

Exmo. Sr. Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal

A **Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB** e a **Associação dos Juízes Federais – AJUFE**, vêm, por seu advogado, respeitosamente, acrescentar fundamentos aos já contidos na petição inicial, para justificar a concessão do pedido de cautelar, nos termos que se segue.

I – A ação impugna o modelo de “juiz das garantias” instituído pela Lei Federal e não a existência, em si, do “juiz das garantias.” A inconstitucionalidade é da forma adotada pelo legislador que torna sem eficácia os modelos diversos já instituídos (como o do DIPO em SP)

Em boa hora compareceu o CFOAB com pedido de ingresso como *amicus curiae* para, em determinado trecho da sua manifestação, sustentar que a tese posta na inicial de ofensa ao princípio do juiz natural, se vier a prevalecer, implicará o reconhecimento da nulidade de milhares de processos da Justiça Criminal do Estado de São Paulo, nos seguintes termos:

“Sob outro aspecto, a petição inicial sustenta que a instituição do Juiz de Garantias violaria o princípio do juiz natural ao estabelecer atribuições distintas a dois magistrados em primeira instância, alegando-se, de maneira imprópria e confusa, que a lei “criou uma instância interna dentro do 1º grau”.

Ora, a prevalecer a tese da Ajufe/AMB seriam nulos milhares de processos criminais da Justiça Criminal do Estado de São Paulo, que adota parcialmente esse modelo, com juízes que atuam exclusivamente na fase de investigação, com redistribuição de eventual denúncia a outro magistrado.

O Estado do Paraná também conheceu exato modelo durante anos nas chamadas Varas de Inquéritos Policiais, assim como outras unidades da federação.

Atualmente, na 13ª. Vara da Justiça Federal de Curitiba, foro da Operação LavaJato, a Juíza Substituta atua, mediante regulamentação do TRF4, exclusivamente na fase de investigação e execução penal.

Ou seja, o modelo do Juiz de Garantias trazido pela Lei n. 13.964/19, que estabelece a separação da atuação jurisdicional de investigação e julgamento, não é desconhecido na experiência judiciária brasileira, sem que seus inúmeros exemplos congêneres tenham recebido maiores críticas ou contestações

A observação feita pelo CFOAB, no sentido de que **o modelo que estabelece a separação** da atuação jurisdicional de investigação e julgamento, **não é desconhecido** na experiência judiciária brasileira, **procede**. Já a consequência não.

Exatamente por isso é preciso ressaltar que **não há uma única afirmação das autoras contrária à criação, em tese, do Juiz das Garantias**, ou ainda alguma crítica a respeito da sua conveniência/necessidade para a melhor prestação jurisdicional, desde que observadas as competências legislativas próprias.

O que se sustenta na ação é a inconstitucionalidade da criação do Juiz das Garantias, tal como foi criado, em razão do meio e da forma utilizadas pelo legislador, bem ainda com as características adotadas pelo legislador.

Preocupa, portanto, as autoras o fato de que o modelo agora instituído pela lei federal/nacional **acarrete a perda de eficácia da legislação estadual eventualmente existente**, seja na Justiça de SP, seja na Justiça Federal do Paraná, porque, nos termos do § 4º do art. 24 da CF, a *“superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.”*

No Estado de São Paulo, por exemplo, a lei vigente não denominou os juízes que integram o DIPO como “juízes das garantias” **nem lhes submeteu a qualquer vedação de eventual atuação na ação penal**. Eles apenas integram um Departamento que possui competência regional sem qualquer vínculo a alguma Comarca ou Juízo.

Trata-se da Lei Complementar n. 1.208/2013, com a redação dada pela Lei Complementar n. 1.214/2013, que acrescentou o § 9º ao art. 1º, com o seguinte texto:

*“Artigo 1º - **Ficam criados** o Departamento Estadual de Execuções Criminais, ao qual serão vinculadas as unidades prisionais do Estado, e o **Departamento Estadual de Inquéritos Policiais**, perante o qual tramitarão os inquéritos policiais.*

*§ 1º - **Os Departamentos funcionarão por meio de unidades regionais**, a serem instaladas **nas 10 (dez) sedes administrativas do Tribunal de Justiça**, observado o critério de maior volume de processos, por ato do Órgão Especial do Tribunal de Justiça.*

*§ 2º - **Lei específica disporá sobre a criação de novas unidades ou extinção daquelas criadas por esta lei.***

*§ 3º - **O Conselho Superior da Magistratura designará os juízes que atuarão no Departamento Estadual de Execuções Criminais e no Departamento Estadual de Inquéritos Policiais, bem***

como o corregedor permanente de presídios em cada unidade regional e o corregedor permanente da polícia judiciária mediante inscrição dos juízes interessados, observado o histórico profissional.

§ 4º - Caberá ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça, mediante proposta do Conselho Superior da Magistratura, vincular as unidades prisionais do Estado às Varas competentes para conhecer das execuções criminais e, após sua instalação, às Unidades Regionais do Departamento Estadual de Execuções Criminais.

§ 5º - A vinculação atual das unidades prisionais às Varas competentes para conhecer das execuções criminais permanecerá vigente até a absorção do sistema pela nova estrutura.

