiça em Números de 2019*, apenas 16,2% do total de processos novos ingressaram fisicamente, no ano de 2018, de modo que o percentual de adesão ao processo eletrônico já atinge 83,8%.

A análise apresentada pelo DPJ na referida publicação demonstra, ainda, o aumento progressivo na implementação do

ADI 6298 / DF

processo eletrônico, resultando na consolidação da política inaugurada pelo CNJ por meio da Resolução CNJ nº 185/2013, para a qual este Conselho tem direcionado esforços contínuos.

(...)

As informações apresentadas reforçam a premissa de que o Poder Judiciário possui realidades distintas – decorrente das peculiaridades demográficas, geográficas, administrativas e financeiras de cada localidade –, diversidade essa, contudo, que não compromete a viabilidade da implementação do instituto do ‘juiz das garantias’, desde que feita de forma planejada e particularizada.”

Nessa perspectiva, o grupo de trabalho apresentou proposta de ato normativo, com sugestões de arranjos organizacionais passíveis de viabilizar a rápida implementação do instituto, a partir da mera adequação da estrutura atual. Propôs, nessa linha, o trâmite eletrônico²¹ dos atos sob a competência do “juiz das garantias”, somado à adoção de um dos seguintes modelos de organização das atividades judiciais: **especialização**²², **regionalização**²³, **rodízio entre juízos e rodízio entre juízes**, no caso de comarcas com mais de uma vara, **ficando excluída a “especialização” nas comarcas de vara única.**

Cuida-se, naturalmente, de arquétipos não vinculantes, de forma a não desacatar a autonomia administrativa dos Tribunais. Não obstante, já indicam um leque de caminhos possíveis à operacionalização do instituto, sem que dele resulte quaisquer embaraços ao avanço do ritmo

21 Por meio de sistema a ser disponibilizado, aos órgãos do Poder Judiciário, pelo Conselho Nacional de Justiça, conforme disposto na minuta de Resolução.

22 “Art. 5º A especialização prevista no art. 3º, I, será realizada com a instituição de Vara das Garantias Especializada ou de Núcleo ou Central das Garantias Especializada, que concentrará as atribuições do instituto do juiz das garantias da comarca ou subseção judiciária.”

23 “Art. 6º A regionalização prevista nos art. 3º, II, e art. 4º, I, será realizada com a instituição de Vara das Garantias Regionalizada ou de Núcleo ou Central das Garantias Regionalizada para o desempenho das atribuições de juiz das garantias, abrangendo região formada por duas ou mais comarcas ou subseções judiciárias.”

ADI 6298 / DF

procedimental, seja qual for a via eleita. Incólume, pois, ante a reforma legislativa impugnada, o princípio insculpido no inciso LXXVIII²⁴ do art. 5º da Constituição Federal.

3.2.5. Não prospera, ainda, a alegada incompatibilidade do art. 3º-A²⁵, parte final, do CPP, com o **princípio acusatório**, a despeito do alegado pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, ao propor a ADI 6.305, ora em julgamento conjunto, na presente assentada. E por uma razão bastante simples: a própria textualidade do comando legal desautoriza a abordagem hermenêutica proposta pela demandante.

Entende a parte autora que o preceito acima indicado, ao vedar a “*substituição da atuação probatória do órgão de acusação*” pelo juiz de garantias, autorizaria, em uma interpretação *a contrario sensu*, a atuação proativa do magistrado na prospecção de material probatório em favor da defesa.

Não se questiona, no ponto, que a atividade de investigação criminal mostra-se incompatível com o perfil constitucional da Magistratura, na linha, cumpre dizer, da sólida jurisprudência desta Suprema Corte. Cito, nesse sentido, precedente firmado no julgamento da ADI 1.570/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, DJ de 22.10.2004.

Da doutrina de GUSTAVO BADARÓ, colho, de igual maneira, lição no sentido de que “*a imparcialidade corre perigo quando o juiz é um pesquisador, ou um ‘buscador’ de fontes de provas*”²⁶. Não é disso que se cuida, porém, na hipótese em apreço.

24 *Verbis: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”*

25 *“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.”*

26 *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 7 e 31.

ADI 6298 / DF

Com efeito, extrai-se, da literalidade do texto impugnado, uma cláusula de vedação expressa, que proíbe “a iniciativa do juiz na fase de investigação”, a coibir qualquer espécie de atividade probatória por parte do magistrado de garantias, cujas funções bifurcam-se no controle da legalidade da investigação e na salvaguarda dos direitos individuais, *ex vi* do comando inscrito no art. 3º-B, *caput*, do CPP.

A segunda parte do dispositivo, por sua vez, traduz regra inibitória dirigida ao juiz da instrução e julgamento, a quem se veda, na etapa judicial da *persecutio criminis*, uma atuação substitutiva do Ministério Público, no campo probatório (*v.g.*, GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Crônica de um suicídio anunciado: o garantismo inquisitório brasileiro ou de como um sistema acusatório não pode ser construído por decreto. “In” Pacote anticrime: reformas processuais - reflexões críticas à luz da lei 13.964/2019*. Org. Rodrigo Oliveira de Camargo e Yuri Felix. Florianópolis: Emais, 2020, p. 36).

Ademais, como é impossível antever, *prima facie*, o resultado de determinada diligência – se favorável à acusação ou à defesa –, caso o juiz de garantias estivesse autorizado a coletar elementos de prova (a favor da última), estaria a contribuir, não raro, com o esforço persecutório (e não necessariamente com a defesa), o que, por si só, desvela a insubsistência da leitura emprestada, ao dispositivo em causa, pela CONAMP.

Definitivo, a esse respeito, o magistério de AURY LOPES JR. e ALEXANDRE MORAIS DA ROSA²⁷, para quem (destaques nossos):

“(...) toda e qualquer iniciativa probatória do juiz que determinar a produção de provas de ofício já representa uma

27 A “estrutura acusatória” atacada pelo MSI – Movimento Sabotagem Inquisitória (cpp, art. 3º-a, lei 13.964) e a resistência acusatória. “In” **Pacote anticrime: reformas processuais - reflexões críticas à luz da lei 13.964/2019**. Org. Rodrigo Oliveira de Camargo e Yuri Felix. Florianópolis: Emais, 2020, p. 48.

ADI 6298 / DF

‘substituição’ da atuação probatória do julgador. Considerando que no processo penal a atribuição da carga probatória é inteiramente do acusador (...), qualquer invasão nesse terreno por parte do juiz representa uma *‘substituição da atuação probatória do acusador’*. (...)

Soma-se a isso a fraude de produzir prova em favor da defesa. Fingindo que age em prol da defesa passará a produzir provas para condenação. Fique bem claro: juiz com dúvida absolve (CPP, art. 386, VIII), porque não é preciso dúvida qualificada, bastando dúvida razoável. Temos visto magistrados, em nome da defesa, cinicamente, decretarem de ofício a quebra de sigilo telefônico, dados, de todos os acusados com *smartphones* apreendidos, para o fim de ajudar a defesa. É um sintoma da perversão acusatória.”

De todo modo, embora a compreensão exposta na inicial não se ache albergada, segundo penso, pelo sentido mais aparente da norma, mostra-se prudente a utilização, *in casu*, da técnica de interpretação conforme à Constituição, na linha proposta pelo Relator, Ministro Luiz Fux – e endossada, *in totum*, pelo Ministro Dias Toffoli – a quem igualmente acompanho, nesse particular.

3.2.6. De afronta à autonomia do Ministério Público ou ao princípio acusatório tampouco se cogita, em que pese à compreensão exposta pela CONAMP, ao investir contra o teor dos incisos IV, VIII, e IX do art. 3º-B, do CPP, na petição inaugural da ADI 6.305.

A prerrogativa atribuída ao juiz de garantias pelo inciso IV, acima referido, de *“ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal”*, enseja providência de feição meramente administrativa e protocolar²⁸. Não se põe, assim, em nenhuma posição de antagonismo com a Carta da República.

28 BADARÓ, Gustavo Henrique. *Código de Processo Penal Comentado [livro eletrônico]*. Coordenação Antonio Magalhães Gomes Filho, Alberto Zacharias Toron, Gustavo Henrique Badaró. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, RL-1.5.

ADI 6298 / DF

É que a regra não subordina a instauração do inquérito, como se vê, à prévia anuência judicial, o que suscitaria problemas de constitucionalidade, na esteira do que este Supremo Tribunal Federal já assentou, no julgamento plenário da ADI 5.104 MC, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 30.10.2014.

A norma prevê, tão somente, a obrigação de dar ciência, ao magistrado de garantias, sobre a instauração do inquérito, a fim de viabilizar o exercício do controle da legalidade da investigação. Nenhum vício de inconstitucionalidade, pois.

No que concerne, por sua vez, à competência para “*prorrogar o prazo de duração do inquérito*”, conferida ao juiz de garantias pelo inciso VIII do art. 3º-B do CPP, está claro que ela só incide, *ex vi legis*, na hipótese de “*investigado preso*”. A medida se presta, assim, unicamente a viabilizar a fiscalização judicial sobre os requisitos da prisão cautelar, matéria constitucionalmente reservada ao exame do Poder Judiciário, nos exatos termos do art. 5º, LXI, da Carta da República.

Isso porque a necessidade de prorrogar a investigação evidencia, via de regra, a inexistência de elementos materiais mínimos capazes de subsidiar a propositura, pelo *dominus litis*, da ação penal. Ainda não há justa causa, portanto, o que põe em xeque a validade da prisão preventiva, a qual só se legitima, à luz do disposto no art. 312, *caput*, do CPP, “*quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria*”.

Ou seja, ao receber o pedido de dilação do inquérito – o que só ocorrerá na hipótese de haver investigado sob custódia preventiva –, abrir-se-á, ao juiz de garantias, duas possibilidades: **prorrogar a investigação, por um único período** (como regra geral, nos termos do que consignado no item 3.2.12 deste voto), findo o qual, “*se ainda assim a*

ADI 6298 / DF

investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada”, nos termos do § 2º do art. 3º-B –, ou revogar o decreto prisional.

Tão logo adotada uma de tais providências, deixa de subsistir a competência prevista no **inciso VIII** do art. 3º-B, razão pela qual as demais prorrogações do procedimento investigativo, caso necessárias, correrão à margem da autoridade judiciária.

Em uma frase: **cuida-se de competência voltada a tutelar a liberdade ambulatorial do investigado e não o prazo de duração do inquérito.**

Também não se há falar, ante o disposto no inciso IX do art. 3º-B do CPP, em fratura do sistema acusatório. A intervenção do juiz das garantias para o fim de trancar investigações criminais destituídas de qualquer justificação empírica, longe de usurpar as funções do órgão acusador, constitui legítima ingerência do Estado-juiz sobre a atividade persecutória do Estado, com o propósito de tutelar direitos e liberdades individuais.

Daí a necessidade de se emprestar, a sobreditos dispositivos, interpretação conforme à Constituição Federal (**sob perspectiva distinta daquela veiculada pela CONAMP**, em sua petição inicial), para efeito de estendê-los, sem qualquer reserva – na linha proposta pelo eminente Ministro Dias Toffoli, a quem acompanho –, às investigações criminais conduzidas pelo próprio Ministério Público.

De fato, limitar a atuação protetiva do juiz das garantias aos atos investigativos perpetrados pela autoridade policial, além de constitucionalmente injustificável, converteria a atividade persecutória desenvolvida pelo *Parquet* em um ambiente blindado a qualquer tipo de controle externo. Tal abordagem hermenêutica tem sido, de longa data, desautorizada pela jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal (*v.g.*,

ADI 6298 / DF

RE nº 593.727, Red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 08.9.2015).

3.2.7. Também não se vislumbra ofensa ao **sistema acusatório** nem à **autonomia** do Ministério Público, caso confrontados com o conteúdo normativo das alíneas “d” e “e” do inciso XI do art. 3º-B do CPP.

Reproduzo, a seguir, o teor dos dispositivos em referência, *verbis*:

“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:

(...)

XI - decidir sobre os requerimentos de:

(...)

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;”

A leitura dos preceitos acima transcritos permite concluir que as atribuições neles enumeradas ajustam-se, de modo rigorosamente fiel, à função de garantia das liberdades individuais outorgada, pela Carta Constitucional, à Magistratura – *ex vi* dos incisos XI, XII e LIV do art. 5º da CF –, e sempre desempenhada, em sede processual penal, pelos juízes brasileiros.

Não favorece a parte autora, lado outro, o apelo feito ao precedente do Supremo Tribunal Federal, firmado no julgamento plenário do RE 1.055.941, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 18.3.2021, haja vista a plena compatibilidade dos preceitos impugnados com a jurisprudência constitucional desta Corte a propósito do tema.

ADI 6298 / DF

Ora, os dispositivos impugnados não revogam, expressa ou tacitamente, as demais normas legais disciplinadoras do compartilhamento de dados sigilosos – pela Administração Pública Tributária ou pelo COAF, *v.g.* –, com os órgãos responsáveis pela persecução penal.

Segue em pleno vigor, *p. ex.*, a LC 105/2001, cujo art. 1º, § 3º, IV, ao dispor sobre a nota de confidencialidade que incide sobre as operações financeiras, estabelece **não constituir violação do dever de sigilo** “a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa”.

Incólume, de igual maneira, o Código Tributário Nacional, que, ao regulamentar o dever de sigilo a ser observado pelas autoridades fazendárias, ressaltou expressamente a “*representação fiscal para fins penais*” (artigo 198, § 3º²⁹). Também assim a **Lei 9.430/1996**, cujo art. 83 preconiza que sobredita representação “*será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente*”.

Por fim, igualmente ileso o art. 15 da Lei nº 9.613/98 – cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Plenário do STF, no mesmo julgamento do RE 1.055.941 –, que ostenta a seguinte literalidade normativa: “O COAF comunicará às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes previstos nesta Lei, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito”.

29 “Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. (...) § 3º **Não é vedada a divulgação de informações relativas a: I – representações fiscais para fins penais; (...).**”

ADI 6298 / DF

Em todas essas situações, tal como tive o ensejo de acentuar, no próprio julgamento do RE 1.055.941, ocorre uma **transferência de sigilo** entre órgãos da Administração Pública, o qual deve **manter-se preservado** tanto pelo remetente como pelo destinatário das informações confidenciais, **sob pena de incidirem nas penas do crime de violação de sigilo funcional**. Segura, em tal sentido, a jurisprudência desta Casa, consoante se depreende dos seguintes julgados: RE 1.043.002 AgR, Rel. Min. *Roberto Barroso*, Primeira Turma, DJe-288 de 14.12.2017; RE 1.108.725-AgR, Rel. Min. *Edson Fachin*, Segunda Turma, DJe-252 de 27.11.2018; RE 906.381 AgR, Rel. *Dias Toffoli*, Segunda Turma, DJe 14.2.2017; RE 1.041.285, Rel. *Roberto Barroso*, Primeira Turma, DJe 13.11.2017; RE 1.058.429 AgR, Rel. *Alexandre de Moraes*, Primeira Turma, DJe 5.3.2018.

Nenhum dos dispositivos acima referidos, portanto, foi afetado pela incorporação, ao inciso XI do art. 3º-B CPP, das alíneas *d* e *e*, ora sob ataque.

De mais a mais, fora das hipóteses de transferência de sigilo legalmente estabelecidas – em que autorizado o intercâmbio direto de informações com os órgãos responsáveis pela persecução penal –, continua interdito, ao *dominus litis*, acessar, por autoridade própria, dados sensíveis dos indivíduos, que estejam sob a proteção constitucional conferida à intimidade e à privacidade (CF, art. 5º, X, XI e XII).

Daí a advertência, constante do voto proferido pelo Ministro DIAS TOFFOLI – Relator do acórdão invocado pela CONAMP, na petição inicial da ADI 6.305 (eDoc. 01) –, no sentido de que “*as autoridades competentes investigativas não podem acessar diretamente a base de dados da UIF brasileira*”.

