

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; 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. 13.964/2019.

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

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

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

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

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

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

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 divisão 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

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

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*

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; MARMELSTEIN, 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*

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

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

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.

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:

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 as 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 judiciários (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

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.*

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 vênua 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.

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

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 Constituição 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

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

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

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 a 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.

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 envie 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 norte-americano 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

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

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

regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Não é instituição de Governo nem deve ser âncora de conjunturas, e sim uma instituição briosa, independente, cujo Chefe tem o mínimo de sabedoria para diferenciar gratidão de contraprestação.

É indubitável 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; §

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 aos 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*

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;

(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

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,

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

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.

Revisado