§ 6º - vetado.

§ 7º - Os processos de execuções criminais iniciados após a vigência desta lei, de novos executados, serão processados exclusivamente no ambiente digital e distribuídos às unidades regionais.

§ 8º - Os processos de execuções criminais em curso perante as varas especializadas permanecerão nas varas em que estão tramitando até sua conclusão.

§ 9º - **Os inquéritos policiais instaurados após a instalação do Departamento Estadual de Inquéritos Policiais serão distribuídos às respectivas unidades regionais** na forma exclusivamente digital.

Artigo 2º - Para atender às unidades dos Departamentos previstos no “caput” do artigo 1º desta lei, ficam criados os respectivos Ofícios Judiciais, com os seguintes cargos no Subquadro de Cargos Públicos do Quadro do Tribunal de Justiça:

(...)

Artigo 3º - Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação”.

Mas esse modelo do DIPO de SP foi criado em 1984 por meio do Provimento n. 167/84 com o seguinte texto:

PROVIMENTO Nº 167/84

Institui o Serviço de Inquéritos Policiais, para o foro central da Comarca da Capital.

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 Juizes Auxiliares designados para o Serviço ora criado.** Aqueles incidentes 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.**

Artigo 7º - O Juiz Corregedor designado poderá adotar normas de serviço, com aprovação da Corregedoria Geral da Justiça.

Artigo 8º - Os inquéritos, incidentes e pedidos de habeas corpus distribuídos até 31 de janeiro de 1984, continuarão nas respectivas Varas, onde serão atendidos.

Artigo 9º - Este Provimento entrará em vigor no dia 1º de fevereiro de 1984, revogadas as disposições em contrário.

São Paulo, 27 de janeiro de 1984

Se a lei paulista vigente adotou um **modelo de órgão de competência regional** -- atualmente 10 unidades regionais do TJSP -- para processar os inquéritos policiais, dúvida não pode haver que **se trata de um modelo distinto e diverso do criado na lei federal/nacional**, quando previu no parágrafo único do art. 3-D do CPP, que “*nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados*”.

São modelos incompatíveis entre si, que acarretará a perda de eficácia da lei estadual para prevalecer a lei federal/nacional, nos termos do art. 24, § 4º da CF.

II – 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. Inviabiliza a prestação jurisdicional na comarca de um único juiz (40% das existentes)

Uma outra demonstração da inviabilidade do sistema adotado na lei impugnada decorre da vedação ao juiz que atuar na fase de investigação para atuar também no processo da ação penal, contida no art. 3-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*”).

Ora, nas comarcas onde há apenas um Juiz (cerca de 40% das Comarcas existentes nos Estados), o magistrado terá de fazer a opção de realizar as audiências de custódia ou de processar e julgar as ações penais.

Afinal, ainda que a norma que impediria a realização da audiência de custódia por vídeo conferência tenha sido objeto de veto pelo Presidente da República, é preciso ter presente a necessidade de ser observado o procedimento previsto na Resolução n. 213/2005 do CNJ, que “*dispõe sobre a apresentação de toda a pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas*”:

*Art. 1º Determinar que **toda pessoa presa em flagrante delito**, independentemente da motivação ou natureza do ato, **seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas** da comunicação do flagrante, **à autoridade judicial competente**, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.*

§ 1º **A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput.**

Então, por mais que a própria resolução do CNJ tenha admitido situações excepcionais e extraordinárias para, diante da impossibilidade de cumprimento no prazo de apresentação do preso ao juiz da comarca, promover-se o seu atendimento de forma diversa, não há como negar que **agora, o que era extraordinário tornar-se-á ordinário.**

Os juízes das Comarcas de único juiz deverão fazer a opção entre cumprir a importante missão de realizar a audiência de custódia ou de recusá-la -- sabe-se lá por qual fundamento -- para poder exercer a sua função plena jurisdicional criminal. E se passarem a realizar todas as audiências de custódia que se apresentarem estarão, necessariamente, se tornando impedidos para o julgamento das ações penais.

Isso não ocorre no Estado de São Paulo, nem nos outros exemplos referidos pelo CFOAB.

Aliás, a referência ao fato de que *“atualmente, na 13ª. Vara da Justiça Federal de Curitiba, foro da Operação LavaJato, a Juíza Substituta atua, mediante regulamentação do TRF4, exclusivamente na fase de investigação e execução penal”* precisa de maior esclarecimento.