Registre-se, a título ilustrativo, que as comunicações transitadas pelos canais do sistema brasileiro antilavagem **não veiculam extratos bancários de correntistas**, mas apenas **operações específicas**

ADI 6298 / DF

classificadas como atípicas, segundo critérios técnicos preestabelecidos. Portanto, para obter a *disclosure* de informações financeiras mais completas do investigado, o Ministério Público não prescinde da prévia autorização judicial, considerada a cláusula tutelar inscrita no artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal.

3.2.8. Constata-se, enfim, à vista de todas as considerações acima expostas, que o Parlamento brasileiro moveu-se, *preponderantemente*, na disciplina legal do juiz de garantias, dentro do seu regular poder de conformação, dando concretude e densidade jurídicas a valores constitucionais. As crises de constitucionalidade detectadas nessa iniciativa são tópicas e merecem particular registro, doravante alinhavado.

3.2.9. inciso XIV do art. 3º-B c/c os arts. 3º-C, “caput”, “in fine”, §§1º, 2º e 3º, e 3º-D, “caput”, todos do CPP

Transcrevo, a seguir, os dispositivos acima destacados (grifos nossos):

“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. (Incluído

ADI 6298 / DF

pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

(...)

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.”

No ponto, o eminente Ministro Luiz Fux sustenta que o legislador, ao fazer remissão, nos preceitos acima reproduzidos, ao art. 399 do CPP, incidiu em “erro legístico”. Por isso, na compreensão de Sua Excelência, onde se lê “art. 399”, dever-se-ia entender “art. 396”. Peço licença, no entanto, para divergir, com as devidas vênias, de tal entendimento, e o faço para acompanhar o voto divergente proferido pelo Ministro Dias Toffoli.

Com efeito, ao referir-se, nos preceitos acima indicados, ao art. 399 do CPP, o legislador pretendeu deixar claro que a competência do juiz das garantias não se encerra na fase do art. 396 do mesmo *codex*. Antes, estende-se à etapa processual seguinte, prevista no art. 397, I a IV, do CPP, de modo que igualmente se insere, no rol de atribuições do magistrado em questão, o **juízo de absolvição sumária** fundado no exame da

ADI 6298 / DF

resposta do acusado, apresentada na forma do art. 396-A do CPP.

Penso que assiste razão, desse modo, ao processualista GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ³⁰, ao lecionar que (destaques não constantes do texto original):

“O juiz das garantias atuará durante toda a investigação criminal, desde o seu início (CPP, art. 3º-B, caput), bem como depois de iniciado o processo, até que sua atividade cesse com *‘o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código’* (CPP, art. 3º-C, parte final). Ressalte-se que, para quem considera haver um duplo recebimento da denúncia ou queixa, **o juiz das garantias não atuará somente até o ‘primeiro’ recebimento**, logo após o oferecimento da denúncia, e antes mesmo da citação. **A remissão ao art. 399 do CPP deixa claro que sua competência é também para a fase intermediária de juízo de admissibilidade da acusação, compreendendo:** o oferecimento da denúncia ou queixa; o recebimento da denúncia ou queixa; a citação do acusado; a apresentação da resposta pelo acusado; **a apreciação da resposta pelo acusado – podendo, inclusive, rejeitar tardiamente a denúncia (CPP, art. 395) ou absolvê-lo sumariamente (CPP, art. 397) –, e, finalmente, cessando com o recebimento da denúncia ou queixa do art. 399 do CPP.”**

Portanto, apenas depois de cumprido esse derradeiro ofício, descrito no art. 397 do Código de Processo Penal, é que cessaria, *ex vi legis*, a competência jurisdicional do magistrado das garantias. Significa dizer que o juiz da instrução e julgamento assumiria a presidência do feito, se e quando recebida a denúncia e afastada, pelo magistrado das garantias, a possibilidade de absolvição sumária do acusado.

Não obstante, esse modelo normativo – associado às cláusulas hospedadas nos demais preceitos acima transcritos (art. 3º-C, *caput*, e §§§

30

PROCESSO PENAL [LIVRO ELETRÔNICO]. Cit., RB-3.20.

ADI 6298 / DF

1º, 2º e 3º, c/c o art. 3º-D, *caput*, ambos do CPP) –, de fato, põe-se em antítese com a Carta da República, merecendo os reparos propostos pelo Min. Dias Toffoli, em seu douto voto-vista.

Para além dos substanciosos fundamentos trazidos por Sua Excelência – aos quais empresto, desde logo, minha integral adesão –, apenas enfatizo, a propósito da inconstitucionalidade, ora reconhecida, da regra de impedimento inscrita no art. 3º-D, *caput*, do CPP, a jurisprudência consolidada no âmbito do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Não custa insistir, consoante anteriormente assinalado, que a Corte de Estrasburgo – *que cunhou, em abordagem seminal, o conceito de imparcialidade objetiva* – **não estabelece uma relação de causalidade necessária** entre a prévia atuação do magistrado sentenciante na fase investigativa e o esvaziamento do direito (do acusado) a ser julgado por um juiz imparcial. A análise, como visto, deve ser casuística e observar uma série de fatores, tais como, *p. ex.*, a intensidade da prévia atuação do julgador, ao longo do procedimento preliminar de formação da *opinio delicti*.

Ora, a redação emprestada ao art. 3º-D, *caput*, do CPP – na esteira, aliás, do disposto no § 3º do art. 3º-C –, ao criar uma **presunção absoluta** de parcialidade do juiz que interveio na fase pré-processual (ou que teve contato com os elementos informativos do inquérito), culminou por sacrificar, de modo inadequado e excessivo, os mecanismos de tutela penal dos demais bens jurídicos constitucionalmente protegidos, gerando um déficit de proteção censurado pelo princípio da proporcionalidade.

Como bem pontuado pelo Ministro Luiz Fux, em seu douto voto, “*a regra de impedimento absoluto prevista no artigo 3-D do Código de Processo Penal, inserido pela Lei 13.964/2019, desorganiza por completo o nosso sistema de justiça penal e pode gerar sua incapacidade de absorver o impacto dos*

ADI 6298 / DF

impedimentos em série que a norma produziria”.

Nessa perspectiva, cumpre ter presente que o fim último outorgado, pela Carta da República, ao nosso sistema de justiça criminal, reside na adequada tutela dos bens jurídicos mais caros à vida em sociedade. Deveras, se é certo, de um lado, que a Justiça Criminal atua como mecanismo de contenção do arbítrio (*v.g.*, Inq 3.995/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 17.10.2018), não é menos exato, de outro, que ela também possui um indispensável papel na salvaguarda dos direitos fundamentais. Este último aspecto, vale dizer – embora ainda pouco explorado entre os processualistas penais brasileiros –, é amplamente reconhecido no domínio dos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos (FISCHER, Douglas *et al.* *As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos*. 3ª ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 17-24).

A doutrina garantista, cumpre referir, não se encerra nos deveres de abstenção estatal nem nos direitos e garantias individuais dos imputados – estes de inequívoca relevância e amplamente reconhecidos na prática processual desta Suprema Corte, frise-se –, senão que abarca, de igual maneira, os deveres de proteção dos demais bens jurídicos assegurados constitucionalmente³¹, a exigir uma ação positiva dos órgãos públicos que passa, em larga medida, pela edificação de um sistema de justiça penal normativamente aparelhado e dotado de efetividade empírica.

Nessa linha, a doutrina estrangeira especializada costuma atribuir à Justiça Criminal, figurativamente, o **duplo papel de servir de escudo e de espada dos direitos humanos** (TULKENS, Françoise. *The paradoxical relationship between criminal law and human rights*. *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, Issue 3, July 2011, Pages 577–595).

Não por outro motivo a jurisprudência das Cortes supranacionais

31 FISCHER, Douglas. O que é garantismo integral? Disponível em <<https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/download/77/66>>.

ADI 6298 / DF

tem diagnosticado e censurado quadros de inefetividade na administração da justiça criminal doméstica, enquanto fator inibitório a uma resposta penal efetiva do Estado-membro em hipóteses de agressão interna aos direitos convencionais. Cite-se, como expressão dessa realidade, os precedentes firmados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em *Alikaj and others v. Italy*, nº 47357/08 e *Cestaro v. Italy*, nº 6884/11, bem assim, no âmbito da Corte Interamericana, o *Caso Nicolle y otros Vs. Guatemala*, de 22.11.2004, série C, nº 117, § 130 e o *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, de 08.7.2004, nota 116, párr. 150 y 235.

Com idêntica orientação, a CIDH, em recente julgamento do **caso Sales Pimenta vs. Brasil** (Sentença de 30 de junho de 2022), assentou que:

“E.4 Mecanismo para reabertura de processos judiciais

179. No caso *sub judice*, assim como em outros casos a **respeito do Brasil, a Corte pode notar a persistência de uma situação de impunidade devido à falta de devida diligência das autoridades judiciais na determinação das respectivas responsabilidades penais em um prazo razoável**, o que definitivamente contribuiu para a declaração da prescrição nos processos penais. Desse modo, não foram esclarecidas por completo as circunstâncias em que ocorreram os fatos e os responsáveis não foram identificados ou sancionados.

180. Em virtude do anterior, sem prejuízo da obrigação das autoridades estatais de cumprir as sentenças deste Tribunal e de realizar o respectivo controle de convencionalidade no âmbito de sua competência, o Tribunal considera pertinente ordenar ao Estado que crie, à luz das melhores práticas existentes na matéria, no prazo de três anos, um mecanismo que permita a reabertura de investigações e processos judiciais, inclusive naqueles em que tenha ocorrido a prescrição, quando, em uma sentença da Corte Interamericana, se determine a responsabilidade internacional do Estado pelo descumprimento da obrigação de investigar violações de direitos humanos de

ADI 6298 / DF

forma diligente e imparcial.”

Desse modo, ao introduzir um novo ingrediente de fragilidade em nosso já deficitário sistema de justiça criminal – *por si só incapaz de responder a seu desígnio de proteção dos bens jurídicos mais caros à vida em sociedade* –, a regra de impedimento disposta no art. 3º-D, *caput*, do CPP (assim como a cláusula inscrita no §3º do art. 3º-C) pôs-se em rota de colisão com o princípio da proporcionalidade, tomado em seu viés de proibição de proteção deficiente aos bens jurídicos inseridos no catálogo de direitos fundamentais.

É que a norma em pauta tem o potencial de desorganizar todo o sistema de justiça criminal brasileiro, a resultar na ampliação generalizada das situações de descontinuidade da atividade persecutória do Estado, inclusive em razão da prescrição.

Essas são as razões que me levam a aderir, no ponto, ao entendimento exposto pelo Ministro Relator, para declarar a inconstitucionalidade tanto do parágrafo 3º do art. 3º-C quanto da regra de impedimento inscrita no art. 3º-D, *caput*, ambos do CPP. Acompanho, quanto aos demais dispositivos examinados neste item, o voto divergente proferido pelo Ministro Dias Toffoli, a fim de reconhecer:

“(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

ADI 6298 / DF

questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento;”

3.2.10. incisos VI e VII do art. 3º-B do CPP

O art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, discrimina, em seus incisos de I a XVIII, o rol de competências do juiz das garantias, fazendo-o em caráter exemplificativo, dada a cláusula de abertura constante do inciso XVIII.

Eis o teor dos incisos VI e VII, acima epigrafados (destaques nossos):

“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:

(...)

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;

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;**”

Como se percebe, sobreditos dispositivos condicionam a prorrogação de **medidas cautelares penais** (inciso VI), bem assim a **produção antecipada de provas** consideradas urgentes e não repetíveis (inciso VII), à prévia realização, sob o crivo do contraditório, de audiência pública e oral perante o magistrado das garantias.

Pois bem. No domínio processual penal, como se sabe, as medidas

ADI 6298 / DF

cautelares podem ostentar **natureza (a) pessoal** – quais sejam, *v.g.*, a prisão preventiva (arts. 312 a 315 do CPP), a prisão temporária (Lei nº 7.960/1989) e as medidas alternativas à prisão (art. 319 do CPP) –; **(b) real/patrimonial**, a exemplo do sequestro de bens móveis (CPP, art. 132) e imóveis (CPP, art. 125 a 131); ou **(c) probatória**, que são os chamados **meios de obtenção de prova**, a exemplo da busca e apreensão³². Cito, nesse sentido, o magistério doutrinário de GUSTAVO BADARÓ (*Processo penal*. Cit. RB-18.11.).

Quanto às **cautelares pessoais e/ou patrimoniais**, pedindo vênias ao eminente Relator, não identifico qualquer eiva de inconstitucionalidade na previsão normativa. É que não me parece sobrevir nenhum risco à persecução penal, caso a prorrogação de tais medidas restritivas seja realizada em ambiente contraditório, no qual o atingido possa expor, *p. ex.*, as razões pelas quais se mostraria desnecessária a manutenção da medida ou mesmo a suficiência de distinta cautelar, menos restritiva, a ser imposta em substituição à primeira.

O investigado, aliás, previamente atingido em sua liberdade ou no seu patrimônio, já tem plena ciência da existência de tais medidas constritivas, cuja prorrogação pende de análise pelo julgador. A questão do elemento surpresa – *essencial, via de regra, em tema de medidas de obtenção de provas, a exemplo da busca e apreensão e da quebra do sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas* – aqui não põe, portanto.

Essa percepção da matéria desautoriza, ao menos nos limites do recorte epistêmico acima realizado, qualquer tentativa de extrair, da norma em questão, uma força debilitante da atividade persecutória do Estado, não se podendo falar, por isso mesmo, em ofensa ao princípio da proporcionalidade, sob a óptica da proteção deficiente de bens jurídicos.

Importante pôr em destaque, ademais, que o prestígio à oralidade

32 NICOLITT, André. *Processo penal cautelar [livro eletrônico]: prisão e demais medidas cautelares*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ADI 6298 / DF

traduz expediente voltado a elevar os padrões democráticos do processo penal³³, em plena sintonia, portanto, com a Constituição brasileira de 1988. De fato, ao estabelecer-se um sistema de juízos por meio de audiências orais, franqueia-se ao atingido a prerrogativa de participar, pessoal e ativamente, da formação do convencimento judicial sobre matéria capaz de repercutir, de modo direto e imediato, sobre o seu *status libertatis*.

Sem embargo, aos meios de obtenção de prova – *cujas natureza cautelar é reconhecida no campo doutrinário*³⁴ – não se pode aplicar, como regra, o disposto no inciso VI do art. 3º-B do CPP, sob pena de absoluta inutilidade da diligência³⁵. E nem foi esse o propósito do legislador reformista, uma vez que referidas medidas (destinadas à coleta probatória) são tratadas em distinto inciso do mesmo dispositivo (refiro-me, aqui, ao inciso XI do art. 3º-B do CPP), que não faz qualquer menção à necessidade de audiência oral, seja para o deferimento judicial de tais diligências, seja para suas eventuais prorrogações pelo juiz das garantias.

De todo modo, ante a fragilidade jurídica do elemento topográfico acima apontado, afigura-se necessário emprestar-se, ao dispositivo em análise – *tal como proposto pelo eminente Ministro Vitor, a quem acompanho* –, interpretação conforme à Constituição, para “*prever que o exercício do*

33 SILVEIRA, Felipe Lazzari e CAMARGO, Rodrigo Oliveira. *Uma ilha acusatória em meio a um oceano de inquisitorialidades: perspectivas sobre a introdução do juiz das garantias no processo penal brasileiro*. In Pacote Anticrime: reformas processuais – reflexões críticas à luz da Lei 13.964/2019. Organizadores Rodrigo Oliveira Camargo e Yuri Felix. 1ª ed. Florianópolis: Emais, 2020, p. 23.

34 v.g., NICOLITT, André. Op. Cit.; DEZEM, Guilherme Madeira. Curso de processo penal [livro eletrônico]. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-13.1.