O ato normativo pertinente, da Corregedoria Regional do TRF da 4ª Região, restringe-se a designar a Juíza Substituta da 13ª Vara Federal de Curitiba para atuar, em regime de auxílio, nos processos da Operação Lava-Jato, na fase anterior ao oferecimento da denúncia e posterior à sentença. Veja-se:

*CORREGEDORIA REGIONAL - PORTARIA No 489, DE 23 DE MAIO DE 2019.
A JUÍZA-AUXILIAR DA CORREGEDORIA REGIONAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 4ª REGIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais e tendo em vista a decisão proferida no processo SEI 0011752-85.2014.4.04.8000, Decisão 4676663, resolve designar a Juíza Federal Substituta Gabriela Hardt, da 13ª Vara Federal de Curitiba, para atuar em regime de auxílio, com prejuízo da própria jurisdição, **nos processos do Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba, não relacionados à Operação Lava Jato, no período de 03/06/2019 a 26/11/2019, bem como nos processos relacionados à citada Operação na fase anterior ao oferecimento de denúncia e posterior à sentença, no período de 27/05/2019 a 26/11/2019.***

Dessa designação não resulta qualquer impedimento, razão pela qual, nas ausências legais, ela passa a exercer também a competência para processar e julgar as ações penais nas quais tenha, eventualmente, atuado na fase de inquérito.

Mas se o ato normativo de designação da Juíza fez a referência às fases de inquérito e de execução, o ato normativo geral do Tribunal, prevê a possibilidade de designação para todas as fases do processo sem restrição:

RESOLUÇÃO No 54, DE 24 DE MAIO DE 2019.

Dispõe sobre o regime de auxílio à 13ª Vara Federal de Curitiba, e estabelece outras providências.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, considerando o que consta no processo 0011752-85.2014.4.04.8000, ad referendum do Conselho de Administração, resolve:

Art. 1º Instituir regime de auxílio ao Juízo Substituto da 13ª Vara Federal de Curitiba, o qual será prestado pela 9ª Vara Federal de Curitiba.

§ 1º O regime de auxílio abrangerá todos os processos em andamento, inclusive aqueles que vierem a ser distribuídos durante o auxílio.

§ 2º Os processos conclusos para sentença na data de vigência desta resolução serão redistribuídos para a unidade de auxílio somente após a prolação e julgamento de eventuais embargos de declaração.

§ 3º Na atribuição dos processos serão assegurados os critérios ordinários da distribuição processual.

Art. 2º Definir o período de auxílio de 6 meses a contar da vigência desta resolução, com avaliação, pela Corregedoria, podendo ser abreviado ou prorrogado, mediante ato da Presidência do Tribunal auxiliada.

Parágrafo único. Decorrido o prazo do auxílio, os processos retornarão à unidade

Art. 3º O auxílio estabelecido nesta resolução, para fins de registro, estatística, controle, contará com identificação autônoma dos respectivos processos, distribuídos e redistribuídos, nos mesmos termos do auxílio definido pela Resolução no 90/2016.

Art. 4º Os casos omissos serão resolvidos pela Corregedoria Regional. Art. 5º Esta resolução entra em vigor em 27 de maio de 2019. PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 4ª REGIÃO 1 / 2

Não se trata, portanto, de um modelo de juízo das garantias, como afirmado pelo CFOA. A simples e mera designação da Juíza Substituta para atuar, em regime de auxílio, na fase de inquérito, não implica a criação de um juiz das garantias, nos moldes da lei federal impugnada.

Aí está mais uma evidência de que o problema (inconstitucionalidade) não está na criação em si do Juízo das Garantias, mas na forma adotada pela lei federal.

III – A mera repartição de competências não é inconstitucional. Mas o modelo adotado contempla características típicas de juízos de instâncias distintas: um pode rever a decisão do outro e há impedimento do juiz que atua no inquérito atuar na fase seguinte de processo e julgamento da ação penal

O CFOAB afirmou que *“a petição inicial sustenta que a instituição do Juiz de Garantias violaria o princípio do juiz natural ao estabelecer atribuições distintas a dois magistrados em primeira instância, alegando-se, de maneira imprópria e confusa, que a lei “criou uma instância interna dentro do 1º grau”.*” Antes afirmou que a matéria seria apenas de direito processual e de fixação de competências.

Seria, sim, hipótese de mera fixação de competência, se a lei federal/nacional tivesse adotado o modelo do Judiciário Paulista no conhecido DIPO, no qual há uma divisão de competências: (a) Juízo dos inquéritos e medidas cautelares antecipatórias/preteratórias da ação penal, (b) Juízos Criminais, e (c) Juízo de Execuções Criminais.

De fato, se a lei federal já previa o juiz criminal e o juiz da vara de execuções criminais (cindia o processo criminal em duas competências possíveis: ação penal e execução penal) para atuação de juízes distintos, sem qualquer vício de inconstitucionalidade, não seria a instituição dessa outra repartição de competência (separando o inquérito da ação penal) que se daria alguma inconstitucionalidade.

Não há, porém, na lei paulista vedação alguma ao Juiz que atuou no DIPO de vir a atuar em Vara Criminal que recebeu inquérito no qual teria atuado no DIPO ou de vir a atuar em Vara de Execução Criminal na qual tramite processo no qual tenha atuado anteriormente, no DIPO ou na Vara Criminal.

Nem se denominou o DIPO como um órgão judiciário do “Juiz das Garantias”, conquanto, na prática, ele exerça essa função. É o fato de o DIPO possuir um número certo de juízes, com a competência para atuar nos inquéritos, que torna praticamente impossível a atuação posterior desse Juiz na ação penal. Mas isso pode vir a ocorrer, excepcionalmente, em razão de remoção ou promoção.