35 Há, porém, exceções à regra, a exemplo da medida de afastamento dos sigilos bancário e fiscal. Como esses dados confidenciais não podem ser alterados, *sponte propria*, pelo investigado, mostra-se plenamente compatível, a autorização judicial de acesso a tais elementos, com a prévia realização de audiência pública e oral, tal como prevista no inciso VI do novo art. 3º-B do CPP.

ADI 6298 / DF

contraditório será preferencialmente em audiência pública ou oral”, permitindo-se, assim, a não realização da audiência prevista no inciso VI do art. 3º-B do CPP, quando incompatível com o caráter sigiloso da medida cautelar.

Negativo, em parte, o teste de constitucionalidade do inciso VI do art. 3º-B do CPP, passo ao exame do preceito subsequente. E, ao fazê-lo, assento que o inciso VII do mesmo dispositivo – que diz com a produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, na fase do inquérito – refere-se à prova prevista no art. 225 do CPP, assim redigido:

“Se qualquer testemunha houver de ausentar-se, ou, por enfermidade ou por velhice, inspirar receio de que ao tempo da instrução criminal já não exista, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tomar-lhe antecipadamente o depoimento.”

Ou seja, dispõe, o dispositivo atacado, unicamente a respeito da coleta antecipada de provas orais (*v.g.*, BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. Cit., RB-3.21) – *não se confundindo, assim, com os demais meios de obtenção de prova, a exemplo das quebras de sigilo ou da medida de busca e apreensão* –, o que afasta, em larga medida, o risco de dano à eficácia da investigação, caso produzida (a prova) sob o crivo do contraditório, em audiência pública e oral.

De todo modo, não se pode desconsiderar a eventual necessidade de que a produção antecipada da prova – mesmo se tratando de prova testemunhal – seja feita em momento no qual a própria investigação ainda deva permanecer sob o signo da confidencialidade, ou, até mesmo, a possível inviabilização da audiência, presente o risco de iminente perecimento da testemunha³⁶.

36 No sentido de que a natureza urgente da prova desautoriza a realização da audiência prévia: DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal [livro eletrônico]*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-6.53.

ADI 6298 / DF

Necessário, por isso mesmo, também conferir, ao inciso VII do art. 3º-B do CPP, interpretação conforme à Constituição, para – na linha proposta pelo eminente Relator, a qual igualmente me associo – emprestar-lhe o sentido de que pode “*o juiz deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade*”.

Compatibiliza-se o dispositivo em causa, desse modo, com o dever estatal de proteção – inclusive por meio do Direito Penal – a outros bens jurídicos essenciais (tais como, *p. ex.*, o direito à vida e à segurança), igualmente tutelados pela Carta da República.

3.2.11. o §1º do art. 3º-B do CPP: necessidade de interpretação conforme à Constituição

Confira-se, desde logo, o teor do preceito atacado:

§ 1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência.

Atenta às preocupações externadas pelo Ministro Relator, considero que, de fato, a regra ora sob o filtro de constitucionalidade merece temperamentos para efeito de adequar-se, de modo pleno, à Carta da República.

É certo que a Constituição, ao documentar os mecanismos de salvaguarda das liberdades públicas, instituiu o Poder Judiciário como garantidor dos direitos fundamentais, uma barreira contra os excessos do Poder. Nesse passo, o dispositivo em análise, que dispõe sobre a apresentação do preso ao juiz das garantias em até 24 horas, encarna uma

ADI 6298 / DF

norma de suma importância à efetivação de tais garantias. Paralelamente, no entanto, deve ser compreendido à luz das realidades concretas que informam nossas circunstâncias nacionais.

É que o Brasil, país cujos contornos geográficos assumem magnitude continental, enfrenta, por sua extensão, obstáculos singulares na efetivação dos princípios jurídicos. Conjugada a essa particularidade, está a nossa imperfeita estrutura judiciária, que, longe de expandir sua capilaridade a todos os rincões deste vasto país, permanece, não raro, restrita aos grandes centros urbanos.

Disso resulta a necessidade de conferir-se, ao citado §1º do art. 3º-B do CPP (incluído pela Lei nº 13.964/2019), interpretação conforme à Constituição, que concilie os altos ideais de justiça com as limitações práticas da realidade. Ou seja, **o prazo de 24 horas deverá ser observado sempre que possível**. No entanto, circunstâncias excepcionais inibitórias do cumprimento desse prazo deverão ser toleradas – desde que concretamente justificadas –, sob pena de transformarmos um instrumento de justiça em artefato de iniquidades.

Pelas mesmas razões, a vedação legal ao emprego da videoconferência não pode ser compreendida em termos absolutos. A primazia da realidade, mais uma vez, deve se impor, de modo que, mostrando-se faticamente inviável a audiência presencial, os avanços tecnológicos possam ser utilizados para aproximar distâncias e superar obstáculos. Busca-se, também aqui, preservar as garantias do acusado e a integridade do procedimento persecutório.

Essas são as razões, portanto, que me levam a acompanhar, no ponto, o voto proferido pelo eminente Relator, o que se estende – por identidade de razões –, à interpretação conferida, por Sua Excelência, ao art. 310, *caput*, e § 4º do CPP, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019.

ADI 6298 / DF

3.2.12. o comando inscrito no § 2º do art. 3º-B do CPP: necessidade de interpretação conforme à Constituição

Eis o teor da norma em epígrafe, *verbis*:

“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.**” (destaquei)

O preceito acima transcrito apoia-se em uma razão legítima, já exposta linhas atrás: havendo necessidade de prorrogar a investigação, forçoso concluir pela inexistência de justa causa a subsidiar o oferecimento da denúncia, desde logo, pelo *dominus litis*. E, se não há justa causa, também não concorre, por identidade de razões, o *fumus comissi delicti* reclamado para a prisão cautelar do investigado, a qual exige, a teor do art. 312, *caput*, do CPP, **juízo de certeza quanto à materialidade criminosa**, somado à existência de **suficientes indícios de autoria**.

Presente tal cenário, a ordem de relaxamento da prisão impor-se-á, **como regra**, ao magistrado das garantias. Não se pode excluir, no entanto, de modo categórico e *a priori*, a possibilidade de virem a concorrer, em determinado caso concreto, circunstâncias extraordinárias capazes de justificar a manutenção da custódia preventiva, mesmo em caso de dilação temporal do inquérito.

Até porque, caso contrário, sequer se justificaria qualquer decreto de prisão preventiva em data anterior à propositura, perante o juízo competente, da ação penal. O próprio legislador reformista anteviu a ocasião de um tal concurso de excepcionalidades, ao viabilizar a prorrogação do inquérito, ainda que por uma única vez, estando preso o

ADI 6298 / DF

investigado. Forçoso admitir-se, pois, a eventual necessidade de novas prorrogações, cuja necessidade seja devidamente fundamentada.

A outra mácula constitucional emergente do § 2º do art. 3º-B do CPP reside na previsão de relaxamento automático da segregação cautelar, pelo simples decurso de prazo. Na esteira do precedente firmado pelo Plenário desta Suprema Corte, no julgamento de mérito da ADI 6.581 (Red. p/ o acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, j. em 09.3.2022, DJe de 03.5.2022), entendo que, uma vez caracterizado o suporte fático do sobredito preceito normativo – *ou seja, quando inconclusa a investigação mesmo após exaurido o prazo de prorrogação do inquérito* –, o juiz das garantias deverá reavaliar a prisão preventiva do investigado, à luz dos estritos critérios legais.

Uma última ressalva, no ponto, é digna de nota: para efeito de manter a prisão cautelar, a despeito do não oferecimento da denúncia, incidirá sobre o magistrado das garantias um ônus argumentativo mais acentuado do que aquele exigido do juiz da instrução e julgamento, nas reavaliações periódicas impostas pelo art. 316, parágrafo único, do CPP. É que o primeiro, diversamente do último, terá de justificar, a partir de elementos concretos, por que motivo (ainda) não há justa causa para a propositura da ação penal, mas subsiste o *fumus comissi delicti* necessário à prisão preventiva.

Dito isso, empresto, ao §2º do art. 3º-B do CPP, interpretação conforme à Constituição, nos exatos termos da proposta contida no voto-vista proferido pelo Ministro Dias Toffoli, que ora subscrevo.

**4. Art. 28, caput, e § 1º, do CPP,
na redação dada pela Lei nº 13.964/2019**

Confira-se o teor dos dispositivos impugnados, *verbis*:

“Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial

ADI 6298 / DF

ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

§ 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, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.”

Semelhante proposta de regulação consta do Projeto de Lei n. 156/2009 (Anteprojeto do Novo Código de Processo Penal), que tramita, há mais de uma década, no Senado da República. O próprio Conselho Nacional do Ministério Público, ao editar a Resolução nº 181/2017, franqueou, ao promotor natural, a possibilidade de apresentar sua promoção de arquivamento “*ao juízo competente, nos moldes do art. 28 do Código de Processo Penal, ou ao órgão superior interno responsável por sua apreciação*” (art. 19, § 1º, destaquei). Cuida-se de matéria submetida, portanto, a longo e exaustivo debate, seja no Parlamento, seja, ainda, no âmbito do próprio *Parquet*.

Dito isso, cumpre acentuar que o preceito em epígrafe, ao suprimir (do juiz) o anômalo poder de censurar o arquivamento de investigações criminais, igualmente tonifica a garantia da imparcialidade judicial. O modelo até então vigente, que atribuía ao magistrado o papel de **fiscal da *opinio delicti* negativa** formulada pelo Ministério Público – podendo opor-se, assim, à decisão ministerial de não oferecer denúncia –, afigurava-se de todo incompatível com o ideal acusatório acolhido pela Constituição de 1988, além de inconciliável com um processo penal fundado em pilares democráticos.

É que, ao negar o pedido de arquivamento, o juiz afirma – ainda que implicitamente – a necessidade de proceder-se ao oferecimento da

ADI 6298 / DF

denúncia, com a instauração, em juízo, da *persecutio criminis*, cujo mérito, ao final do processo-crime, ele próprio iria julgar. Nítido, em tal cenário, o comprometimento da imparcialidade – objetiva – do magistrado, bem assim a concentração, na figura do julgador, das funções de acusar e julgar.

Ainda que sujeito à posterior definição do tema pelo órgão de controle interno do Ministério Público – contra a qual não poderia novamente se insurgir – está claro que, ao desempenhar tal sindicância sobre o (anacrônico) princípio da obrigatoriedade da ação penal, o juiz assumia, em larga medida, o ofício da acusação pública³⁷.

Como bem advertem VLADIMIR ARAS e FRANCISCO DIRCEU BARROS³⁸, “antes de deflagrada a ação penal, a inércia do juiz em relação à persecução penal deve ser absoluta, não sendo possível a adoção de medidas que promovam ou incentivem a decisão de acusar”, sob pena, concluem os autores, “de quebra do princípio da imparcialidade objetiva”.

A promoção de arquivamento do inquérito (ou do PIC), doravante, estará sujeita, unicamente, ao controle interno do próprio órgão ministerial (*intra muros*). Para esse fim, o novo art. 28, *caput*, do CPP, estabelece a remessa necessária do ato de arquivamento à instância revisional competente, prevista na intimidade orgânica do Ministério Público.

37 v.g., ESTEFAN, André. *Regime jurídico do arquivamento de investigações penais*. “In” Código de processo penal [livro eletrônico]: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência. Coordenação de Guilherme Madeira, Gustavo Badaró e Rogerio Schietti Cruz. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-21.6.

38 *Comentários ao Pacote Anticrime (3): O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime*. Disponível em <<https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime>>. Acesso em 06.6.2023, às 20h32min.

ADI 6298 / DF

Paralelamente, a Lei nº 13.964/2019 também conferiu – ao incluir o § 1º no art. 28 do CPP – legitimidade à vítima (ou a seu representante legal), para provocar a revisão do arquivamento pela instância superior do *Parquet*. No exercício desse controle hierárquico, ao órgão administrativo de superposição abre-se a oportunidade de syndicar a iniciativa do promotor natural, até para uniformizar e fazer prevalecer, se o caso, a política criminal eventualmente chancelada pela instituição.

Ou seja, o novo desenho normativo instituído pelo art. 28 do CPP – *que concentra na Administração Superior do órgão acusatório (e não mais no promotor natural) a última palavra sobre os arquivamentos de todas as investigações penais* – fomenta a adoção de políticas criminais uniformes no âmbito de cada Ministério Público. Edifica, assim, um modelo facilitador da boa gestão de recursos na consecução dos objetivos institucionais do órgão, em tema de persecução penal³⁹.

A reforma fortalece, nessa perspectiva, o princípio constitucional da unidade do Ministério Público, previsto no art. 127, §1º, da Carta Política. E, sob outra óptica, resgata o papel da vítima no processo penal⁴⁰, que, doravante, deverá ser intimada – assim como o investigado (*e, embora não previsto expressamente, também o juiz de garantias, este para fins de registro no sistema processual, previamente alimentado com a notícia de instauração do inquérito, na forma do art. 3º-B, IV, do CPP*) – da promoção de arquivamento, para efeito de poder exercer, se assim o desejar, seu direito de insurgência, submetendo suas razões, no prazo de até 30 (trinta) dias, ao exame da instância ministerial de revisão.

Tal norma protetiva do ofendido vai ao encontro das recomendações veiculadas, em caráter de *soft law*, na **Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder**,

39 ARAS, Vladimir e BARROS, Francisco Dirceu. *Op. cit.*

40 Antes da reforma legislativa promovida pela Lei Anticrime, a vítima precisava comparecer às repartições policiais ou à unidade do Ministério Público competente, para ter ciência do arquivamento do inquérito ou das peças de informação.

ADI 6298 / DF

adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas por meio da Resolução 40/34, de 29 de Novembro de 1985.

Sobredito diploma internacional, em seu Artigo 6.b, conclama os Estados-membros das Nações Unidas, como o Brasil, a aprimorarem seus aparatos judiciário e administrativo, a fim de permitir que “*as opiniões e as preocupações das vítimas sejam apresentadas e examinadas nas fases adequadas do processo, quando os seus interesses pessoais estejam em causa*”. O primeiro passo em tal direção foi dado, em solo nacional, com a nova regra inserida, pela Lei Anticrime, no § 1º do art. 28 do CPP brasileiro, embora nosso país ainda apresente um relevante déficit normativo em tema de proteção aos direitos das vítimas⁴¹.

Vê-se, assim, que o comando normativo atacado pluralizou os mecanismos de controle intersubjetivo sobre o inquérito, dando voz aos reais interessados nos destinos da investigação criminal⁴² – no caso, a vítima e, também, o investigado –, a emprestar, com isso, maior tessitura democrática aos atos praticados na etapa *extra judicium* da persecução penal.

Não obstante, a incapacidade funcional do órgão acusatório em absorver o incremento de trabalho – oriundo da nova atribuição ministerial inserida, pela Lei Anticrime, no repaginado art. 28, *caput*, do CPP – constitui fundamento idôneo a contaminar, em alguma medida, a saúde constitucional da norma em apreço.

41 SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano *et al.* *Atenção às vítimas de crimes no Brasil: das Nações Unidas aos atos infralegais*. Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça. V.8, n.1, p.34–53, Jan/Jul-2022. Disponível em <https://indexlaw.org/index.php/revistapoliticijudiciaria/article/view/8800/pdf_1>. Acesso em 07.6.2023, às 14h16min.

42 NICOLITT, André. *80 anos do CPP: notas sobre o novo arquivamento do inquérito policial em um sistema acusatório “à la carte”*. “In” Código de processo penal [livro eletrônico]: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência. Coordenação de Guilherme Madeira, Gustavo Badaró e Rogerio Schietti Cruz. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-23.2.

ADI 6298 / DF

Não se desconhece a existência de técnicas decisórias capazes de remediar esse cenário de inconstitucionalidade. Poder-se-ia, *p. ex.*, conferir-se maior prazo de *vacatio legis* ou preservar a (continuidade da) suspensão da eficácia normativa do preceito atacado, mantendo-se vigente, em caráter temporário, a antiga redação do art. 28 do CPP, porém com o arquivamento judicial do inquérito a cargo do juiz das garantias.

Essa técnica decisória já foi admitida pelo STF, embora **com sinal invertido**, no exercício da jurisdição constitucional. Cito, *p. ex.*, o controle de constitucionalidade exercido, presente o contraste entre o art. 68 do CPP e a CF/88, no julgamento do RE 147.776/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ de 19.6.1998. Pertinente, à hipótese ora em apreço, a *ratio decidendi* do acórdão em questão, cuja ementa, a seguir, reproduzo (destaques nossos):

“MINISTÉRIO PÚBLICO: LEGITIMAÇÃO PARA PROMOÇÃO, NO JUÍZO CÍVEL, DO RESSARCIMENTO DO DANO RESULTANTE DE CRIME, POBRE O TITULAR DO DIREITO À REPARAÇÃO: C. PR. PEN., ART. 68, AINDA CONSTITUCIONAL (CF. RE 135328): PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS LEIS.

1. **A alternativa radical da jurisdição constitucional ortodoxa** entre a constitucionalidade plena e a declaração de inconstitucionalidade ou revogação por inconstitucionalidade da lei com fulminante eficácia *ex tunc* **faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade de realização da norma da Constituição** - ainda quando teoricamente não se cuide de preceito de eficácia limitada - **subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fáctica que a viabilizem.**

2. No contexto da Constituição de 1988, a atribuição anteriormente dada ao Ministério Público pelo art. 68 C. Pr. Penal - constituindo modalidade de assistência judiciária - deve

ADI 6298 / DF

reputar-se transferida para a Defensoria Pública: essa, porém, para esse fim, só se pode considerar existente, onde e quando organizada, de direito e de fato, nos moldes do art. 134 da própria Constituição e da lei complementar por ela ordenada: até que - na União ou em cada Estado considerado -, se implemente essa condição de viabilização da cogitada transferência constitucional de atribuições, o art. 68 C. Pr. Pen. será considerado ainda vigente: é o caso do Estado de São Paulo, como decidiu o plenário no RE 135328.”

A adoção dessa medida permitiria estabelecer um processo de transição gradual (calibrada pela progressiva adequação de cada MP) do antigo sistema – *derivado da redação originária do art. 28 do CPP, no qual a promoção ministerial de arquivamento era submetida ao Poder Judiciário* – à nova dinâmica de arquivamento dos inquéritos, mais afinada ao ideal acusatório contemplado na Carta de 1988, que concentra tal atividade nas dependências do órgão acusatório.

De todo modo, a solução jurisdicional proposta pelo eminente Ministro Luiz Fux, em seu douto voto – ao conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 28, *caput*, do CPP, na redação dada pela Lei 13.964/2019 –, é capaz de contornar os problemas de índole constitucional derivados da nova redação atribuída ao art. 28, *caput*, do CPP, razão pela qual acompanho o voto de Sua Excelência, e o faço **para o fim de evitar o colapso das instituições ministeriais, sobretudo na esfera estadual, à vista dos números por elas trazidos aos presentes autos**⁴³.

Também acompanho o Relator, no que diz com a leitura emprestada ao §1º do mesmo dispositivo, incluído pela Lei nº 13.964/2019, ante a

⁴³ Segundo a CONAMP, o Ministério Público do Estado de São Paulo, *p. ex.*, destinava uma média de 70 (setenta) arquivamentos de investigações criminais para apreciação do Procurador-Geral de Justiça. Estima-se, de acordo com levantamento feito pelo MPSP, que esse número saltaria para 14.500 (quatorze mil e quinhentos) procedimentos a serem examinados, por mês, pelo PGJ/SP (eDoc. 01 da ADI 6.305, p. 25).

ADI 6298 / DF

excepcional possibilidade – que não se pode, *a priori*, descartar – de a promoção ministerial de arquivamento revelar-se eivada de patente ilegalidade ou teratologia, a permitir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a pontual e episódica intervenção do Estado-Juiz na dinâmica de formação da *opinio delicti*.

**5. Art. 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º do CPP,
incluídos pela Lei 13.964/2019**

Sustenta a CONAMP, na ADI 6.305, que o figurino legal conferido aos incisos III e IV do art. 28-A do CPP põe-se em atrito com a Carta Magna, na medida em que, segundo a autora, *“desafia a prerrogativa constitucional do Ministério Público, que decorre da sua titularidade exclusiva da ação penal, além da própria concepção do sistema acusatório e da imparcialidade objetiva do juiz”* (eDoc. 1, p. 30).

De igual modo, entende a parte demandante que os §§ 5º, 7º e 8º do art. 28-A do CPP transgridem *“o sistema acusatório, a independência funcional do membro do Ministério Público e a própria imparcialidade objetiva do Magistrado”* (eDoc. 1, p. 31).

Ao indeferir, quanto ao ponto, o provimento cautelar requerido na ação direta em questão, o Ministro LUIZ FUX, Relator, pôs em destaque as seguintes considerações:

“Nesta análise preliminar, não observo incompatibilidade com os dispositivos e princípios constitucionais alegados, tais como ‘a autonomia do Ministério Público e a imparcialidade objetiva do magistrado’. Trata-se de medida que prestigia uma espécie de ‘freios e contrapeso’ no processo penal (art. 28-A, §5º).

A despeito do que argumentado pela parte autora, a autonomia do membro do Ministério Público (órgão acusador, por essência) permanece plena, vez que ao magistrado cabe, no

ADI 6298 / DF

máximo, não homologar o acordo.

É dizer: o magistrado não pode intervir na redação final da proposta em si estabelecendo as cláusulas do acordo (o que, sem dúvidas, violaria o sistema acusatório e a imparcialidade objetiva do julgador). Ao revés, o juiz poderá somente (a) não homologar ou (b) devolver os autos para que o *parquet* – de fato, o legitimado constitucional para a elaboração do acordo – apresente nova proposta ou analise a necessidade de complementar as investigações ou de oferecer denúncia, por exemplo (art. 28-A, §8º).”

Incensuráveis, a meu sentir, os fundamentos acima transcritos, veiculados no provimento cautelar lavrado pelo eminente Ministro Relator, como procurarei demonstrar nas razões doravante alinhavadas.

Como se sabe, o instituto incorporado ao art. 28-A do CPP brasileiro, pela Lei Anticrime, amplia os espaços de consenso no domínio da justiça criminal, conferindo maior protagonismo às partes no desfecho, pela via da autocomposição, da lide penal.

O fenômeno, observado em dimensão global, tem o mérito de contribuir para uma política criminal de desencarceramento, além de encurtar o trâmite procedimental, em aceno ao primado da duração razoável do processo, inscrito no art. 5º, LXXVIII, da Carta da República.

A par disso, no entanto, o sistema de justiça negocial também promove a expansão do poder punitivo do Estado – em lógica oposta à essência do processo penal democrático –, a potencializar os riscos de abusos e de erros judiciais⁴⁴.

Leia-se: a excessiva ampliação da barganha, no campo penal, corrói os pilares democráticos do processo penal – voltados a conter, em bases

44 Nesse sentido: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Acordo de não persecução penal [livro eletrônico]*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, RB-1.5.

ADI 6298 / DF

racionais, o exercício do poder de punir –, fundado em uma dogmática emancipadora do indivíduo, própria de um Estado Democrático de Direito. Cito, em abono desse entendimento, o magistério de GABRIEL IGNACIO ANITUA, exposto no artigo intitulado “*El juicio penal abreviado como una de las reformas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva*”⁴⁵.

Digno de registro o fato de que **a negociação penal, mesmo no sistema norte-americano** – que, segundo dados oficiais da *United States Sentencing Commission*, deu desfecho, no ano de 2019, a 97,6% dos crimes de competência federal pela via do *plea agreement* (fonte: <<https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/annual-reports-and-sourcebooks/2019/2019-Annual-Report-and-Sourcebook.pdf>>, p. 56) –, **sofre críticas** no sentido de que o regime de justiça penal negociada teria curso ao largo dos direitos garantidos pelas emendas à Constituição do país (WAN, Tina. *The unnecessary evil of plea bargaining: an unconstitutional conditions problem and a not-so-least restrictive alternative*. In: *Review of Law and Social Justice*, vol. 17, 2007, pp. 33-61), levando-o a um ambiente persecutório que, sob essa visão crítica, “*continua sendo guiado não pela lei, mas pelo poder – o vasto e irregulado poder dos acusadores*” (SKLANSKY, David Alan. *Apud* CRESPO, Andrew Manuel. *The hidden law of plea bargaining*. In: *Columbia Law Review*, vol. 18, nº 5)⁴⁶.

Outra não é a compreensão, a respeito do tema, perfilhada por LUIGI FERRAJOLI, para quem a ampla discricionariedade da ação penal, necessariamente vinculada à disponibilidade das imputações e, até

45 In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto [Comps.]. *El procedimiento abreviado*. Buenos Aires: Del Puerto, 2001.

46 Anoto que essas críticas normalmente **não ecoam** nos julgados da Suprema Corte americana (cito *United States v. Mezzanatto*, 513 U.S. 196 [1995]; *Alabama v. Smith*, 490 U.S. 794 [1989] e *United States v. Goodwin*, 457 U.S. 368 [1982]), mas entendo devam elas ser consideradas em um contexto no qual acordos semelhantes vêm sendo implementados gradativamente em território nacional e a análise de sua compatibilidade com os regimes constitucional e legal brasileiros vem sendo objeto de contínuo amadurecimento.

ADI 6298 / DF

mesmo, das provas – que, nos Estados Unidos, se externa nas transações entre acusador público e imputado (*plea bargaining*), desaguando nas declarações de culpabilidade (*guilty plea*) –, abre espaço para uma fonte inesgotável (e incontrollável) de arbítrios (*Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukt, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 4ª ed. rev., São Paulo: RT, 2014, p. 523-524).

Também merece destaque, em tema de *plea bargaining*, a censura formulada por MARLLON SOUZA⁴⁷, para quem “a eficiência tornou-se o principal objetivo do *plea bargaining* norte-americano, deixando para trás outros valores importantes de processos criminais, como a justiça da pena, precisão e proporcionalidade das punições”. Disso resulta, segundo o autor, que, em tal sistema de justiça penal negociada, tributário de um modelo utilitarista puro, “os réus são tratados como mero instrumento para confirmar a funcionalidade e a eficiência da justiça criminal”.

Ao considerar esse preocupante cenário – agora ampliado em nosso país com o advento do ANPP –, VINICIUS GOMES VASCONCELLOS propõe alguns critérios interpretativos ao acordo de não persecução penal, dentre o quais menciono, por sua pertinência à controvérsia ora em exame, a necessidade de “*consolidação do controle judicial efetivo na fase de homologação do acordo, especialmente em relação à base fático-probatória necessária e a eventuais cláusulas abusivas*” (*Op. cit.*, RB-1.5 – destaquei).

De fato, o exercício da atividade persecutória pelo *dominus litis*, mesmo que pela via da construção de consensos com o imputado, não se reveste de caráter ilimitado, sendo, pois, passível de controle pelo Poder Judiciário, tal como previsto, sem qualquer vício constitucional, pelo texto normativo em apreço.

47 “*Plea bargaining*” no Brasil: o processo penal por meio do equilíbrio entre o utilitarismo processual e os direitos fundamentais do réu. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 111.

ADI 6298 / DF

Como bem pontuado pelo Ministro GILMAR MENDES, em voto condutor do acórdão firmado, pela Segunda Turma do STF, no Inq 4.458 (DJe de 01.10.2018), *“É corolário do próprio Estado de Direito e do princípio da separação de poderes e funções (arts. 1º e 2º da CF/88) que haja limites institucionais ao exercício do poder, com o controle recíproco do exercício das atribuições dos órgãos públicos”*.

Assentadas essas premissas, passo à análise dos dispositivos impugnados.

Início pelo fim, para assinalar, desde logo, a higidez constitucional dos §§ 5º, 7º e 8º do art. 28-A do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/2019. Transcrevo, a seguir, o teor de referidos dispositivos:

“§ 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)

(...)

§ 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)

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)”

A leitura de sobreditos preceitos não permite identificar, no programa normativo neles inserido, qualquer atrito com a Carta de 1988. Em que pese à objeção da CONAMP, não se afigura possível, sob a óptica constitucional, converter o controle judicial sobre a legalidade do ANPP em atividade meramente burocrática, destituída de qualquer significado

ADI 6298 / DF

jurídico, e tão somente voltada a cancelar, acriticamente, qualquer proposta homologatória encaminhada pelo *Parquet*.

Nessa linha, a Lei nº 13.964/2019 não se descurou de estabelecer critérios e limites ao acordo de não persecução penal, subordinando a discricionariedade das partes – *na linha historicamente adotada em nosso sistema jurídico* – ao princípio da legalidade em sentido amplo ou, em outras palavras, à máxima da juridicidade, de forma a tutelar (contra a expansão do arbítrio) os direitos fundamentais do imputado. A lei criou, assim, novos espaços de não obrigatoriedade dentro de um **sistema limitado** de acordos penais⁴⁸.

Essa compreensão da matéria assume particular relevo, ao se considerar que os riscos de abusos, em tema de ANPP, são amplificados, dado o maior grau de discricionariedade conferido às partes na escolha dos termos do acordo. Isso porque a cláusula de abertura prevista no inciso V do art. 28-A do CPP torna meramente exemplificativas as condições legalmente previstas nos incisos I a IV do mesmo dispositivo. A par destas últimas, portanto, admite-se o estabelecimento de “*outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada*”.

Inconcebível, daí, que o descumprimento das condicionantes legais acima destacadas, a resultar na estipulação de condição inadequada ou abusiva, fique à margem do controle do Poder Judiciário, que exerce o papel de “*guardião dos direitos fundamentais na investigação preliminar*” (Inq 4.458, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, j. em 11.9.2018).

Desse modo, o **controle de legalidade** do acordo de não persecução penal, a cargo do Poder Judiciário, não se encerra no exame dos aspectos formais do negócio jurídico, senão que abarca, de igual maneira, a análise da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito das

48 VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Acordo de não persecução penal [livro eletrônico]*. Cit., RB-5.1.

ADI 6298 / DF

cláusulas nele contidas.

Não se trata de substituir a vontade das partes pela do juiz. Longe disso, até porque, como bem pontuado pelo Relator, em sua decisão cautelar, mostra-se defeso ao magistrado *“intervir na redação final da proposta em si estabelecendo as cláusulas do acordo”*. Cuida-se, ao revés, de aferir a compatibilidade do ANPP com o ordenamento jurídico. Autêntico controle de legalidade, pois. Nada além disso.

Isto é: a inadequação ou a abusividade das condições dispostas no ANPP – a ensejar, na forma do §5º do art. 28-A do CPP, a ordem judicial de devolução dos autos ao Ministério Público – traduzem vícios de legalidade do negócio jurídico. Expõem-se, bem por isso, à sindicância do Poder Judiciário.

Enfim, a amplitude do poder de negociação outorgado, em tema de ANPP, ao Ministério Público, agora legalmente autorizado a condicionar a celebração do acordo à imposição de medidas restritivas não previstas em lei, não pode conviver, em um regime democrático, sem a existência de uma auditoria *extra muros*.

A disciplina legal do instituto, portanto, ao prever um amplo controle judicial sobre a legalidade dos termos do acordo penal – em sintonia com o espírito que norteou a incorporação do juiz de garantias ao CPP –, nada mais fez senão erigir o investigado à condição de verdadeiro sujeito de direitos. Representa mais um passo na tentativa de superar a visão ultrapassada do inquérito, acolhida na versão originária do nosso Código de 1941, que tratava o suspeito como mero objeto da investigação.

Não convence, de resto, o argumento – usualmente invocado para reduzir o controle externo, exercido pelo Poder Judiciário, sobre os termos contidos no ANPP – de que as condições do acordo não se

ADI 6298 / DF

qualificariam como pena, porque destituídas de coercibilidade.