O que se questiona, portanto, na lei federal/nacional **é o fato de ela ter criado uma vedação de participação do Juiz do Inquérito no julgamento da ação penal** ao invés de estabelecer simplesmente a atuação de juízes distintos, onde for possível, a depender da organização judiciária respectiva:

“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.”

Então, não será apenas na Comarca com Vara de competência única que haverá problema para sua implantação, mas também em comarcas com 2 ou 3 Varas, porque ainda que se faça a separação de competências, bastará a falta de preenchimento de vaga naquela Comarca para engessar a prestação jurisdicional.

Não é só. Está evidente que a lei federal/nacional não se restringiu a fixação de competências, d.v., pois **criou vedação típica à atuação de juiz que muda de instância**, como se vê do art. 3-C e seus parágrafos:

*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 pensados 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.*

Veja-se a semelhança. O Juiz de 1º grau, quando é promovido para Desembargador, não pode atuar em recurso que impugna as decisões que proferiu em 1º grau. Desembargador de TJ ou TRF que vem a integrar o STJ não pode atuar em processo que atuou nas instâncias ordinárias. E magistrado algum que vem a integrar o STF pode vir a atuar em recurso de processo no qual tenha atuado antes em qualquer grau de jurisdição.

Há, é certo, uma única exceção. O Ministro do STF que atua ou atuou no TSE pode atuar no recurso da competência dessa Corte interposto contra a decisão do TSE. Mas **aí se trata de previsão contida na Constituição e não em lei ordinária federal**. E se trata de uma exceção necessária, porque o desfalque de 3 Ministros do TSE na composição do STF impediria o pronunciamento da corte com sua composição plena.

Ou seja, a única hipótese de não impedimento de juiz participar em 2 instâncias distintas para julgar e rever decisão proferida em um mesmo processo decorre de previsão constitucional e na situação excepcional de atuação dos Ministros do STF.

Não há dúvida que **a natureza do impedimento que foi criado pela lei ora impugnada** -- evitar que o Juiz competente para julgar a ação penal seja contaminado pela atuação na fase do inquérito - **é a mesma do impedimento do juiz que proferiu uma sentença, vir a julgar a apelação**. Impedimento típico da repartição de instâncias e não de repartição de competências, d.v.

Tanto é assim que na hipótese de Embargos Infringentes, que subsiste no CPP como um recurso interno dentro dos Tribunais -- porém, na mesma instância -- , não se cogita do impedimento do juiz da apelação participar do julgamento dos Embargos Infringentes. O mesmo se diga dos Embargos de Divergência no STJ e no STF.

Por isso é que **as autoras afirmam que a lei federal/nacional criou, sim, uma nova instância dentro da 1ª instância**. Não adotou o critério, válido, diga-se, instituído pela lei paulista que criou o DIPO, de mera repartição de competências.

E aí não há como negar que a criação de uma nova instância, somente poderia se dar por meio de alteração do art. 92 da CF, como fez, por exemplo, a EC 45, ao criar o Conselho Nacional de Justiça e alocá-lo como um dos órgãos do Poder Judiciário:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I-A o Conselho Nacional de Justiça; (incluído pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004)

II - o Superior Tribunal de Justiça;

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

E é preciso lembrar que essa Corte somente recusou a pecha de inconstitucionalidade de criação do CNJ, alegada à época, na ADI n. 3367, pelo fato de o legislador constituinte ter criado o CNJ como órgão integrante do Poder Judiciário.

Não estão as autoras, por óbvio, sustentando que o Juiz das Garantias somente poderia ser criado por meio de Emenda Constitucional - porque jamais cogitaram impugnar o modelo do DIPO de São Paulo ou da 13ª Vara de Curitiba -- mas sim que, na forma e com as características previstas na lei, somente por meio de Emenda Constitucional.

Sem algumas das normas gerais nela inseridas, poderia a lei instituir o Juízo das Garantias. já que não é dado a essa Corte atuar como legislador positivo.

IV – Estabelecer que os autos ficarão acautelados e não poderão ser apensados a ação penal é norma de procedimento de processo físico, d.v., que impede o Juiz da instrução ter acesso à verdade real. Indague-se se no PJ-e os juízes ficarão bloqueados de acessar o inquérito.

O modelo de Juiz das Garantias previsto na nova lei parece ter sido criado para o passado, quando inexistiam processos eletrônicos.

Basta ver que ele está impondo aos Tribunais a observância de uma disciplina, em tese, incompatível com o processo eletrônico, ao estabelecer no § 3º do art. 3-C, que os autos da investigação ficarão acautelados na secretaria do juízo (das garantias) e NÃO poderão ser apensados aos autos do processo enviado ao juiz da instrução:

'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. (...)

§ 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.

Pretendeu a lei, nesse ponto, impedir que o Juiz da Ação Penal tenha acesso aos autos da Investigação.

Considerando o alto grau de digitalização de processos no Poder Judiciário, pelo sistema do PJe, cumpre indagar como se dará o tal “acautelamento” da investigação na Secretaria do Juízo (das Garantias).

Será implementado um “bloqueio” de acesso para o Juiz da instrução e julgamento ? Somente a acusação e a defesa terão acesso aos autos eletrônicos do Inquérito Policial ? E acusação e defesa não poderão instruir suas peças com aquilo que foi produzido na fase da investigação ?

Se se tratar de uma norma que visa a bloquear o acesso do juiz da instrução e julgamento, não há dúvida de que ela estará impedindo o próprio exercício da jurisdição.

Em preciosa decisão do STJ, que tratou a questão atinente à iniciativa instrutória do juiz no processo penal brasileiro, assentou aquela Corte que impedir o juiz criminal de, de modo residual e complementar, determinar a realização de diligências ou a produção de provas para melhor reconstrução histórica dos fatos, **seria o mesmo que “lavar as mãos e reconhecer sua incapacidade de outorgar, com justeza e justiça, a tutela jurisdicional postulada, seja para condenar, seja para absolver o acusado”**. Veja-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. LATROCÍNIO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E CORRUPÇÃO DE MENORES. INICIATIVA INSTRUTÓRIA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL. SISTEMA ACUSATÓRIO. COMPATIBILIDADE. LIMITES. PODER RESIDUAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A estrutura acusatória do processo penal pátrio impede que se sobreponham em um mesmo sujeito processual as funções de defender, acusar e julgar, mas não elimina, dada a natureza publicista do processo, a possibilidade de o juiz determinar, mediante fundamentação e sob contraditório, a realização de diligências ou a produção de meios de prova para a melhor reconstrução histórica dos fatos, desde que assim proceda de modo residual e complementar às partes e com o cuidado de preservar sua imparcialidade.

2. Não fora assim, restaria ao juiz, a quem se outorga o poder soberano de dizer o direito, lavar as mãos e reconhecer sua incapacidade de outorgar, com justeza e justiça, a tutela jurisdicional postulada, seja para condenar, seja para absolver o acusado. Uma postura de tal jaez ilidiria o compromisso judicial com a verdade e com a justiça, sujeitando-o, sem qualquer reserva, ao resultado da atividade instrutória das partes, nem sempre suficiente para esclarecer, satisfatoriamente, os fatos sobre os quais se assenta a pretensão punitiva.

3. O uso, pelo magistrado, de seus poderes instrutórios, presentes em inúmeros dispositivos do Código de Processo Penal, não autoriza, porém, posturas de vanguarda ou de protagonismo judicial. Assim, deve ser anulada a decisão da autoridade judiciária que, ao manter o recebimento da denúncia, determinou, imotivadamente, a oitiva de delegado e de inspetores de polícia, pois ao

determinar, antes do início da instrução criminal, prova não urgente e não requerida pelas partes, o Juiz agiu em substituição aos litigantes.

4. Entretanto, deve ser prestigiada a atividade probatória deflagrada depois do término da audiência de instrução, quando, na própria ata, o Juiz determinou, de ofício, a oitiva de pessoas a que as testemunhas se referiram, de forma residual e em consonância com o art. 209, § 1º, do CPP, para a correta verificação de fatos referidos durante a produção da prova oral.

5. Recurso ordinário parcialmente provido para declarar somente a nulidade da decisão que, ao ratificar o recebimento da denúncia, ordenou, de ofício, a oitiva de delegado e de inspetores de polícia, devendo tais depoimentos ser desentranhados dos autos do processo, sem prejuízo de que tais testemunhos sejam requeridos pelas partes, na fase do art. 402 do CPP, ou, justificadamente, determinados pelo Juiz, nos termos dos arts. 156 ou 209 do CPP.

(RHC 58.186/RJ, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, 6ª Ta., DJe 15/09/2015)

O dispositivo contido no § 3º do art. 3-C, além de ser matéria típica de procedimento e não de processo, parece ser voltado para processos físicos, não se podendo imaginar que dele seria possível extrair um bloqueio de acesso ao juiz da instrução e julgamento da ação penal aos autos eletrônicos da investigação.

Como se não bastasse, esse modelo da lei federal afetará diretamente o modelo já instituído em São Paulo, ao dispor que os autos da investigação ficarão acautelados na secretaria do juízo (das garantias) e NÃO poderão ser apensados aos autos do processo enviado ao juiz da instrução e julgamento.

Ao criar o atual DIPO, fixou a norma paulista o envio do inquérito para a distribuição:

PROVIMENTO Nº 167/84

Institui o Serviço de Inquéritos Policiais, para o foro central da Comarca da Capital.

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 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.***

Artigo 7º - O Juiz Corregedor designado poderá adotar normas de serviço, com aprovação da Corregedoria Geral da Justiça.

Artigo 8º - Os inquéritos, incidentes e pedidos de habeas corpus distribuídos até 31 de janeiro de 1984, continuarão nas respectivas Varas, onde serão atendidos.

Artigo 9º - Este Provimento entrará em vigor no dia 1º de fevereiro de 1984, revogadas as disposições em contrário.