Embora o discurso mostre-se adequado, se analisadas tais condições sob uma ótica formal, ele perde todo o sentido se se considerar que, em termos materiais, a ampla gama de restrições passíveis de serem incluídas em tais acordos, com virtual aptidão para ferir os direitos fundamentais do imputado, assemelham-se substancialmente a uma sanção penal. Daí por que qualificadas, em sede doutrinária, como um equivalente funcional da pena⁴⁹.

Não por outro motivo, aliás, a doutrina⁵⁰ sustenta que, na hipótese de rescisão do acordo, seguido de denúncia e condenação penal, as condições voluntariamente cumpridas pelo acusado, em razão do ANPP, devem ser consideradas para fins de detração, se coincidentes com eventual pena restritiva de direitos fixada na sentença.

Em suma, não se havendo conferido ao magistrado qualquer ingerência sobre as tratativas negociais das partes, tampouco o poder de alterar a redação das cláusulas acordadas – e competindo ao julgador, no limite, apenas deixar de homologar a avença –, descabe cogitar de lesão ao sistema acusatório, tampouco de afronta às prerrogativas da independência e da autonomia do Ministério Público.

Por derradeiro, nada depõe contra a constitucionalidade dos incisos III e IV do art. 28-A do CPP. Tratando-se de equivalentes funcionais da pena, legítima a delegação, ao juízo da execução penal – *autoridade experimentada nesse tipo de atividade, que integra a sua rotina funcional*, “ex

49 CABRAL, Rodrigo L. F. *Manual do acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 90-93.

50 Nesse sentido: v.g., MENDONÇA, Andrey Borges de. *Código de Processo Penal Comentado [livro eletrônico]*. Coordenação de Antonio Magalhães Gomes Filho, Alberto Zacharias Toron, Gustavo Henrique Badaró. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, RL-1.7; JUNQUEIRA, Gustavo *et al.* *Lei anticrime comentada artigo por artigo*. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 175.

ADI 6298 / DF

vi” dos arts. 147 e seguintes da LEP – da competência para indicar o local da prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (inciso III), bem assim a instituição beneficiária da prestação em pecúnia a ser paga pelo imputado (inciso IV).

O Ministério Público pode até considerar, quanto ao disposto nos incisos supracitados, que essa não seria a melhor regulamentação do instituto. Não pode, entretanto, acusá-los de inconstitucionais, na medida em que o formato neles posto não investe contra qualquer norma emergente da Carta Política. Acha-se, antes, dentro do legítimo poder de conformação outorgado ao legislador pátrio.

6. Art. 310, § 4º, do CPP

Ao exame da medida cautelar na ADPF 347/DF, esta Suprema Corte determinou, a todos os Juízes e Tribunais do país, a realização, após a constrição de liberdade do detido, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, de audiência de custódia. Reproduzo, no ponto, a ementa em questão:

“AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.”

(ADPF 347-MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 09.9.2015, DJe 19.02.2016)

Portanto, no julgamento da medida cautelar na ADPF 347/DF, este Supremo Tribunal Federal, atento aos Pactos Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário, entendeu imprescindível a realização da audiência de custódia, reconhecendo que a prerrogativa do

ADI 6298 / DF

preso de ser conduzido à presença da autoridade judiciária competente constitui direito público subjetivo do custodiado. Nesse sentido, a realização de referido ato configura obrigação de todos os atores envolvidos em nosso sistema persecutório (Poder Judiciário, Ministério Público, Advocacia Privada ou Defensoria Pública, conforme o caso).

Destaco, ainda, por relevante, o teor do precedente firmado pelo Plenário desta Suprema Corte, no julgamento da Rcl 29.303/RJ, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 10.5.2023, em cujo âmbito esta Casa determinou, a todos os Tribunais e juízos de primeiro grau do país, a realização da audiência de custódia, igualmente no prazo de 24h, em todas as modalidades prisionais.

Nessa medida, toda pessoa presa deverá, **como regra geral**, ser apresentada à autoridade judicial competente, no prazo de até vinte e quatro horas da comunicação da prisão, a fim de que seja ouvida e, no mesmo ato, deliberado, pelo magistrado, a respeito.

A concretizar o conteúdo decisório da Medida Cautelar na ADPF 347/DF, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 213/2015, que estatui:

“Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24h da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.”

Finalmente, a jurisprudência constitucional desta Suprema Corte foi incorporada ao ordenamento positivo, pela Lei nº 13.964/2019, que deu nova redação ao art. 310, *caput*, do CPP, nele inserindo, ainda, o § 4º, com o seguinte teor, *verbis*:

“Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do

ADI 6298 / DF

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 redação emprestada ao sobredito preceito não foi das mais felizes. É que, mesmo antes da reforma legislativa em pauta, toda prisão em flagrante já constituía – como ainda constitui – ato administrativo dotado de índole precária, que perdura, tão somente, até o seu exame pela autoridade judiciária competente.

Com efeito, desde o advento da Lei nº 12.403/2011 – *que alterou a redação do art. 310, “caput”, do CPP e nele incluiu os 03 (três) incisos hoje ainda em vigor* –, cabe ao juiz, ao receber os autos do flagrante, relaxá-lo, se ilegal; convertê-lo em prisão preventiva, caso presentes os requisitos legais; ou conceder a liberdade provisória ao detido, com ou sem fiança.

O novo § 4º incorporado ao art. 310 pela Lei Anticrime em nada modifica esse cenário, uma vez que o eventual relaxamento da prisão, pelo juiz de garantias, ante o atraso injustificado na realização da audiência de custódia, não impedirá a decretação, no mesmo ato, da prisão preventiva do detido.

Cumpre ter presente, ademais, que sobredito preceito regula, unicamente, o atraso da audiência de custódia derivada de prisão em flagrante. É o que se extrai de sua própria textualidade normativa, que sanciona o transcurso, *in albis*, “do prazo estabelecido no *caput* deste artigo”, prazo esse que diz respeito, claramente, à audiência pós-flagrante delito.

Ou seja, embora a audiência de custódia seja obrigatória em relação a todas as modalidades prisionais, inclusive no que diz com a prisão definitiva (ou **prisão pena**) – por força do precedente antes referido, firmado, por esta Suprema Corte, no âmbito da Rcl 29.303 –, a falta ou o

ADI 6298 / DF

retardamento do ato, fora das situações de flagrante, não se inserem no âmbito de proteção do § 4º do art. 310 do CPP.

À vista dessas considerações, o vício de constitucionalidade observado na norma em questão – derivado das considerações expostas no item 3.2.11 deste voto – é bastante tênue, até porque o retardo (na audiência de custódia) amparado em “motivação idônea” exclui a sanção de ilegalidade atribuída, pelo dispositivo em causa, à prisão em flagrante, sanção essa que, de resto, ostenta efeito prático nulo, ante a “*possibilidade de imediata decretação da prisão preventiva*”, disposta na parte final do preceito.

É dizer: mantém-se íntegra, mesmo com a preservação da norma em apreço, a diretriz jurisprudencial firmada, a propósito do tema, por esta Suprema Corte, cujo teor adverte que a ilegalidade derivada da transgressão ao direito de audiência – assegurado ao detido, ao tempo e modo determinados por esta Casa, na ADPF 347-MC/DF, e hoje positivado no *caput* do art. 310 do CPP – não autoriza a automática restituição, ao preso em flagrante, do seu *status libertatis*, máxime quando decretada, contra ele, a prisão preventiva (*v.g.*, HC 206091 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 17.02.2022):

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO EXARADA NA ADPF 347-MC/DF. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. RECLAMAÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALEGADO DESCUMPRIMENTO, PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, DA DECISÃO EXARADA POR ESTA RELATORA NESTES AUTOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PLEITO DE RELAXAMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA NÃO REALIZAÇÃO, DENTRO DO PRAZO DE 24h, DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.

ADI 6298 / DF

AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA. A OBRIGATORIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO CONDUZ A CONCLUSÃO DE QUE A SUA INOBSERVÂNCIA IMPLICA EM SOLTURA IMEDIATA DO FLAGRANTEADO.

(...)

5. Considerando a decisão monocrática do Ministro Luiz Fux, Presidente deste Supremo Tribunal Federal, na ADI 6.299-MC/DF, suspendendo a eficácia do artigo 310, § 4º, do Código de Processo Penal (CPP), na redação introduzida pela Lei nº 13.964/2019, e tendo em vista a atual jurisprudência desta Corte, **a obrigatoriedade de realização da audiência de custódia dentro do prazo de 24h (vinte quatro horas) após a prisão em flagrante não conduz a conclusão de que a sua inobservância implica no imediato relaxamento da privação cautelar de liberdade**, notadamente nos casos em que decretada a prisão preventiva.

6. Agravo regimental conhecido e não provido.”

(Rcl 44.546 AgR/SC, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe de 13.4.2021)

“CUSTÓDIA AUDIÊNCIA REALIZAÇÃO AUSÊNCIA. A falta de audiência de custódia constitui irregularidade, não tendo o efeito, por si só, de afastar a preventiva imposta, uma vez assentados, pelo Juízo, os requisitos autorizadores do citado artigo 312 e observados os direitos e garantias versados na Constituição Federal.”

(HC 178.547/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 09.3.2020)

Em suma: à vista das considerações expedidas em tópico anterior deste voto (item 3.2.11), acompanho o voto proferido pelo Ministro Relator, para emprestar, ao dispositivo ora em análise, interpretação conforme à Constituição, nos exatos termos propostos por Sua Excelência.

ADI 6298 / DF

7. Art. 20 da Lei nº 13.964/2019

Entendo prejudicada, por fim, a impugnação dirigida ao preceito em referência, que estabeleceu em 30 (trinta) dias o prazo de *vacatio legis* da Lei nº 13.964/2019 – e, por conseguinte, para a entrada em vigor dos arts. 3º-A a 3º-F do CPP, que instituiu o juiz de garantias em nosso sistema de justiça criminal –, contados da data da publicação de referido diploma legal, ocorrida em 24.12.2019.

Com efeito, tendo em vista a suspensão dos artigos acima citados, por força do provimento cautelar deferido, em 22.01.2020, pelo Ministro Relator (eDoc. 83 da ADI 6.298), a eficácia normativa do sobredito instituto encontra-se paralisada há mais de 03 (três) anos, tornando prejudicados, desse modo, os argumentos deduzidos contra a exiguidade do prazo constante da regra atacada.

Sem embargo, não se tendo notícia de que os Tribunais adotaram, no período acima mencionado, as providências necessárias à adequação de suas respectivas normas organizacionais ao modelo normativo conferido ao juiz de garantias – *sobretudo no que diz com o estabelecimento das regras de substituição automática do magistrado impedido em razão da do novo art. 3º-D, “caput”, do CPP* –, acolho o parâmetro sugerido pelo eminente Ministro Dias Toffoli, em seu voto-vista, para estabelecer um prazo adicional de 12 (doze) meses, prorrogáveis uma única vez, para a entrada em vigor do juiz das garantias em todo o território nacional, contados da publicação da ata deste julgamento.

Nesses termos é que proponho a modulação, forte na cláusula prevista no art. 27 da Lei nº 9.868/99, da eficácia temporal do presente julgado, para que a declaração de constitucionalidade do novo instituto (com todas as ressalvas constantes deste voto) produza efeitos no prazo acima apontado.

ADI 6298 / DF

8. Conclusão

Ante todo o exposto, **conheço** das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n^{os} 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, **e, no mérito**, acompanho, em parte, o Ministro Relator, para **julgar parcialmente procedentes** os pedidos nelas formulados, **na linha do voto-vista proferido pelo Ministro Dias Toffoli, a cujos termos empresto minha integral adesão.**

É como voto.

23/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Para simplificar, o meu voto é exatamente na linha da maioria.

Por que eu estou dizendo isso? Porque, pela minha relação, nós temos um ou outro ponto de divergência. Alguns pontos de divergência em que nós temos um ou outro vencido. Não temos sequer três Ministros vencidos em ponto algum. São só dois.

Meu voto é todo acompanhando essa maioria que nós já conseguimos construir de uma forma muito democrática, pareceu-me assim, o que nós deveríamos até incentivar em outros processos, em outros julgamentos, uma construção coletiva do Tribunal, examinando um tema de tamanho relevo para a sociedade brasileira.

Dito isso, Senhores Ministros e Senhora Ministra, na verdade, penso apenas - e peço que me corrijam - que uma questão ficou em aberto. Não propriamente em aberto...

Eu já ia me esquecendo de um detalhe. Ministro Alexandre de Moraes, Vossa Excelência quase me convenceu naquele ponto em que sustentou a divergência e que nós não acolhemos.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu posso tentar de novo.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Não, não, não, mas eu acho que até isso, até essa ideia de nós chegarmos a um consenso é muito positiva para o Tribunal.

Realmente, aquele ponto ali, Vossa Excelência o defendeu com tanta ênfase e quase me convenceu. O Ministro Fachin tem dois aspectos em que considera constitucionais os dispositivos e também me fez refletir, mas eu penso que, por uma decisão coletiva e assim construída, prefiro ficar nesse voto que ficou médio.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, em relação ao prazo, já que Vossa Excelência vai proclamar, como disse

ADI 6298 / DF

anteriormente, eu fixei 18 meses, mas não tenho problema em alterar para 12 mais 12. Eu só não - talvez seja falha minha - lembro 12 a começar do quê, qual o marco inicial. Isso é importante.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Da publicação da ata.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Quem sabe façamos um pouquinho diferente? Eu vou tocar - e, por favor, corrijam-me - os pontos em que há divergência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhora Presidente, permite-me?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Pois, não.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu poderia fazer uma sugestão? Até troquei mensagem agora com o eminente Relator, o Ministro **Luiz Fux**, com quem eu acho que deve ficar a relatoria, porque, em grande parte, Sua Excelência ficou na parte vencedora, e o trabalho que Sua Excelência fez foi digno de nos auxiliar nessa importante lida em que passamos tantas sessões. Eu gostaria de fazer uma sugestão a Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Pois, não.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Até por sugestão também de nosso Decano, que acabou de me sugerir isso, que nós façamos uma listagem disso para uma proclamação amanhã, diante do avançado da hora, para que pudéssemos fazer uma checagem no início da sessão de amanhã.

Há, também, uma questão que o eminente Decano acabou de falar, sobre a qual eu gostaria de fazer uma sugestão. Há duas questões que eu gostaria de abordar, na verdade. Conversei com alguns Colegas ontem, na Turma, mas já conversei também com o eminente Relator e com Vossa Excelência agora há pouco.

No voto do Ministro Relator, quando ele dava interpretação conforme, ele compunha a interpretação no texto da lei. Eu penso que essa técnica não é - e já conversamos - a mais adequada. Então, nós teríamos que transformar esse dispositivo, porque eu coloquei da forma

ADI 6298 / DF

dispositiva naquilo que divergi de Sua Excelência. Naquilo que eu convergi, não fiz dispositivo, mas já dialoguei com o eminente Relator e penso que Sua Excelência está de acordo em, não alterando o conteúdo da norma, colocarmos a interpretação como forma dispositiva.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhora Presidente, se Vossa Excelência me permite, queria saudar também o nosso Procurador-Geral, o Doutor Carlos Frederico, aqui presente.

Eu tenho a impressão de que eu disse, no curso dos debates, que teria feito a elaboração dos dispositivos na mesma linha, só que, efetivamente, o Ministro Dias Toffoli o fez apreciando o pedido de declaração de inconstitucionalidade, e ora declarava a inconstitucionalidade, ora a constitucionalidade.

Eu acho que essa fórmula que o Ministro Toffoli sugere é uma fórmula mais correta, por quê? Porque nós não vamos invadir a seara da técnica do legislador. Ele vai redigir ou vão se interpretar os dispositivos conforme aqui nós estabelecemos, como desde o início estou de acordo com essa sugestão de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Aí, eu penso que isso demandaria um tempo.