Posteriormente essa disciplina foi alterada pela Resolução n. 11/1985 do Órgão Especial do TJSP:

RESOLUÇÃO Nº 11/1985

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA, por seu Órgão Especial, no uso de suas atribuições legais, visando ao aperfeiçoamento do Setor de Inquéritos Policiais e habeas corpus,

Resolve:

Art. 1º - A Corregedoria da Polícia Judiciária é remanejada da Vara das Execuções Criminais para o Setor de Inquéritos Policiais e habeas corpus, no âmbito da Comarca de São Paulo.

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 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.

Art. 3º - São transferidos da Vara dos Execuções Criminais, para o Setor de Inquéritos Policiais e habeas corpus o Ofício da Polícia Judiciária e a Seção de Guarda e Depósito de Armas e Objetos.

Art. 4º - **Para a realização de atos instrutórios, o Setor poderá ter a colaboração da Administração Pública em geral e, de modo especial da Polícia Civil e da Polícia Militar**, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei Complementar nº 303/82.

Art. 5º - O Conselho Superior da Magistratura designará o corregedor responsável pelo Setor, na forma do artigo 26 da Lei Complementar nº 225/79, cabendo ao Presidente do Tribunal designar os juizes auxiliares necessários, inclusive com funções de substituição do primeiro em seus afastamentos e impedimentos.

Art. 6º - Esta Resolução entrará em vigor no dia de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Desde 2013, no entanto, por força da LC n. 1.208/2013, com a redação dada LC n. 1.214/2013, que acrescentou o § 9º ao art. 1º, os inquéritos passaram a tramitar apenas em formato eletrônico/digital:

*“Artigo 1º - **Ficam criados** o Departamento Estadual de Execuções Criminais, ao qual serão vinculadas as unidades prisionais do Estado, e o **Departamento Estadual de Inquéritos Policiais**, perante o qual tramitarão os inquéritos policiais.*

(..)

*§ 9º - **Os inquéritos policiais instaurados após a instalação** do Departamento Estadual de Inquéritos Policiais **serão distribuídos às respectivas unidades regionais na forma exclusivamente digital.***

A lei federal aqui impugnada vai afetar, portanto, a disciplina do DIPO de SP, porque se os inquéritos estão tramitando em formato digital e, ao final, são remetidos para as Varas Criminais, o acautelamento determinado pela lei impedirá que isso ocorra.

Os juízes criminais não terão mais acesso aos inquéritos o que inviabilizará a prestação jurisdicional, d.v.

V – A lei impugnada, ao dispor com “normas gerais” sobre a possibilidade de criação de Varas Coletivas Criminais, observou corretamente os limites constitucionais de competência do legislador federal (processo penal).

As autoras procuraram demonstrar, na petição inicial, que o modelo adotado pela lei federal/nacional para criar o Juiz das Garantias viola princípios e dispositivos da Constituição Federal.

Ao assim fazerem, apresentaram como paradigma de lei que dispôs, acertadamente, sobre a criação de novos juízos não previstos até então na legislação brasileira, os “Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher” criados pela Lei Maria da Penha, porque esse modelo foi questionado em ação direta de inconstitucionalidade, e considerado constitucional.

O exame da lei impugnada revela, no entanto, que nela mesma o legislador observou corretamente os limites da competência que possui para dispor sobre processo penal, sem invadir a competência dos Estados para disporem sobre a matéria de organização judiciária.

Referem-se as autoras à previsão, contida no art. 13 da Lei n. 13.964, que inseriu o art. 1-A na Lei n. 12.694/2012, das Varas Coletivas com competência para processar e julgar as Organizações Criminosas.

Art. 13. A Lei n. 12.694, de 24 de julho de 2012, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1º-A:

*“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:*

I - de crimes de pertinência a organizações criminosas armadas ou que tenham armas à disposição;

II - do crime do art. 288-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e

*III - das infrações penais conexas aos crimes a que se referem os incisos I e II do **caput** deste artigo.*

§ 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.**

§ 2º **Ao receber, segundo as regras normais de distribuição, processos ou procedimentos que tenham por objeto os crimes mencionados no caput deste artigo, o juiz deverá declinar da competência e remeter os autos, em qualquer fase em que se encontrem, à Vara Criminal Colegiada de sua Circunscrição ou Seção Judiciária.**

§ 3º **Feita a remessa mencionada no § 2º deste artigo, a Vara Criminal Colegiada terá competência para todos os atos processuais posteriores, incluindo os da fase de execução.**

A lei traçou normas gerais e dispôs que os Tribunais PODERÃO instalar Varas Criminais Colegiadas, mediante Resolução.

Aliás, a Lei n. 12.694/2012, objeto de alteração pelo artigo 13 da Lei n. 13.964/2019, que dispõe sobre a possibilidade de o Juiz criar, diante de determinado processo, nas hipóteses que menciona, um Juízo Coletivo, deixa claro que “os tribunais, no âmbito de suas competências, **expedirão normas regulamentando a composição do colegiado e os procedimentos a serem adotados para o seu funcionamento**”

Art. 1º **Em processos ou procedimentos que tenham por objeto crimes praticados por organizações criminosas, o juiz poderá decidir pela formação de colegiado para a prática de qualquer ato processual, especialmente:**

I - decretação de prisão ou de medidas assecuratórias;

II - concessão de liberdade provisória ou revogação de prisão;

III - sentença;

IV - progressão ou regressão de regime de cumprimento de pena;

V - concessão de liberdade condicional;

VI - transferência de preso para estabelecimento prisional de segurança máxima; e

VII - inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado.