Desculpe-me, Senhora Presidente, antes de Vossa Excelência dialogar conosco, o Ministro-Decano lembrou de minha decisão, a primeira decisão que houve no caso, de uma regra de transição que eu penso que é importante como orientação. Eu sugeriria, embora todos já tenham votado, que nós colocássemos, no dispositivo, a seguinte e bem direta regra de transição, que seria:

“No tocante às ações penais que já tiverem sido instauradas no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, a eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente”.

Penso que isso é importante, Ministro Relator, Ministra Presidente, porque nós evitaremos discussões que poderiam chegar aqui em **habeas corpus** futuramente, ou seja, quando se implementar efetivamente no

ADI 6298 / DF

Tribunal de Justiça do Acre, do Amapá, do Rio Grande do Sul, do Ceará, de São Paulo etc, o juiz das garantias, aquele juiz que já está atuando na instrução do processo não a perderá pelo fato de ter atuado eventualmente no inquérito. Com isso, nós evitamos que essa discussão venha a ser trazida ao judiciário num debate futuro.

Então é uma regra de transição, repito.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Só valeria então para as ações penais instauradas após a criação?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Já teve o recebimento da denúncia, a ação está instaurada, essa ação continua com aquele juiz.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não é afetada.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não é afetada. Com isso, nós evitamos que essa discussão venha. Então, se o eminente Relator, Senhora Presidente, aderir...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu estou de acordo com que a própria lei - e nós cancelamos isso - não crie impedimento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Isso é óbvio, mas, às vezes, o óbvio precisa ser dito.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Que ela não crie impedimento. Um artigo que não crie impedimento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Toffoli, assim, a parte desfavorecida pela decisão certamente ia recorrer invocando esse aspecto. Então, já deixamos resolvido. Acho ótima ideia.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Eu acho ótima ideia também e agradeço.

Estamos aqui realmente construindo, de forma conjunta, uma solução. Não tenho dificuldade nenhuma de não fazer a proclamação hoje, de suspender o julgamento, depois do registro do meu voto, para proclamá-lo amanhã, depois que forem elencados todos esses aspectos e feita essa adequação formal que o Ministro Toffoli sugeriu e o Ministro

ADI 6298 / DF

Fux acolheu, até porque há também uma sugestão que Vossa Excelência fique de redator, continue com a redação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É quase uma relatoria *per curiam*.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - É, uma relatoria *per curiam*.

Contudo, preciso - e não gastaríamos mais, imagino eu, do que 10 ou 15 minutos - saber se Vossas Excelências, aqueles que se lançaram vencidos em alguns pontos, e há a questão do prazo, um era 180, para que isso fique definido, para saber quem vai ficar vencido.

Então, por gentileza, eu relacionei aqui os pontos em que houve divergência e pergunto: com relação ao art. 3º-A, o Ministro Fux tem uma compreensão diferente. Perdão! No art. 3º-A, quem tem compreensão diferente são o Ministro Cristiano Zanin e o Ministro Edson Fachin. Todos têm a sua relação?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Tenho, Presidente. Está aqui à minha frente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - E mantém?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Sim, eu mantenho a divergência, nesse ponto, pela constitucionalidade.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - É, eu pressuponho que todos vão manter, mas apenas para que, se houver alguma adequação, a Carmen Lilian possa fazer o registro.

A segunda divergência é aquela em que o Ministro Luiz Fux ficou desacompanhado, a que diz com a facultatividade do juiz das garantias.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Aqui, Senhora Presidente, o que houve foi o seguinte: conforme o Ministro Toffoli e eu assentamos anteriormente, a questão era saber se essa é uma competência do Poder Judiciário, ou pode ser uma competência do Poder Legislativo. Daí que lancei o voto pela inconstitucionalidade formal. Uma vez acolhido o juiz das garantias, o Ministro Toffoli e eu chegamos a um prazo que nós conversamos.

ADI 6298 / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Superada a inconstitucionalidade formal ou material, Vossa Excelência julga constitucional.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É, foi assim que nós fizemos o trabalho *per curiam* parcial, nós dois, e depois Vossa Excelência submeteu ao Plenário.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - E aqui chega o ponto que temos que definir: é o art. 3º-B, *caput* - a questão do prazo. A maioria toda, a maioria se inclina pelos 12 meses, a contar da publicação da ata de julgamento.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não, eu disse que não há problema, Presidente. Foi o que eu havia dito anteriormente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Vossa Excelência não fica vencido?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não há problema, a maioria ficou com 12 mais 12, para mim não há problema.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Então, Ministro Alexandre não está mais vencido aqui. E o Ministro Nunes Marques, por gentileza? Vossa Excelência havia proposto 36 meses?

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES - Antes de mais nada, quero cumprimentar a todos, na pessoa de Vossa Excelência, e também vou aderir: 12 meses mais 12.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Então, com relação ao art. 3º-B, *caput*, nós temos unanimidade.

Com relação ao art. 3º-B, IV, o Ministro André apresentou uma divergência. Fica mantida?

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Não, eu, em prol dessa unidade de consenso que está sendo construída, eu deixo isso para uma reflexão futura.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Obrigada! Acompanha. Então, também unânime.

Item III, esse aqui não existe divergência.

O art. 3º-B, VI, foi unânime.

ADI 6298 / DF

O art. 3º-B, VII, também unânime.

A divergência é no art. 3º-B, VIII, divergência do Ministro André Mendonça.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

É o mesmo ponto, Senhora Presidente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - A mesma situação. Acompanha, então. Não temos mais.

Isso vai fortalecer muito o julgamento - não é? -, essa adesão.

No art. 3º-B, IX, nós temos divergência do Ministro André Mendonça e, numa outra linha, do Ministro Alexandre de Moraes.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É a questão do inquérito civil; mesma coisa.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

É a mesma coisa.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Qual?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Art. 3º-B, IX: atribuição de interpretação conforme, para que todos os atos praticados pelo Ministério Público, como condutor de investigação penal, submetam-se ao controle judicial; fixação de prazo de até 90 dias, contados da publicação da ata de julgamento, para os representantes do Ministério Público encaminharem, sob pena de nulidade...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, eu acompanhei desde o início.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Vossa Excelência, com relação do art. 3º-B, IX, pelos dados que nós temos, entendia constitucional, não dava interpretação conforme.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não, Presidente, interpretava no sentido de que a norma inclui todos os procedimentos de investigação criminal instaurados pelo Ministério Público.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Melhor ainda. Então, é registro equivocado nosso.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Foi desde o

ADI 6298 / DF

início no meu voto.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Retificado, Senhora Secretária? Por gentileza. Obrigada!

Ministro André, tinha uma formulação um pouco diferente?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Era a questão das ações, dos inquéritos civis.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Isso, o inquérito civil.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

É o mesmo ponto, Senhora Presidente, que eu retirei. Envolvia também esse aspecto.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Unânime também.

A sétima divergência no 3º-B, XIV, é o Ministro Edson Fachin que sustenta constitucional.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Mantenho a divergência.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Então, aqui ficará vencido o Ministro Fachin.

A próxima divergência que eu encontrei, com relação ao procedimento eleitoral, acho que chegamos a um consenso, não é? Competência originária, competência do Tribunal do Júri, violência doméstica e familiar, infrações penais de menor potencial ofensivo e Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não, Justiça Eleitoral aplica o juízo das garantias.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Exclui daí para ficar incluso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS SROBERTO BARROSO - Quer dizer, na verdade, nos processos criminais em tramitação na Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Na Justiça Eleitoral, aplica-se o juiz das garantias.

ADI 6298 / DF

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Na verdade, aplica-se o juiz das garantias aos processos criminais de competência da Justiça Eleitoral, tendo em vista que o legislador não fez tal distinção, o que era a linha de raciocínio, a *ratio decidendi* do Ministro Zanin.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exato, do Ministro Cristiano Zanin.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Exatamente, Presidente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Então, todos de acordo com isso.

O art. 3º-C, § 1º, Ministro Fachin, Vossa Excelência entende constitucional o dispositivo, e nós declaramos a inconstitucionalidade do termo "recebida".

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Para manter a coerência com a divergência anterior, eu mantenho a posição, Presidente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Certo, fica vencido o Ministro Edson Fachin.

O art. 3º-C, § 2º, acredito que o Ministro Fux vá adequar. É aquela questão "nas unidades judiciárias onde vierem a ser criadas".

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É porque faz remissão às leis de organização judiciária.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Não, é que estava vinculada à compreensão de que era facultativa. É isso. Agora, no momento que Vossa Excelência é vencido, aí faz a adequação. É só para efeito de dispositivo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Está bem.

Há uma remissão às leis de organização judiciária. A minha tese era de que isso deveria ficar com as leis de organização. E há uma menção às leis de organização judiciária. Então, eu reajustei isso.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Vossa Excelência reajusta. É que era um vinculado ao outro.

Ministro Fachin, o art. 3º-C, § 2º, Vossa Excelência mantém?

ADI 6298 / DF

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - É a mesma situação. Isso.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Mantém. Não, eu só preciso ouvir de Vossa Excelência, eu não posso pressupor o voto de Vossa Excelência.

Com relação ao art. 3º-C, § 3º, todos de acordo. Foi aquela proposta de ação do Ministro Dias Toffoli reajustada para acompanhar o Ministro Cristiano Zanin, seria isso. Não há nenhuma divergência aqui.

No § 4º, não há divergência.

Aqui, mais uma divergência encontro no art. 3º-D, *caput*, que a maioria declarou inconstitucional. O Ministro Cristiano Zanin divergia para dar interpretação conforme com a seguinte redação: o juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato decisório incluído nas competências do art. 3º-B deste Código, ficará impedido de funcionar no processo.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Senhora Presidente, eu vou aderir também à maioria e declarar apenas a inconstitucionalidade desse dispositivo.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Fica vencido. Está ótimo!

O art. 3º-D, parágrafo único, todos de acordo.

O art. 3º-E, da mesma forma.

Encontro no art. 3º-F, *caput*, que a maioria declarou constitucional. E aqui o Ministro Nunes Marques propõe uma interpretação conforme a Constituição da parte final do dispositivo para esclarecer aquela questão do dolo. Vossa Excelência faz a adequação, ou mantém?

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Senhora Presidente, até para evitar interpretações distintas, como bem observou o ministro Roberto Barroso, acho que todos estão votando entendendo que isso está implícito. Então, se eu for vencido, pode passar uma mensagem que não é, ao contrário; então vou aderir.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Perfeito. Adere e não fica vencido.

ADI 6298 / DF

No art. 3º-F, parágrafo único, prevaleceu aquela redação que o Ministro Fachin [ininteligível] escreveu, não é? No art. 28, eu acredito que o Ministro Alexandre continue vencido, não é?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exato.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Vossa Excelência dava uma outra interpretação conforme. Aqui, fica vencido o Ministro Alexandre.

Chegamos ao art. 157, § 5º, os outros todos nós já havíamos ajustado. O 157, § 5º, é um dispositivo declarado inconstitucional pela maioria, e o Ministro Cristiano Zanin aqui diverge e dá uma interpretação conforme, no sentido de que o juiz que tiver autorizado ou determinado a produção da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Eu estou acompanhando, Presidente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Vossa Excelência acompanha?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Isso.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Mas o Ministro Zanin aqui que eu tenho como divergindo.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Exato, nesse ponto, Senhora Presidente, eu vou manter, respeitosamente, a divergência.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Certo, fica vencido aqui. Só Vossa Excelência?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Eu estou acompanhando a maioria.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - A maioria, só o Ministro Zanin.

No art. 310, *caput*, não tem interpretação.

No artigo 310, § 4º, também.

E na declaração de inconstitucionalidade por arrastamento também não há divergência.

Com relação a essa sugestão do Ministro Toffoli de agora, todos de

ADI 6298 / DF

acordo?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - De acordo, Presidente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Todos de acordo?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Com ambas.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077/DF, 53357/GO)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETISKY (38672/DF, 095573/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM

ADV.(A/S) : ELIAS MATTAR ASSAD (09857/PR, 261213/SP)

ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIAS (IGP)

ADV.(A/S) : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH (4708/AC, 26966/DF, 200706/MG, 18407/A/MT, 56927/PR, 212740/RJ, 5536/RO, 633-A/RR, 396605/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS

ADV.(A/S) : DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA (65698/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL

ADV.(A/S) : JAMES WALKER NEVES CORREA JUNIOR (079016/RJ)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DE MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO PRO-SOCIEDADE

ADV.(A/S) : CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA (06284/DF)

AM. CURIAE. : INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE

ADV.(A/S) : NICOLE GIAMBERARDINO FABRE (52644/PR)

AM. CURIAE. : FRENTE PARLAMENTAR MISTA ÉTICA CONTRA A CORRUPÇÃO (FECC)

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI (10671/DF, 141408/MG, 141408/MG, 202081/RJ, 370339/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO

ADV.(A/S) : EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA (109453/PR, 185020/RJ)

AM. CURIAE. : ANPV - ASSOCIACAO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

ADV.(A/S) : ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI (320762/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S) : LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO (53743/DF, 038607/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA
ADV.(A/S) : ANDRE FONSECA ROLLER (20742/DF)
AM. CURIAE. : PARTIDO NOVO
ADV.(A/S) : MARILDA DE PAULA SILVEIRA (33954/DF, 90211/MG)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA DEMOCRACIA - AJD
ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)
ADV.(A/S) : VIRGINIA PACHECO LESSA (57401/RS)
ADV.(A/S) : VITOR PACZEK MACHADO (97603/RS)
ADV.(A/S) : ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO (110857/RS)
AM. CURIAE. : MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - MNDH
ADV.(A/S) : CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA (075208/RJ)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - AASP
ADV.(A/S) : LEONARDO SICA (146104/SP)
AM. CURIAE. : COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)
AM. CURIAE. : SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON (40063/DF, 65371/SP)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - IAMG
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIAS ; ICP
ADV.(A/S) : FELIPE MARTINS PINTO (82771/MG)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD)
ADV.(A/S) : FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA (118584/SP)
ADV.(A/S) : HUGO LEONARDO (252869/SP)
ADV.(A/S) : GUILHERME ZILIANI CARNELOS (220558/SP)
ADV.(A/S) : CLARISSA TATIANA DE ASSUNCAO BORGES (122057/MG)
ADV.(A/S) : ANTONIO ALCEBIADES VIEIRA BATISTA DA SILVA (17449/BA)
ADV.(A/S) : PRISCILA MOURA GARCIA (339917/SP)
ADV.(A/S) : PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO (309369/SP)
ADV.(A/S) : JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO (350626/SP)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S) : RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA (130850/SP)
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS
ADV.(A/S) : ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO (80425/SP)
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S) : MARCIO GASPAR BARANDIER (075397/RJ) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : PILAR ALONSO LOPEZ CID (342389/SP)
AM. CURIAE. : CONSELHO DE PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTICA
ADV.(A/S) : RAFAEL THOMAZ FAVETTI (15435/DF) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE. : INSTITUTO NAO ACEITO CORRUPCAO
ADV.(A/S) : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA (14848/DF)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE RORAIMA

ADV.(A/S) : JULIO ROBERTO DE SOUZA BENCHIMOL PINTO (15864/DF, 713-A/RR)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S) : ESTADO DE RONDÔNIA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO AMAPA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO MATO GROSSO DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: Após a leitura do relatório, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 14.6.2023.

Decisão: Após a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelas requerentes, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Isadora Maria Belém Rocha Cartaxo de Arruda, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União; pelos *amici curiae* Instituto dos Advogados de Minas Gerais - IAMG e Instituto de Ciências Penais - ICP, o Dr. Felipe Martins Pinto; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Alberto Zacharias Toron; pelos *amici curiae* Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas - ABRACRIM e Associação Juízes para Democracia - AJD, o Dr. Aury Celso Lima Lopes Júnior; pelo *amicus curiae* Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Dra. Pilar Alonso Lopez Cid; pelo *amicus curiae* Instituto de Garantias Penais - IGP, o Dr. Pedro Ivo Velloso; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, o Dr. Renato Stanziola Vieira; pelo *amicus curiae* ANPV - Associação Nacional dos Prefeitos e Vice-Prefeitos da República Federativa do Brasil, a Dra. Alessandra Martins Gonçalves Jirardi; pelo *amicus curiae* Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos - ANADEP, o Dr. Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho; pelo *amicus curiae* Solidariedade, o Dr. Fábio Tofic Simantob; pelo

Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, a Dra. Maria Elizabeth Queijo; pelo *amicus curiae* Associação Nacional da Advocacia Criminal - ANACRIM, o Dr. Victor Minervino; e, pelo *amicus curiae* Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça - CONSEPRE, o Dr. Rafael Thomaz Favetti. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 15.6.2023.

Decisão: Após o início do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Gustavo Zortéa da Silva, Defensor Público Federal; pelo *amicus curiae* Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB, o Dr. Márcio Gaspar Barandier; pelo *amicus curiae* Instituto de Defesa do Direito de Defesa Márcio Thomaz Bastos - IDDD, a Dra. Flávia Rahal Bresser Pereira; pelo *amicus curiae* Instituto Não Aceito Corrupção, o Dr. Luis Maximiliano Leal Telesca Mota; pelo *amicus curiae* Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção - FECC, o Dr. Paulo Roque Khouri; pelo *amicus curiae* Estado de Goiás, a Dra. Ana Carolina Carneiro Andrade, Procuradora do Estado; pelo *amicus curiae* Estado de Rondônia, o Dr. Francisco Silveira de Aguiar Neto, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, o Dr. Júlio Roberto de Souza Benchimol Pinto; pelo *amicus curiae* Movimento Nacional de Direitos Humanos - MNDH, o Dr. Carlos Nicodemos; pelo *amicus curiae* Estado do Acre, o Dr. Francisco Armando de Figueirêdo Melo, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Estado do Pará, a Dra. Viviane Ruffeil Teixeira Pereira, Procuradora do Estado; pelo *amicus curiae* Estado do Amazonas, o Dr. Ricardo Rezende, Procurador do Estado; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 21.6.2023.

Decisão: Após a continuidade do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro André Mendonça. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 22.6.2023.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que julgava parcialmente procedentes as ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, para: (i) julgar inconstitucionais os artigos 3º-D, *caput*, 3º-F, *caput* e parágrafo único, e 157, § 5º, todos do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019; (ii) dar interpretação conforme aos seguintes dispositivos, que ficariam assim redigidos: Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória **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; 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: [...]; 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, podendo o juiz deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade; 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, podendo o juiz deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade; Art. 3º-B. XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 396 deste Código; 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 de 24 (vinte e quatro) horas, salvo impossibilidade fática, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, 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; 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, salvo decisão fundamentada do juiz, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação; Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias poderá abranger todas as infrações penais, conforme dispuserem as leis de organização judiciária, exceto as de menor potencial ofensivo e as submetidas ao procedimento do júri, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 396 deste Código; Art. 3º-C. § 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias, nas unidades judiciárias onde vierem a ser criados, 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; Art. 3º-C. § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias poderão ser remetidos ao juiz da instrução e julgamento ou por este requisitados, para apensamento em apartado; Art. 3º-C. § 4º

Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos **eventualmente** acautelados na secretaria do juízo das garantias; Art. 3º-D. [...] Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais **poderão criar** um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo; Art. 3º-E. O juiz das garantias **não será designado por decisão discricionária do órgão judiciário competente, devendo submeter-se às regras de remoção e promoção para preenchimento da vaga**, conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal; Art. 28. **Ao se manifestar pelo** arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público **submeterá sua manifestação ao juiz competente** e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, **podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou** para a instância de revisão ministerial, **quando existir**, para fins de homologação, na forma da lei; Art. 28. [...] § 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, **ou se a autoridade judicial competente verificar patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento**, 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; 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, **que, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá ser realizada por videoconferência**, 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: [...] § 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, **devendo a autoridade judiciária avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua imediata realização por videoconferência**, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva; e (iii) declarar constitucionais os demais dispositivos impugnados - quais sejam: incisos I a V; VIII a XIII; e XV a XVIII, todos do artigo 3º-B; § 1º do artigo 3º-C; e artigo 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019, julgando-se improcedentes, neste ponto, as ações diretas de inconstitucionalidade, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Aguardam os demais Ministros. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 28.6.2023.

Decisão: Após o início do voto-vista do Ministro Dias Toffoli, divergindo parcialmente do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro Nunes Marques. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 9.8.2023.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Dias Toffoli, que acompanhava parcialmente o Ministro Luiz Fux (Relator) e julgava parcialmente procedentes as 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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, podendo esse prazo 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**; 28-A, **caput**, incisos III e IV e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º 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; do parágrafo único do art. 3º-F; e do § 5º do art. 157 do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019; 6) declaração da **inconstitucionalidade material** do inciso XIV do art. 3º-B do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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, do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzida pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzida pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, e atribuição de interpretação conforme ao dispositivo para assentar que, oferecidaa 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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; do voto ora reajustado do Ministro Luiz Fux (Relator), acompanhando o Ministro Dias Toffoli no tocante aos seguintes dispositivos: art. 3º-B, incs. IV, VI, VIII, IX e XIV, e § 2º; art. 3º-C, **caput** e §§ 1º, 3º e 4º; art. 3º-D, parágrafo único; e art. 3º-F, **caput**, todos do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º da Lei nº

13.964/2019; e do voto do Ministro Cristiano Zanin, que julgava procedentes, em parte, as ações diretas de inconstitucionalidade para: 1) declarar a constitucionalidade do art. 3º-A do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019; 2) no tocante ao art. 3º-C, **caput**, do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, divergir, em parte, do Relator e do Ministro Dias Toffoli, conferindo interpretação conforme à primeira parte do **caput** do art. 3º-C para esclarecer que as normas relativas ao juiz das garantias aplicam-se às seguintes situações: (a) aos crimes submetidos ao julgamento pelo Tribunal do Júri; (b) aos processos criminais de competência da Justiça Eleitoral, tendo em vista que o legislador não fez tal distinção e que rotineiramente a Justiça eleitoral é instada a processar e julgar crimes comuns, conexos aos crimes eleitorais, conforme entendimento desta Suprema Corte; (c) aos processos criminais de competência da Justiça Militar da União e dos Estados, tendo em vista que o legislador não fez tal distinção; (d) aos processos criminais sob o rito da Lei 11.340/2006, que trata dos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher; 3) no tocante ao art. 3º-C, § 3º, do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, sugerir, para que a remessa dos autos seja expressamente prevista, a adoção da técnica da interpretação conforme à Constituição, para conferir a seguinte redação: "Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento"; 4) no tocante ao art. 3º-D do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, divergir do Relator e do Ministro Dias Toffoli, para dar interpretação conforme à Constituição Federal, com a sugestão da seguinte redação: "O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer **ato decisório** incluído nas competências do art. 3º-B deste Código ficará impedido de funcionar no processo"; 5) no tocante ao art. 157, § 5º, do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, divergir do Relator e do Ministro Dias Toffoli, ao entendimento de que o mero conhecimento da prova ilícita não acarreta o impedimento, devendo o juiz ter autorizado ou determinado a produção da prova declarada inadmissível, sugerindo a seguinte redação ao § 5º: "Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.[...] § 5º O juiz que tiver autorizado ou determinado a produção da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão"; 6) acompanhar o Relator no tocante aos arts. 3º-B, incs. IV, VI, VII, VIII, IX e XIV, e §§ 1º e 2º; 3º-C, §§ 1º e 4º; 3º-D, parágrafo único; 3º-F, **caput** e parágrafo único; 28, **caput** e § 1º; 28-A, **caput**, incs. III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, **caput** e § 4º, todos do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019; 7) acompanhar o Ministro Dias Toffoli no

tocante ao art. 3º-B, **caput**; 3º-C, § 2º, e 3º-E, todos do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Nunes Marques. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 10.8.2023.

Decisão: Após o voto do Ministro André Mendonça, que julgava parcialmente procedentes as ações diretas, nos termos de seu voto; e do início do voto do Ministro Alexandre de Moraes, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 16.8.2023.

Decisão: Após os votos dos Ministros Alexandre de Moraes, Nunes Marques e Edson Fachin, que julgavam parcialmente procedentes as ações diretas, nos termos de seus votos, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 17.8.2023.

Decisão: Após os votos dos Ministros Roberto Barroso, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Rosa Weber (Presidente), que julgavam parcialmente procedentes as ações diretas, nos termos de seus votos, o julgamento foi suspenso para proclamação do resultado na próxima assentada. Plenário, 23.8.2023.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça e Cristiano Zanin.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Carlos Frederico Santos.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

24/08/2023

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, gostaria de fazer duas observações em relação a esse item.

A primeira diz: submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o procurador-geral ou para a instância de revisão, quando existir, para fins de homologação, na forma da lei.

Não ficou constando, aqui, o que todos - parece-me - concordaram: a vítima pode recorrer. Nós discutimos isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - A entrega para a vítima é para isso.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Isso deveria constar aqui, porque a vítima será intimada e ela pode recorrer. Na forma como está o texto, não consta isso.

Peço só essa complementação, porque foi bem discutido, e todos concordaram. Até foi colocado que, no caso de vítimas indeterminadas, a AGU e a Procuradoria-Geral do Estado poderiam recorrer.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Isso já está na lei.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Sim, mas se estamos dando uma interpretação conforme e, aqui, reanalisando o texto, seria importante constar.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ontem, questioneei Vossa Excelência com relação ao *caput* do art. 28, se Vossa Excelência ficaria mesmo vencido. Eu até acho que Vossa Excelência fica vencido em parte.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Essa seria a minha segunda observação, porque eu concordo com tudo.

Se Vossa Excelência me permite, eu colocaria: vencido parcialmente o Ministro Alexandre, que incluía a revisão automática em algumas

ADI 6298 / DF

hipóteses.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Sem problemas. Isso aqui foi um consenso.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Pela ordem, Senhora Presidente?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Pois não, Ministro André.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Ministro Alexandre, salvo melhor juízo, a redação do § 1º já traria essa previsão da vítima. Não sei se Vossa Excelência concorda?

O SENHOR DIAS TOFFOLI:

Isso, de 30 dias.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Sim. A meu ver, seria para evitar interpretações. Conforme disse, na prática, hoje existe essa previsão em todos os arquivamentos de segunda instância, quando o procurador-geral de justiça arquiva. E a eficácia é zero. Acho importante deixar consignado. É só uma sugestão.

A segunda é exatamente em relação ao meu posicionamento.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Nós vamos acrescentar.

Vencido, em parte, o Ministro Alexandre.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Que incluía a revisão automática em outras hipóteses.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E a questão do recurso está no § 1º, que dispõe:

“§ 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, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.”

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Acho que nós não pusemos exatamente por isso.

ADI 6298 / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E existe um dispositivo que não foi impugnado – e, por isso, nós não tratamos dele – que diz que a advocacia pública poderá fazê-lo também. Nós não tratamos desse dispositivo aqui porque ele não foi impugnado.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu entendo, Ministro Toffoli. O único problema, eu insisto, é que nós tratamos do art. 28 por inteiro. No 20, nós tratamos do *caput* e, no 21, do § 1º. Nem no 20, nem no 21, na nossa interpretação conforme, está que a vítima pode recorrer.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Está no § 1º.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Sim, está na lei.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Está na lei.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Só que nós estamos interpretando o § 1º do art. 28 no item 21 e também não estamos dizendo isso da vítima. Então, talvez seja o caso de completar no 21, para assentar que, além de a vítima poder recorrer... Ou, então, poderia talvez...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A interpretação é exatamente essa.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ficaria melhor assim, Ministro Toffoli.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Para assentar que “a autoridade judicial competente também”. Esse também quer dizer que as outras que estão previstas lá... Pode acrescentar.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Então, talvez se pudesse colocar: para assentar que, além do recurso da vítima, a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Fica mais

ADI 6298 / DF

claro.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Alexandre, eu vou explicar qual foi a nossa preocupação. Como nós estamos, por arrastamento, declarando parcialmente improcedente o 20... Por quê? Porque essa lei é enorme. Ela mexe com vários outros dispositivos. Então, por essa razão, o 20 se limitou aos dispositivos impugnados. Nós nos limitamos aos dispositivos impugnados.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu não discordo, Ministro Fux. O que acontece é: amanhã, na prática, os órgãos começam a olhar a nossa decisão. Vão olhar: como o Supremo interpretou o § 1º do art. 28?

Por unanimidade, atribuir interpretação conforme ao § 1º do art. 28, incluído pela lei (...), para assentar que a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente.

Se incluir só "para assentar que, além do recurso da vítima", a gente não deixa nenhuma dúvida.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu acho que a inclusão do Ministro Alexandre não prejudica.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - *Quod abundat non nocet*. O que é demais não prejudica. Eu entendo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu sugeriria, então, Senhora Presidente, a seguinte redação para o item 21, porque Vossa Excelência ainda não tinha chegado a ele:

“Por unanimidade, atribuíram interpretação conforme ao § 1º do art. 28 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que - aqui o acréscimo -, além da vítima ou do seu representante legal - volta para o texto que está distribuído -, a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento.”

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ótimo!

ADI 6298 / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Assim, não haverá interpretação que exclua a vítima ou seu representante legal.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Por isso, eu disse que o que é demais não prejudica.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Só temos que redigir, não é?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ótimo!

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Fica claríssimo e é exatamente a sugestão "além da vítima" que foi proposta pelo Ministro Alexandre e que Vossa Excelência agora complementou, clareando mais ainda.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Além da vítima ou seu representante legal, que é o texto da lei.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É porque pega as entidades públicas.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ficou perfeito!

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O eminente Relator concorda?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Os demais Ministros estão de acordo? Todos estão de acordo? Ministro André, aí na tela, de acordo?

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

De acordo, Senhora Presidente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Então, fazemos a adequação e eu releio o item 20. Não vou ler todo, porque ficou todo igual, e a única modificação foi:

(...) vencido, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, que incluía a revisão automática em outras hipóteses.

Item 21) Por unanimidade, atribuir interpretação conforme ao § 1º do art. 28 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que, além da vítima ou de seu representante legal, a autoridade judicial competente

ADI 6298 / DF

também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Também tem que constar, não é, Presidente, a expressão "ou seu representante legal".

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Constou.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Constou. Eu não sei se Vossas Excelências já estão cansados da minha voz - eu já estou -, mas constou.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, está boa. Está boa!