§ 1º **O juiz poderá instaurar o colegiado, indicando os motivos e as circunstâncias que acarretam risco à sua integridade física em decisão fundamentada, da qual será dado conhecimento ao órgão correicional.**

§ 2º **O colegiado será formado pelo juiz do processo e por 2 (dois) outros juízes escolhidos por sorteio eletrônico dentre aqueles de competência criminal em exercício no primeiro grau de jurisdição.**

§ 3º **A competência do colegiado limita-se ao ato para o qual foi convocado.**

§ 4º **As reuniões poderão ser sigilosas sempre que houver risco de que a publicidade resulte em prejuízo à eficácia da decisão judicial.**

§ 5º **A reunião do colegiado composto por juízes domiciliados em cidades diversas poderá ser feita pela via eletrônica.**

§ 6º **As decisões do colegiado, devidamente fundamentadas e firmadas, sem exceção, por todos os seus integrantes, serão publicadas sem qualquer referência a voto divergente de qualquer membro.**

§ 7º **Os tribunais, no âmbito de suas competências, expedirão normas regulamentando a composição do colegiado e os procedimentos a serem adotados para o seu funcionamento.**

Como se pode ver, **na parte que toca à criação das Varas Criminais Coletivas** o legislador ordinário federal observou, corretamente, os limites da sua competência, sem invadir a competência do legislador estadual ou dos Tribunais.

* * *

Aliás, cumpre registrar que foi o próprio Conselho Federal da OAB que entendeu sustentar perante esse STF, na ADI n. 6179, que a Lei n. 7.677/2015 do Estado de Alagoas -- que reduziu de 5 para 3 o número de juízes da Vara Criminal Coletiva de Alagoas -- teria perdido eficácia em razão da edição da Lei n. 12.694/2012, pedindo a aplicação do § 4º do art. 24 da CF.

Para o CFOAB, com a edição da Lei Federal n. 12.694/2012, teria o Congresso Nacional fixado *“normas gerais sobre o processo e julgamento colegiado em primeira instância de crimes praticados por organizações criminosas”*, tendo, o seu artigo 1º, estabelecido *“regras de formação do colegiado pelo juiz do processo que dispõem de maneira diversa sobre a matéria disciplinada pela legislação alagoana”*.

Então, no seu particular entender, *“diante da incompatibilidade com a Lei Federal n. 12.694/2001, os artigos 1º e 4º da Lei Estadual n. 7.677/2015 são inconstitucionais por evidente afronta ao art. 24, XI, e §§ 1º e 2º da CF/1988 (vício formal), tendo em vista que a competência legislativa concorrente dos Estados deve respeitar as normas gerais traçadas pela legislação federal”*.

Diante dessas alegações a AMB pediu o ingresso como *amicus curiae* e demonstrou que a Lei n. 12.694/2012 “não traçou, nem pretendeu traçar, “normas gerais” sobre a matéria”, vale dizer, **sobre “Varas Coletivas Criminais”**.

Demonstrou que *“a Lei Federal n. 12.694/2012 não dispôs sobre “Varas Criminais Coletivas”, mas sim sobre a possibilidade de Juiz Singular, eventualmente, instaurar Juízo Coletivo para determinados atos processuais.”* Tratavam-se, assim, de *“situações distintas,”*

Daí porque, sustentou que “*Se o Código de Processo Penal constitui “norma geral” contemplando apenas a hipótese de Juízo Singular em 1º grau, a edição da Lei Federal n. 12.694/2012, dispondo sobre instauração eventual de Juízo Coletivo de 1º grau, por Juiz Singular, não pode ser considerada norma que disponha sobre “Varas Criminais Coletivas”*”

Proseguiu afirmando que “*somente se a Lei Federal n. 12.694/2012 estivesse disciplinando a existência de Vara Criminal Coletiva ou “vedando” a sua existência, é que se estaria diante da hipótese de uma norma geral federal, capaz, em tese, de tornar ineficaz a norma estadual, nos termos do § 4º do art. 22 da CF (“a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário”).*”

Sustentou, assim, que haveria “*um vazio normativo, no âmbito federal, pertinente à constituição de Varas Coletivas de 1º grau, de sorte a permitir que os Estados as adotem e disciplinem o seu funcionamento.*”

E finalizou afirmando que “***esse vazio poderá ser preenchido se e quando, por exemplo, vier a ser aprovado o PL n. 10.372/2018, cuja comissão do Ante-Projeto foi presidida pelo Ministro desse STF Alexandre de Moraes, uma vez que no referido projeto HÁ UMA DISCIPLINA específica sobre as Varas Colegiadas.***”

Foi o que ocorreu agora, com a edição da Lei n. 13.964/2019, como se pode ver do seu artigo 13, ao introduzir o artigo 1-A na Lei n. 12.694/2012.

Agora, sim, há uma lei federal nacional, que contempla norma geral, de eficácia limitada, a ser suplementada pela Justiça Estadual e Federal, mediante resolução, que se supõe somente possam promover a transformação de Varas já existentes, criadas por lei, em Varas Colegiadas, já que a criação de órgãos do Poder Judiciário exige a edição de lei em sentido formal e material, porque envolve a criação de cargos e submissão ao art. 169 da CF.

Se adotar a mesma conduta que adotou em face da legislação alagoana, haverá, certamente, o CFOAB de questionar, por meio de ADI, a disciplina do DIPO de São Paulo, na parte que se mostra incompatível com a lei federal.

VI – A mesma lei que criou o “Juiz das Garantias” afastou sua incidência nas Varas Coletivas Criminais. Mais uma evidência da inconstitucionalidade da lei por quebra do princípio da igualdade

Da leitura do artigo 1-A da Lei n. 12.694/2012, inserido pela lei ora impugnada (13.964/2019) se extrai a certeza de que o legislador AFASTOU a possibilidade de observância do Juiz das Garantias nas Varas Criminais Coletivas.

Primeiro ao afirmar, no parágrafo 1º que **“as Varas Criminais Colegiadas terão competência para todos os atos jurisdicionais no decorrer da investigação, da ação penal e da execução da pena, ...”**. Se elas terão competência inclusive para os atos jurisdicionais no decorrer da INVESTIGAÇÃO é porque não haverá o Juiz das Garantias nesses órgãos jurisdicionais.

Segundo, ao afirmar no parágrafo 2º que “ao receber, segundo as regras normais de distribuição, processos **ou procedimentos** que tenham por objeto os crimes mencionados no **caput** deste artigo, **o juiz deverá declinar da competência e remeter os autos, em qualquer fase em que se encontrem**, à Vara Criminal Colegiada de sua Circunscrição ou Seção Judiciária”. Se também os procedimentos -- e não apenas os processos -- que tenham por objeto os crimes referidos pela lei deverão ser remetidos, “em qualquer fase em que se encontrem” para a Vara Criminal Colegiada, isso implica dizer que até mesmo o Inquérito que esteja tramitando em um Juízo das Garantias terá de ser remetido para a Vara Criminal Colegiada.

Terceiro, ao afirmar no parágrafo 3º que “feita a remessa mencionada no § 2º deste artigo, a Vara Criminal Colegiada **terá competência para todos os atos processuais posteriores**, incluindo os da fase de execução”. Se a Vara Criminal Colegiada terá competência para a prática de TODOS os atos posteriores no eventual procedimento remetido para ela - e não apenas no processo -- resta evidenciado que o Juiz das Garantias terá sua competência afastada nessa hipótese.

Essas normas gerais são incompatíveis com o Juiz das Garantias, pelo menos no formato exigido nos artigos 3-A a 3-F do CPP. Daí porque a inconstitucionalidade apontada pelas autoras, no capítulo VI da petição inicial (“A criação do “Juiz das Garantias” apenas em 1ª instância configura hipótese de ofensa ao princípio da igualdade (CF, art. 5º, caput), que resulta na nulidade do próprio “Juiz das Garantias”.) se faz presente também diante da disciplina das Varas Criminais Colegiadas, e não apenas diante da não instituição do mesmo Juiz das Garantias perante os Tribunais.

VII – O risco de “juízos das garantias” existentes tornarem-se ineficazes em razão da disciplina imposta pela lei federal justifica o pedido de cautelar

Por mais que tenham demonstrado que o Juiz das Garantias, tal como disciplinado na Lei Federal, contenha vícios que não permitiriam a sua instituição válida -- como o da ofensa ao princípio igualdade por não alcançar todos os juízos e tribunais -- apresentaram as autoras o seguinte pedido alternativo, **para permitir a efetiva criação do Juiz das Garantias:**

Deferida a medida cautelar e ouvido (a) o Congresso Nacional, por meio do seu Presidente, (b) a Advocacia Geral da União e o (c) Procurador Geral da República, requerem as autoras que esse eg. Supremo Tribunal Federal julgue procedente o pedido de inconstitucionalidade dos artigos 3-A, 3-B, 3-C, 3-D, 3-E e 3-F, introduzidos pelo art. 3º da Lei n. 13.964/2019, assim como o art. 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, vale dizer, no sentido de que 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”.

A eventual glosa apenas do art. 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, poderá viabilizar a sua instituição por meio de juízes distintos, onde for possível instituí-los:**

‘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.'

Não apenas viabilizar a instituição do Juiz das Garantias, como salvar o modelo existente em São Paulo, que pode ser replicado em outros Estados da Federação.

Compreendem as autoras que nessas razões, complementares à petição inicial, puderam demonstrar que o formato do Juiz das Garantias contido na Lei Federal está colocando em risco até mesmo a eficácia do Juiz das Garantias existentes, por força de leis estaduais e resoluções de Tribunais, fato esse que justifica, com maior razão, o deferimento do pedido de cautelar apresentado na petição inicial.

Brasília, 2 de janeiro de 2020.



Alberto Pavie Ribeiro
(OAB-DF, nº 7.077)

(AMB-Ajufe-STF-ADI-6298-Liminar)