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077/DF, 53357/GO)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETISKY (38672/DF, 095573/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM

ADV.(A/S) : ELIAS MATTAR ASSAD (09857/PR, 261213/SP)

ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIAS (IGP)

ADV.(A/S) : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH (4708/AC, 26966/DF, 200706/MG, 18407/A/MT, 56927/PR, 212740/RJ, 5536/RO, 633-A/RR, 396605/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS

ADV.(A/S) : DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA (65698/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL

ADV.(A/S) : JAMES WALKER NEVES CORREA JUNIOR (079016/RJ)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DE MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO PRO-SOCIEDADE

ADV.(A/S) : CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA (06284/DF)

AM. CURIAE. : INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE

ADV.(A/S) : NICOLE GIAMBERARDINO FABRE (52644/PR)

AM. CURIAE. : FRENTE PARLAMENTAR MISTA ÉTICA CONTRA A CORRUPÇÃO (FECC)

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI (10671/DF, 141408/MG, 141408/MG, 202081/RJ, 370339/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO

ADV.(A/S) : EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA (109453/PR, 185020/RJ)

AM. CURIAE. : ANPV - ASSOCIACAO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

ADV.(A/S) : ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI (320762/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S) : LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO (53743/DF, 038607/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA
ADV.(A/S) : ANDRE FONSECA ROLLER (20742/DF)
AM. CURIAE. : PARTIDO NOVO
ADV.(A/S) : MARILDA DE PAULA SILVEIRA (33954/DF, 90211/MG)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA DEMOCRACIA - AJD
ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)
ADV.(A/S) : VIRGINIA PACHECO LESSA (57401/RS)
ADV.(A/S) : VITOR PACZEK MACHADO (97603/RS)
ADV.(A/S) : ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO (110857/RS)
AM. CURIAE. : MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - MNDH
ADV.(A/S) : CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA (075208/RJ)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - AASP
ADV.(A/S) : LEONARDO SICA (146104/SP)
AM. CURIAE. : COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)
AM. CURIAE. : SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON (40063/DF, 65371/SP)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - IAMG
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIIS ; ICP
ADV.(A/S) : FELIPE MARTINS PINTO (82771/MG)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD)
ADV.(A/S) : FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA (118584/SP)
ADV.(A/S) : HUGO LEONARDO (252869/SP)
ADV.(A/S) : GUILHERME ZILIANI CARNELOS (220558/SP)
ADV.(A/S) : CLARISSA TATIANA DE ASSUNCAO BORGES (122057/MG)
ADV.(A/S) : ANTONIO ALCEBIADES VIEIRA BATISTA DA SILVA (17449/BA)
ADV.(A/S) : PRISCILA MOURA GARCIA (339917/SP)
ADV.(A/S) : PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO (309369/SP)
ADV.(A/S) : JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO (350626/SP)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S) : RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA (130850/SP)
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS
ADV.(A/S) : ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO (80425/SP)
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S) : MARCIO GASPAR BARANDIER (075397/RJ) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : PILAR ALONSO LOPEZ CID (342389/SP)
AM. CURIAE. : CONSELHO DE PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTICA
ADV.(A/S) : RAFAEL THOMAZ FAVETTI (15435/DF) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE. : INSTITUTO NAO ACEITO CORRUPCAO
ADV.(A/S) : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA (14848/DF)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE RORAIMA

ADV.(A/S) : JULIO ROBERTO DE SOUZA BENCHIMOL PINTO (15864/DF, 713-A/RR)
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
ADV.(A/S) : ESTADO DE RONDÔNIA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO AMAPA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO MATO GROSSO DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE. : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: Após a leitura do relatório, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 14.6.2023.

Decisão: Após a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelas requerentes, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Isadora Maria Belém Rocha Cartaxo de Arruda, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União; pelos *amici curiae* Instituto dos Advogados de Minas Gerais - IAMG e Instituto de Ciências Penais - ICP, o Dr. Felipe Martins Pinto; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Alberto Zacharias Toron; pelos *amici curiae* Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas - ABRACRIM e Associação Juizes para Democracia - AJD, o Dr. Aury Celso Lima Lopes Júnior; pelo *amicus curiae* Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Dra. Pilar Alonso Lopez Cid; pelo *amicus curiae* Instituto de Garantias Penais - IGP, o Dr. Pedro Ivo Velloso; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, o Dr. Renato Stanziola Vieira; pelo *amicus curiae* ANPV - Associação Nacional dos Prefeitos e Vice-Prefeitos da República Federativa do Brasil, a Dra. Alessandra Martins Gonçalves Jirardi; pelo *amicus curiae* Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos -

ANADEP, o Dr. Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho; pelo *amicus curiae* Solidariedade, o Dr. Fábio Tofic Simantob; pelo Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, a Dra. Maria Elizabeth Queijo; pelo *amicus curiae* Associação Nacional da Advocacia Criminal - ANACRIM, o Dr. Victor Minervino; e, pelo *amicus curiae* Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça - CONSEP, o Dr. Rafael Thomaz Favetti. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 15.6.2023.

Decisão: Após o início do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Gustavo Zortéa da Silva, Defensor Público Federal; pelo *amicus curiae* Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB, o Dr. Márcio Gaspar Barandier; pelo *amicus curiae* Instituto de Defesa do Direito de Defesa Márcio Thomaz Bastos - IDDD, a Dra. Flávia Rahal Bresser Pereira; pelo *amicus curiae* Instituto Não Aceito Corrupção, o Dr. Luis Maximiliano Leal Telesca Mota; pelo *amicus curiae* Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção - FECC, o Dr. Paulo Roque Khouri; pelo *amicus curiae* Estado de Goiás, a Dra. Ana Carolina Carneiro Andrade, Procuradora do Estado; pelo *amicus curiae* Estado de Rondônia, o Dr. Francisco Silveira de Aguiar Neto, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, o Dr. Júlio Roberto de Souza Benchimol Pinto; pelo *amicus curiae* Movimento Nacional de Direitos Humanos - MNDH, o Dr. Carlos Nicodemos; pelo *amicus curiae* Estado do Acre, o Dr. Francisco Armando de Figueirêdo Melo, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Estado do Pará, a Dra. Viviane Ruffeil Teixeira Pereira, Procuradora do Estado; pelo *amicus curiae* Estado do Amazonas, o Dr. Ricardo Rezende, Procurador do Estado; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 21.6.2023.

Decisão: Após a continuidade do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro André Mendonça. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 22.6.2023.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que julgava parcialmente procedentes as ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, para: (i) julgar inconstitucionais os artigos 3º-D, *caput*, 3º-F, *caput* e parágrafo único, e 157, § 5º, todos do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019; (ii) dar interpretação conforme aos seguintes dispositivos, que ficariam assim redigidos: Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura

acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória **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;** 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: [...];** 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, **podendo o juiz deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade;** 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, **podendo o juiz deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade;** Art. 3º-B. XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 396 deste Código; 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 de 24 (vinte e quatro) horas, **salvo impossibilidade fática,** momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, **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;** 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, **salvo decisão fundamentada do juiz, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação;** Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias **poderá abranger** todas as infrações penais, **conforme dispuserem as leis de organização judiciária,** exceto as de menor potencial ofensivo e as submetidas ao procedimento do júri, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 396 deste Código; Art. 3º-C. § 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias, **nas unidades judiciárias onde vierem a ser criados,** 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; Art. 3º-C. § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias **poderão** ser remetidos **ao juiz da instrução e julgamento ou por este requisitados**, para apensamento em apartado; Art. 3º-C. § 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos **eventualmente** acautelados na secretaria do juízo das garantias; Art. 3º-D. [...] Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais **poderão criar** um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo; Art. 3º-E. O juiz das garantias **não será designado por decisão discricionária do órgão judiciário competente, devendo submeter-se às regras de remoção e promoção para preenchimento da vaga**, conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal; Art. 28. **Ao se manifestar pelo** arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público **submeterá sua manifestação ao juiz competente** e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, **podendo encaminhar** os autos **para o Procurador-Geral ou** para a instância de revisão ministerial, **quando existir**, para fins de homologação, na forma da lei; Art. 28. [...] § 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, **ou se a autoridade judicial competente verificar patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento**, 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; 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, **que, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá ser realizada por videoconferência**, 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: [...] § 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, **devendo a autoridade judiciária avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua imediata realização por videoconferência**, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva; e (iii) declarar constitucionais os demais dispositivos impugnados - quais sejam: incisos I a V; VIII a XIII; e XV a XVIII, todos do artigo 3º-B; § 1º do artigo 3º-C; e artigo 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019, julgando-se improcedentes, neste ponto, as ações diretas de inconstitucionalidade, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Aguardam os demais Ministros. Ausente,

justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 28.6.2023.

Decisão: Após o início do voto-vista do Ministro Dias Toffoli, divergindo parcialmente do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro Nunes Marques. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 9.8.2023.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Dias Toffoli, que acompanhava parcialmente o Ministro Luiz Fux (Relator) e julgava parcialmente procedentes as 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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, podendo esse prazo 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**; 28-A, **caput**, incisos III e IV e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º 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; do parágrafo único do art. 3º-F; e do § 5º do art. 157 do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019; 6) declaração da **inconstitucionalidade material** do inciso XIV do art. 3º-B do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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, do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzida pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzida pelo art. 3º 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, e atribuição de **interpretação conforme** ao dispositivo para **assentar que, oferecidaa 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 do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º 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;** do voto ora reajustado do Ministro Luiz Fux (Relator), acompanhando o Ministro Dias Toffoli no tocante aos seguintes dispositivos: art. 3º-B, incs. IV, VI, VIII, IX e XIV, e § 2º; art. 3º-C, **caput** e §§ 1º, 3º

e 4º; art. 3º-D, parágrafo único; e art. 3º-F, **caput**, todos do Código de Processo Penal, introduzidos pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019; e do voto do Ministro Cristiano Zanin, que julgava procedentes, em parte, as ações diretas de inconstitucionalidade para: 1) declarar a constitucionalidade do art. 3º-A do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019; 2) no tocante ao art. 3º-C, **caput**, do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, divergir, em parte, do Relator e do Ministro Dias Toffoli, conferindo interpretação conforme à primeira parte do **caput** do art. 3º-C para esclarecer que as normas relativas ao juiz das garantias aplicam-se às seguintes situações: (a) aos crimes submetidos ao julgamento pelo Tribunal do Júri; (b) aos processos criminais de competência da Justiça Eleitoral, tendo em vista que o legislador não fez tal distinção e que rotineiramente a Justiça eleitoral é instada a processar e julgar crimes comuns, conexos aos crimes eleitorais, conforme entendimento desta Suprema Corte; (c) aos processos criminais de competência da Justiça Militar da União e dos Estados, tendo em vista que o legislador não fez tal distinção; (d) aos processos criminais sob o rito da Lei 11.340/2006, que trata dos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher; 3) no tocante ao art. 3º-C, § 3º, do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, sugerir, para que a remessa dos autos seja expressamente prevista, a adoção da técnica da interpretação conforme à Constituição, para conferir a seguinte redação: "Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento"; 4) no tocante ao art. 3º-D do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, divergir do Relator e do Ministro Dias Toffoli, para dar interpretação conforme à Constituição Federal, com a sugestão da seguinte redação: "O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer **ato decisório** incluído nas competências do art. 3º-B deste Código ficará impedido de funcionar no processo"; 5) no tocante ao art. 157, § 5º, do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, divergir do Relator e do Ministro Dias Toffoli, ao entendimento de que o mero conhecimento da prova ilícita não acarreta o impedimento, devendo o juiz ter autorizado ou determinado a produção da prova declarada inadmissível, sugerindo a seguinte redação ao § 5º: "Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.[...] § 5º O juiz que tiver autorizado ou determinado a produção da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão"; 6) acompanhar o Relator no tocante aos arts. 3º-B, incs. IV, VI, VII, VIII, IX e XIV, e §§ 1º e 2º; 3º-C, §§ 1º e 4º; 3º-D, parágrafo único; 3º-F, **caput** e parágrafo único; 28, **caput** e § 1º; 28-A, **caput**, incs. III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, **caput** e §

4º, todos do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019; 7) acompanhar o Ministro Dias Toffoli no tocante ao art. 3º-B, **caput**; 3º-C, § 2º, e 3º-E, todos do Código de Processo Penal, introduzido pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Nunes Marques. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 10.8.2023.

Decisão: Após o voto do Ministro André Mendonça, que julgava parcialmente procedentes as ações diretas, nos termos de seu voto; e do início do voto do Ministro Alexandre de Moraes, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 16.8.2023.

Decisão: Após os votos dos Ministros Alexandre de Moraes, Nunes Marques e Edson Fachin, que julgavam parcialmente procedentes as ações diretas, nos termos de seus votos, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 17.8.2023.

Decisão: Após os votos dos Ministros Roberto Barroso, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Rosa Weber (Presidente), que julgavam parcialmente procedentes as ações diretas, nos termos de seus votos, o julgamento foi suspenso para proclamação do resultado na próxima assentada. Plenário, 23.8.2023.

Decisão: O Tribunal, **nos termos do voto do Relator**, julgou parcialmente procedentes as ações diretas de inconstitucionalidade, para: **1. Por maioria**, atribuir interpretação conforme ao art. 3º-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito, vencidos os Ministros Cristiano Zanin e Edson Fachin; **2. Por maioria**, declarar a constitucionalidade do **caput** do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e **por unanimidade** fixar o 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, vencido, apenas quanto à inconstitucionalidade formal, o Relator, que entendia competir às leis de organização judiciária sua instituição; **3. Por**

unanimidade, declarar a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 20 da Lei 13.964/2019, quanto à fixação do prazo de 30 dias para a instalação dos juízes das garantias; **4. Por unanimidade**, atribuir interpretação conforme aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do CPP, incluídos pela 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) e fixar o prazo de até 90 (noventa) 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; **5. Por unanimidade**, atribuir interpretação conforme ao inciso VI do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para prever que o exercício do contraditório será preferencialmente em audiência pública e oral; **6. Por unanimidade**, atribuir interpretação conforme ao inciso VII do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para estabelecer que o juiz pode deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade; **7. Por maioria**, declarar a inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia, vencido o Ministro Edson Fachin; **8. Por unanimidade**, atribuir interpretação conforme ao § 1º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para estabelecer que o preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz das garantias, no prazo de 24 horas, salvo impossibilidade fática, momento em que se realizará a audiência com a presença do ministério público e da defensoria pública ou de advogado constituído, 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; **9. Por unanimidade**, atribuir interpretação conforme ao § 2º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que: a) o juiz pode decidir de forma fundamentada, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações do inquérito, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação; 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; **10. Por unanimidade**, atribuir interpretação conforme à primeira parte do *caput* do art. 3º-C do CPP, incluído pela 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) infrações penais de menor potencial ofensivo; **11. Por maioria**, declarar 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 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia, vencido o Ministro Edson Fachin; **12. Por maioria**, declarar a inconstitucionalidade do termo "Recebida" contido no § 1º do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme ao dispositivo para assentar que, oferecida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento, vencido o Ministro Edson Fachin; **13. Por maioria**, declarar a inconstitucionalidade do termo "recebimento" contido no § 2º do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir 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, vencido o Ministro Edson Fachin; **14. Por unanimidade**, declarar a inconstitucionalidade, com redução de texto, dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme para entender que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento; **15. Por unanimidade**, declarar a inconstitucionalidade do *caput* do art. 3º-D do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019; **16. Por unanimidade**, declarar a inconstitucionalidade formal do parágrafo único do art. 3º-D do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019; **17. Por unanimidade**, atribuir interpretação conforme ao art. 3º-E do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz das garantias será investido, e não 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; **18. Por unanimidade**, declarar a constitucionalidade do *caput* do art. 3º-F do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019; **19. Por unanimidade**, atribuir interpretação conforme ao parágrafo único do art. 3º-F do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que a divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, ministério público e magistratura deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão; **20. Por maioria**, atribuir interpretação conforme ao *caput* do art. 28 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará

à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação, na forma da lei, vencido, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, que incluía a revisão automática em outras hipóteses; **21. Por unanimidade**, atribuir interpretação conforme ao § 1º do art. 28 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que, além da vítima ou de seu representante legal, a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento; **22. Por unanimidade**, declarar a constitucionalidade dos arts. 28-A, *caput*, incisos III, IV e §§ 5º, 7º e 8º do CPP, introduzidos pela Lei nº 13.964/2019; **23. Por maioria**, declarar a inconstitucionalidade do § 5º do art. 157 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, vencido, em parte, o Ministro Cristiano Zanin, que propunha interpretação conforme ao dispositivo; **24. Por unanimidade**, atribuir interpretação conforme ao *caput* do art. 310 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá realizar a audiência de custódia por videoconferência; **25. Por unanimidade**, atribuir interpretação conforme ao § 4º do art. 310 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que a autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva; **26. Por unanimidade**, fixar a seguinte regra de transição: quanto às ações penais já instauradas no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, a eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente. Redigirá o acórdão o Relator. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 24.8.2023.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça e Cristiano Zanin.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Carlos Frederico Santos.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário