TRANSCRIÇÕES DA AUDIÊNCIA PÚBLICA

ADI 6.298, 6.299, 6.300 E 6.305

JUIZ DAS GARANTIAS

Ministro-Relator Luiz Fux



SUPEMO TRIBUNAL FEDERAL - STF

SECRETARIA JUDICIÁRIA – SEJ

COORDENADORIA DE PROCESSAMENTO FINAL/GERÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO

DIA 25/10/2021 - MANHÃ

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito bom dia a todas e a todos que se inscreveram para participar desta audiência.

Ouvem-me bem pela videoconferência? Muito obrigado!

Queria saudar, primeiramente, Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República aqui representado pelo Subprocurador-Geral Doutor Alcides Martins. Saúdo ainda o Advogado-Geral da União, Ministro Bruno Bianco, que também está presente.

Autoridades já nomeadas, Senhor Procurador-Geral da República, Senhor Advogado-Geral da União, Senhoras e Senhores Advogados, todos os participantes habilitados que nos acompanham pela TV Justiça, Senhores Jornalistas.

Esta audiência pública foi convocada no âmbito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, nas quais se questiona a constitucionalidade de diversos dispositivos da Lei nº 13.264, conhecida como Pacote Anticrime.

Entre as diversas impugnações veiculadas nas referidas ações, selecionamos, para discussão nesta audiência pública, três eixos temáticos de suma

relevância para a sociedade civil, com impacto estrutural para a organização da Justiça Criminal brasileira.

O primeiro eixo corresponde à instituição da figura do juiz de garantias na legislação processual penal. Essa inovação é transplantada de outros modelos e se distingue pelo juiz que acompanha a persecução penal em sua fase inquisitória do outro juiz que conduz a ação penal e julga os pedidos contidos na denúncia. Caberia ao primeiro, nominado juiz de garantias, o controle da legalidade da investigação criminal e a salvaguarda dos direitos fundamentais do acusado.

O segundo eixo corresponde à instituição do acordo de não persecução penal. Trata-se de instrumento negocial a ser proposto pelo Ministério Público e homologado pelo juiz nos casos em que o investigado confessa, formal e circunstancialmente, a prática da infração penal sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a 4 anos. A lei estipulou condições para a celebração do acordo, entre as quais se destaca a reparação do dano e a renúncia a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produtos ou proveitos do crime.

Por sua vez, o terceiro eixo corresponde às inovações no procedimento de arquivamento de inquéritos policiais ou instrumentos similares. A Lei nº 13.964/2019 exclui da apreciação judicial os arquivamentos de inquéritos

policiais e instrumentos similares, franqueando-se às vítimas a iniciativa do pedido de revisão de decisões de arquivamento determinadas pelo Ministério Público.

Convém relembrar que, na condição de relator das ações diretas de inconstitucionalidade, concedi parcialmente as medidas cautelares pleiteadas pelas partes autoras das ADIs, das ações declaratórias de inconstitucionalidade, para suspender, entre outros dispositivos, a implantação do juiz de garantias, tema do eixo nº 1 desta audiência pública, e dos novos procedimentos de arquivamento de investigações, que é tema do eixo nº 3 desta audiência pública. Não obstante, mantive a vigência das normas relativas ao acordo da não persecução penal, com a possibilidade de o Poder Judiciário controlar a sua legalidade, que é exatamente o tema do eixo nº 2 desta audiência.

Entre as várias questões jurídico-processuais que embasaram a decisão liminar, preponderou a necessidade de amadurecimento da discussão sobre a constitucionalidade de institutos de tamanho impacto para a Justiça Criminal, antes mesmo de sua implementação, minorando-se assim os riscos de irreversibilidade de eventual decisão de mérito do Plenário da Corte. Eu apenas relembro que essa lei foi editada para entrar em vigor em 30 dias, durante o recesso forense, sem que nós tivéssemos oportunidade de analisar com vagar essa implantação do juiz de garantias, que impactará sobremodo a estrutura do próprio Poder Judiciário no âmbito criminal. Foi exatamente imbuído dessa preocupação e

seguindo o rito das ações de controle concentrado, logo após a decisão liminar, que eu concedi a oportunidade para que o Procurador-Geral da República, a AGU e demais atores processuais apresentassem suas manifestações técnicas. Em seguida, com o intuito de pluralizar e de diversificar o debate público, eu habilitei 25 *amici curiae* nas quatro ADIs. Por fim, determinei a realização desta audiência pública com a participação de 68 expositores.

Nos quatro turnos de trabalho, dialogaremos com diversos atores usuários do sistema de justiça brasileiro oriundos de diversas regiões do país, que veicularão suas posições e perspectivas técnicas sobre os eixos temáticos em discussão. Participarão acadêmicos, pesquisadores nas áreas de Direito, economistas, sociólogos, todos representantes das classes que gravitam em toda a prestação judicial, de entidades representativas da sociedade civil, integrantes dos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo, além da imprescindível participação da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público, da Polícia Federal e da Defensoria Pública.

A presente audiência pública é uma iniciativa que pretende pluralizar as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, oportunizando que a sociedade civil possa contribuir para a atividade de interpretação e de guarda da Constituição Federal. Afinal, todos nós, cidadãos brasileiros, somos igualmente intérprete, partícipes e executores dos desígnios da Carta Maior.

Ultrapassando uma visão autoconcentrada da atividade judicial, a presente a audiência pública permite que o processo decisório da Suprema Corte seja executado a muitas mãos e mentes, viabilizando a construção de decisões judiciais mais legítimas e efetivas, atentas aos diversos sentimentos constitucionais que permeiam a sociedade.

Gostaria de agradecer a disponibilidade e a presença de todos esses participantes, que, com certeza, com o nosso diálogo, em muito contribuirão não apenas para que esta Suprema Corte adquirida subsídios teóricos e empíricos necessários para uma decisão justa e correta nas presentes ações de inconstitucionalidade, como também para que as ideias dos argumentos aqui debatido possam aperfeiçoar a Justiça Criminal.

Declaro abertos os trabalhos desta audiência pública.

Seguirei a ordem das inscrições, mantido o tempo regimental de 10 minutos para cada exposição.

Obedecendo à ordem que me foi apresentada, convido para fazer uso da palavra o Doutor Allan Dias Simões Maia, assessor especial do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

O Doutro Allan tem a palavra pelo tempo regimental de 10 minutos.

O SENHOR ALLAN DIAS SIMÕES MAIA (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA) - Bom dia, Senhores e Senhoras.

Conforme apresentado pelo Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, sou Allan Dias, atualmente no cargo de assessor especial do Ministério da Justiça e Segurança Pública e também delegado da Polícia Federal de carreira.

Primeiramente, queria parabenizar e agradecer ao Supremo Tribunal Federal, na pessoa do Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, pela iniciativa de convocar a sociedade civil, bem como os atores que participam da persecução penal, para debatermos sobre importantes temas da ordem processual penal brasileira.

Nesse espectro, por conta do parco tempo que temos, o Ministério da Justiça resolveu centrar os esforços no terceiro eixo, que diz respeito ao arquivamento de investigações criminais no seio do Ministério Público.

Nesse condão, é preciso fazermos uma breve análise do novel art. 28 do CPP, que traz para o Ministério Público o grande poder de arquivar, na sua seara, por decisão única e exclusiva sua, investigações criminais. Esse grande poder atribuído ao Ministério Público trouxe duas obrigações. A primeira é a de comunicação à vítima, ao investigado e à autoridade policial sobre o arquivamento das investigações criminais.

A segunda obrigação que cabe agora ao Ministério Público, segundo o novo art. 28, é de encaminhamento dos autos à instância de revisão ministerial para homologação do arquivamento, conforme disposto em lei.

O Ministério da Justiça pugna, opina pela inconstitucionalidade do novo dispositivo com base em três vertentes que apresentaremos agora.

A primeira vertente diz respeito à inafastabilidade da jurisdição. Esse preceito, esse princípio é previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. E, nas palavras de Canotilho, essa inafastabilidade da jurisdição "é um direito fundamental formal que carece de densificação por outros direitos fundamentais materiais". Ou seja, é um veículo para a concretização dos direitos materiais. Nesta ótica, é um direito fundamental inclusive do investigado ter a pretensão punitiva estatal que é direcionada a ele encerrada por decisão judicial, pois jurisdição, entendida como poder de dizer o direito em última instância e no caso concreto, cabe ao Judiciário.

Passando esses breves comentários sobre a inafastabilidade da jurisdição, vamos à problemática do novo dispositivo.

O Poder Judiciário foi completamente alijado do processamento de arquivamento de investigações criminais. O Poder Judiciário não participa de forma alguma, salvo com impetração de *habeas corpus*, neste processo. Veremos

mais adiante quando caberá o *habeas corpus* no processo de arquivamento que é na seara do desarquivamento. Mas, voltando à inafastabilidade da jurisdição, esse afastamento completo do Poder Judiciário não condiz com o nosso ordenamento jurídico.

Então voltamos ao antigo art. 28 e vemos que ele traz o binômio poder decisório do arquivamento nas mãos do juiz e poder decisório de oferecer ou não a denúncia nas mãos do Ministério Público, mais precisamente nas mãos do Procurador-Geral. Em resumo, com o antigo art. 28, nós tínhamos a garantia de participação do Poder Judiciário no processo de arquivamento somada à manutenção do poder do Ministério Público na seara da ação penal pública - para nós, mais condizente com o nosso sistema acusatório.

A segunda vertente que nos leva a versar pela inconstitucionalidade do novel art. 28 diz respeito à coisa julgada, que é prevista expressamente na Constituição, no art. 5º, XXXVI, que estabelece que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Na lição de Aury Lopes Júnior, coisa julgada nada mais é do que decisão imutável e irrecorrível proferida pelo Poder Judiciário.

Trazendo para a problemática do novo art. 28, nós temos, o que é óbvio, inexistência completa de coisa julgada pois não há participação do Poder Judiciário no processo de arquivamento. Ele é feito única e exclusivamente no seio

do Ministério Público. Não haverá coisa julgada formal, ou seja, não haverá imutabilidade da decisão por transcurso do prazo para interposição dos recursos, nem muito menos coisa julgada material, que significa imutabilidade da decisão por haver o Judiciário decidido sobre o mérito, sobre os fatos da vida, sobre os fatos do mundo, como leciona Paulo Rangel.

É sabido por nós que a doutrina e a jurisprudência do STF e do STJ, de forma pacífica, estabelecem que a decisão de arquivamento proferida pelo Juiz tem força de coisa julgada formal. E em que pese haver divergência jurisprudencial no que tange à incidência de coisa julgada material, é defensável que ela existe também nos casos em que, por exemplo, ocorre comprovada inexistência de crime, ou ocorre comprovação crassa de que existe uma causa excludente de antijuridicidade ou uma causa excludente de culpabilidade, salvo a inimputabilidade. Logo, temos, no nosso ordenamento jurídico atual, a incidência de coisa julgada quando há decisão judicial de arquivamento. E se não tivermos essa coisa julgada, haverá grave repercussão na órbita jurídica do investigado. O investigado não estará amparado pela coisa julgada.

E venhamos, agora, para a nova problemática, que diz respeito ao desarquivamento. Pelo paralelismo das formas, quem promove o arquivamento também promoverá o desarquivamento. Logo, o Ministério Público decidirá única e exclusivamente se uma investigação criminal deve ser desarquivada.

E aí entram em cena a Súmula 524 do STF e o art. 18 do Código de Processo Penal, que exigem novas provas, segunda a Súmula, ou outras provas, segundo o art. 18, para que tenhamos a reabertura de uma investigação criminal.

Vejamos: quem vai decidir única e exclusivamente pela reabertura dessa investigação criminal, do inquérito policial, por exemplo, é o Ministério Público, sem qualquer participação do Judiciário. O Ministério Público dirá se o fato novo, se a prova nova, é suficiente, é cabal para dar abertura ou reabertura, melhor dizendo, do inquérito policial, o que não é adequado na nossa sistemática processual.

Por fim, trataremos da segurança jurídica, como também principio afetado pela nova redação do art. 28 do CPP.

A segurança jurídica, ela tem previsão implícita no art. 5º, XXXIV. E no caso em análise, no caso em comento, tem ligação umbilical com o que nós acabamos de relatar, que é a coisa julgada.

Na lição de José Afonso da Silva, segurança jurídica, que é princípio fundamental, nada mais é do que a relativa certeza dada aos indivíduos de que relações jurídicas sacramentadas e decisões judiciais consolidadas sob a égide de uma norma não sofreram mutação por conta da revogação dessa norma. É um princípio muito caro ao nosso ordenamento jurídico.

E nesse esteio, no que tange à argumentação de inconstitucionalidade, a espada da persecução penal ficará constantemente sobre a cabeça do investigado, até que transcorra o prazo prescricional relativo ao delito. Isso em decorrência da inexistência de coisa julgada, da inexistência de análise do Poder Judiciário no que tange ao desarquivamento, que será promovido único e exclusivamente pelo órgão acusador, ferindo, também, a paridade de armas.

Por fim, terminando a análise jurídica nas três vertentes que o Ministério da Justiça acabou de apresentar, nós temos também o viés operacional.

A lei ainda não definiu qual será o órgão de revisão ministerial responsável por absorver toda a atividade relativa ao arquivamento e desarquivamento de investigações criminais.

Terá capacidade operacional, o Ministério Público, de realizar atividade que é executada por centenas, quiçá milhares, de juízes criminais? Esta é uma pergunta de cunho importante que não temos resposta.

Agradeço ao Mistério da Justiça pela indicação e ao Supremo Tribunal Federal por nos ter permitido participar de tão importante debate para a sociedade e para o nosso sistema processual penal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado.

Por uma falha perdoável aqui do Cerimonial, não foi devolvida a palavra para a primeira fala ao Procurador-Geral da República. Então, eu, pedindo vênia, passo a palavra ao Procurador-Geral da República e, depois, ao Advogado-Geral da União.

Doutor Alcides Martins, Vossa Excelência tem a palavra.

O SENHOR ALCIDES MARTINS (SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Eminente Ministro-Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Luiz Fux, a quem saúdo muito respeitosamente.

Quero dizer da minha satisfação em participar de tão importante evento que Vossa Excelência, com a sensibilidade que tem, coordenou e, certamente, será extremamente positivo para a legislação que se pretende, cada vez mais, aperfeiçoada. Por isso, em representação ao eminente Procurador-Geral da República, Augusto Aras, impossibilitado de comparecer, aqui estou, Ministro Luiz Fux, reiterando a minha admiração, a minha estima, louvar tão importante iniciativa. E, com toda certeza, será um trabalho com muito sucesso e muito proveitoso para o Direito Processual, enfim, e para o aperfeiçoamento da atuação das nossas instituições. O Ministério Público, enfim, e não só, que é exatamente o que se deseja.

Obrigado, Presidente, pela tão importante iniciativa. É uma honra participar da abertura deste extraordinário evento.

Muito obrigado!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Passo a palavra agora ao Doutor Ministro Bruno Bianco, Advogado-Geral da União, para as suas considerações.

O SENHOR BRUNO BIANCO (ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO) - Muito obrigado, Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, Presidente do Supremo Tribunal Federal e Relator das ações diretas de inconstitucionalidade que hoje estamos a debater com a sociedade. Muito obrigado, Excelentíssimo Senhor Subprocurador-Geral da República, Doutor Alcides Martins, e demais autoridades aqui presentes.

Em nome da Advocacia-Geral da União, eu venho agradecer o honroso convite para participar desta tão importante audiência pública.

A convocação de audiências públicas é uma iniciativa sempre louvável, que aproxima a sociedade da Suprema Corte e, por que não, também da Advocacia-Geral da União e da própria Procuradoria-Geral da República.

Neste caso, está submetida à análise desta Suprema Corte uma norma jurídica, mas que guarda profunda conexão com os fatos concretos. Desde a década de 70, a doutrina alemã ressalta que não se pode negar essa conexão que constitui uma condição própria da interpretação constitucional.

A participação dos diversos expositores, Excelências, por certo, trará importantes elementos informativos, fáticos, técnicos e, até mesmo, jurídicos, que permitirão uma melhor compreensão do tema pelo Supremo Tribunal Federal.

A democratização do debate em uma verdadeira sociedade aberta de intérpretes constitucionais outorga uma legitimidade ainda mais qualificada à decisão proferida.

Durante os dois dias de exposição, poderemos ouvir diversos segmentos do Poder Público e da sociedade civil sobre o tão importante quanto polêmico instituto do juiz das garantias.

O cerne da controvérsia é a Lei nº 13.964, de 29 de dezembro de 2019. Ela modificou o Código de Processo Penal de maneira reforçar a estrutura acusatório da persecução penal.

Ao criar o juiz de garantias, realçou-se o papel do Ministério Público como titular da ação penal e responsável pela atuação probatória. Buscou-se atingir uma maior imparcialidade do juiz.

Quanto ao investigado, o próprio nome do instituto já deixa claro o propósito da lei: proteger as garantias fundamentais dos cidadãos frente ao poder do Estado.

Como toda mudança dessa magnitude, Excelência, é natural que exista alguma dúvida sobre como funcionará na prática. Por isso, é muito

importante ouvirmos, com atenção, as diversas ponderações dos membros dos tribunais, dos advogados, dos membros do Ministério Público, dos parlamentares, enfim, de todos os habilitados para contribuir com a jurisdição constitucional.

A Advocacia-Geral da União, instituição representa a União e, dessa maneira, atua na defesa das atribuições constitucionais dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e na defesa do ordenamento pátrio, se faz presente para compreender e contribuir com esta audiência.

Mais uma vez, eu agradeço ao Ministro Luiz Fux pelo convite e desejo uma proveitosa audiência a todos.

Muito obrigado!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Bruno Bianco, Ministro da Advocacia-Geral da União.

Eu passo a palavra agora a Sua Excelência o Doutor Mário Augusto Figueiredo de Lacerda, que falará pelo Conselho Nacional de Justiça.

O SENHOR MÁRIO AUGUSTO DE FIGUEIREDO LACERDA GUERREIRO (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA) - Senhoras e Senhores, bom dia!

Presidente Ministro Luiz Fux, agradeço a oportunidade de poder vir aqui hoje falar em nome do Conselho Nacional de Justiça sobre tema tão relevante como esse. No meu caso, especificamente, vim falar sobre juiz de

garantias e, desde já, manifestar-me em sentido contrário à instituição do juiz de garantias, que me parece incompatível com o sistema constitucional acusatório do nosso ordenamento jurídico.

Logo de saída, Ministro, vou repetir aqui algo que costumo dizer com bastante frequência no Conselho Nacional de Justiça, em referência ao art. 927 do Código de Processo Civil: os tribunais devem manter sua jurisprudência íntegra, estável e coerente.

Nesse diapasão, é importante mencionar o julgamento da ADPF 572, pelo Supremo Tribunal Federal. Naquela ocasião, questionava-se a constitucionalidade da Portaria GP nº 69/2019, baixada pela Presidência do Supremo Tribunal Federal, que resultou na instauração do Inq 4.781, para o qual foi designada a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes.

No julgamento daquela ADPF, questionava-se a Portaria nº 69, editada com base no art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que permite a instauração de inquérito pelo Presidente do STF. Foi discutida justamente a questão do princípio acusatório, se isso não representaria afronta ao princípio acusatório.

O voto do Ministro Alexandre de Moraes foi bastante incisivo ao esclarecer que o princípio acusatório compreende a titularidade da ação penal pelo Ministério Público, mas não necessariamente da investigação. Foi dito naquela

ocasião que há investigações que podem ser realizadas por órgãos do Poder Executivo, como, por exemplo, Receita Federal, Banco Central do Brasil; pelo Poder Legislativo, como, por exemplo, as comissões parlamentares de inquérito; e investigações que podem ser conduzidas pelo próprio Poder Judiciário, como ocorre no art. 33 da Loman: inquérito judicial para a apuração de crime praticado por magistrado. Ou seja, não há essa separação estrita, na investigação, entre juiz, órgão julgador e órgão que produzirá as provas.

Não se pode dizer que o sistema acusatório no Brasil seja puro. Ele é um sistema misto, tem algumas pontuações inquisitoriais em que se admite a produção de provas pelo órgão que virá a julgar o fato.

Isso não está presente apenas no art. 43 do Regimento Interno do STF. Poderia citar também o art. 231 do Regimento Interno do STF, que permite ao relator o arquivamento de inquérito que tramite perante o Supremo Tribunal Federal mesmo contra a manifestação do Ministério Público. Ou seja, ingerência do julgador na fase de investigação, que caberia, em regra, ao Ministério Público.

Presidente, veja, tratando-se o Brasil de um país republicano, não vejo por que distinguir situações. Todos devem ser tratados igualmente perante a lei. Não é porque um inquérito tramita perante o Supremo contra autoridade que tem prerrogativa de foro que ele deve ter regras diferenciadas em relação aos demais inquéritos que tramitam no Brasil. Fazer isso seria interpretar a

Constituição à luz do Regimento Interno do Supremo, e não me parece ser possível. Acredito que deva ser o contrário.

Se o Supremo admite a possibilidade de atuação jurisdicional, devo ressaltar que, nesse Inq 4.781, já foram deferidas quebra de sigilo, produção antecipada de provas, busca e apreensão e, inclusive, prisões, contra a manifestação do Ministério Público ou sem sequer a manifestação do Ministério Público. Aliás, o Ministério Público foi, inclusive, contra a abertura do inquérito. Vejam, o órgão supostamente acusatório foi totalmente alijado da acusação, que foi totalmente albergada pelo Poder Judiciário.

Como falar agora em uma separação de funções para os demais inquéritos, quando os inquéritos que tramitam no Supremo não têm esse regime jurídico? Parece-me não ser republicano e parece-me também ferir o que dispõe o art. 927 do Código de Processo Civil.

Além disso, vejo outros problemas, Ministro, de ordem formal. Parece-me que o art. 96 da Constituição Federal é claro ao dizer que os tribunais organizarão seus serviços judiciários e a competência de seus órgãos, de modo que não pode vir uma lei federal e estabelecer qual juiz julgará o quê. Uma vez estabelecida a competência de um determinado tribunal é o tribunal que vai definir quais de seus juízes vão julgar a matéria que lhe é cabível.

Há aqui, parece-me, uma invasão em matéria de organização judiciária, matéria regulada por lei tanto nos tribunais da União quanto nos dos estados. Quando a gente fala nos tribunais dos estados, há, inclusive, certa invasão ao princípio federativo da autonomia dos tribunais estaduais para definir suas próprias regras de divisão e organização judiciária.

Não é por acaso que o art. 3º, introduzido pela Lei do Juiz de Garantias, remete, expressamente, à lei de organização judiciária dos tribunais da União e dos estados a organização de como vai ser feita a divisão de trabalho entre juízes de, vamos dizer, garantias e de instrução.

O art. 99 também parece-me ter sido malferido, no sentido de que há autonomia financeira e administrativa dos tribunais. Estamos aqui impondo gastos - o que fere a autonomia financeira - e também uma nova organização administrativa aos tribunais, com a criação de novos órgãos, novos cargos, enfim, nova estrutura de apoio a este juiz, o que, parece-me, fere, de morte, a autonomia financeira e administrativa dos tribunais.

Em um país em que temos um déficit de 4.400 juízes e que 20% das varas federais e estaduais são várias únicas, há uma dificuldade muito grande de se realizar isso. A lei prevê, inclusive, um rodízio de juízes nas varas únicas e não sei muito bem como vai acontecer. Se a vara é única, esse rodízio se vai estabelecer com quem? Isso também teria que ser estabelecido em lei.

Não vejo como implementar de forma imediata. Deveria ter uma lei de organização judiciária que estabelecesse esse possível rodízio, se é que é possível fazer um rodízio nesses termos. Em um momento em que a gente fala em teto de gastos, em contenção de gastos do Judiciário, vamos criar novos gastos para o Poder Judiciário e realmente não se sabe de onde virá esse dinheiro.

Para fechar, Ministro, acredito que não há a questão do viés de confirmação. Acredito que o art. 155 do Código Processo Penal, ao proibir o juiz de decidir com base apenas em provas produzidas no inquérito, resguarda a possibilidade de algum viés de confirmação. O art. 252, III, ao proibir o juiz de, em outra instância, reavaliar caso já julgado em âmbito definitivo, em uma instância inferior, também protege o julgamento de qualquer viés de confirmação.

Sendo assim, Ministro, parece-me que é totalmente incabível a instituição desse juiz de garantias, razão pela qual, em nome do CNJ, manifesto-me contrário a essa proposta e agradeço a oportunidade de participar de debate tão profícuo.

Muito obrigado! Um bom dia e um bom debate a todos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Mário Guerreiro. Passo agora a palavra ao Desembargador Federal Nino Toldo, que falará pelo Conselho da Justiça Federal.

O SENHOR NINO TOLDO (DESEMBARGADOR FEDERAL - CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL) - Senhor Presidente, Ministro Luiz Fux, em nome de Vossa Excelência, saúdo a todos os presentes, a todas as autoridades que participam desta audiência pública, em que eu falarei, em princípio, pelo Conselho da Justiça Federal.

Também nesta oportunidade, Senhor Presidente, quero deixar registrado o meu agradecimento ao Presidente do Conselho da Justiça Federal, Ministro Humberto Martins, pela deferência de me indicar para participar de tão importante ato do Supremo Tribunal Federal.

Dado o tempo que tenho, Senhor Presidente, indiquei como tema da minha fala o juiz das garantias, porque se trata, em meu ver, da mais importante alteração do sistema processual penal brasileiro nesses oitenta anos de existência do atual Código de Processo Penal, que já passou por diversas alterações.

Eu não vou, Senhor Presidente, fazer incursões teóricas, até dado o tempo, mas me valendo até do que já foi dito pelo Subprocurador-Geral da República Alcides Martins, pelo Ministro Bruno Bianco, da Advocacia-Geral da União, e também pelo eminente Conselheiro Mário Guerreiro, que me precedeu.

Vossa Excelência, Senhor Presidente, falou da necessidade de amadurecimento do tema e de subsídios teóricos e empíricos. Dos subsídios teóricos eu me abstenho, porque já estão postos na ação pelos autores e por todos

que lá se manifestaram. Trarei aqui alguns subsídios empíricos e, na linha do que indagou o eminente Ministro Bruno Bianco, como funcionaria na prática o juiz das garantias.

O Conselho da Justiça Federal, tão logo foi promulgada a Lei nº 13.964, formou, ainda na gestão do Ministro João Otávio de Noronha, um grupo de trabalho para estudar diretrizes gerais de implantação desse sistema na Justiça Federal brasileira. Esse grupo foi formado por desembargadores federais e juízes federais de todas as regiões, que trabalharam intensamente durante quatro dias buscando soluções que não implicassem impacto financeiro, dada a limitação orçamentária por que estamos passando há vários anos e sempre com o cobertor cada vez mais curto, se me permite dizer assim.

Nessa linha de estudos, Senhor Presidente, do grupo de trabalho, a Justiça Federal apresentou algumas diretrizes para a implementação do juiz das garantias. Primeiro de tudo, é óbvio, o que está na lei, a distribuição da comunicação de prisão, inquéritos, procedimentos investigatórios ao juiz das garantias e que nova distribuição se desse após o recebimento da denúncia ou queixa a juiz diverso – e aqui um ponto que me permito dizer, Presidente, de ordem metodológica, teórica, sobre a qual caberá ao Supremo definir se deverá, ou não, caber o recebimento de denúncia ao juiz das garantias.

Outro ponto importante é o da não concentração das atribuições do juiz das garantias e do juiz de instrução e julgamento em uma mesma vara. Aqui significa aquela ideia de, numa vara com juiz titular e substituto, um seria o juiz das garantias do outro. Isso tem uma implicação prática muito significativa porque, na eventualidade das férias de um ou de outro, teria de ser chamado um juiz de uma outra vara para fazer as coberturas nas suas ausências.

Uma outra diretriz fundamental foi a da prevalência do local do fato para definição do juízo de instrução e julgamento. Isso porque, dependendo da forma que se escolha, para a instituição do juiz das garantias, deve-se trabalhar a definição do local do fato para a definição do juízo da instrução, porque o juiz das garantias não necessariamente precisa ser o juiz do local do fato.

Um outro ponto extremamente importante, ao ver do Conselho da Justiça Federal, de tudo o que foi discutido lá, é o respeito à autonomia dos tribunais regionais federais na implantação do juiz de garantias conforme realidade local ou regional, observados, Senhor Presidente, dentre outros fatores, quantitativo de varas com competência criminal, concorrente ou exclusiva, lotação de juízes federais, juízes federais substitutos e servidores nas varas com competência criminal, concentração e dispersão de varas com competência criminal no território, equilíbrio da carga de trabalho e impessoalidade na distribuição.

A autonomia na forma de implementação é de extrema importância, Senhor Presidente, porque o Brasil é um país desigual em todos os sentidos. E, na Justiça Federal, que se divide hoje em cinco regiões (em breve, teremos a sexta), as seções e subseções judiciárias se diferenciam muito entre si. A 1ª região da Justiça Federal é completamente diferente da 4ª região, da 3ª região - todas têm suas peculiaridades. Então, não se pode partir de um modelo único que sirva para todos, porque isso não ocorrerá, não é possível. É necessário que cada tribunal, no exercício da sua autonomia, verifique a melhor forma de implementação do juiz de garantias na sua região.

Então, algumas observações podem ser feitas na forma de implementação: por magistrados com jurisdição criminal na região à qual sua vara de lotação pertence e que compreenderá duas ou mais subseções judiciárias a serem definidas pelo tribunal; magistrados com competência na capital do estado; juízes adjuntos nas varas com competência criminal e varas transformadas ou especializadas. Então, são quatro modelos que se pode, em princípio, adotar para a implementação dos juízes de garantias.

Mas juízes com jurisdição criminal na região, a qual pertença um juiz significa o quê? Um mesmo juiz poderá ter, como eu falei antes, diversas subseções judiciárias sob a sua jurisdição. Magistrado com competência criminal

na capital do estado, dependendo da seção judiciária, poderá ser centralizado na capital.

Juízes adjuntos a varas com competência criminal, vara que tenha competência, poderão ser juízes de garantias de outra vara e varas transformadas ou especializadas.

Muito se fala aqui no caso do tipo de São Paulo, mas o tipo de São Paulo tem uma configuração diferente que não se confunde com a do juiz de garantias.

Enfim, Senhor Presidente, eu vejo que o tempo vai se esgotando, o que é importante também, uma outra observação, é que a distribuição do feito do juiz de garantias não fica vinculada à especialização de vara. A Justiça Federal tem aquelas varas especializadas em crimes contra o sistema financeiro e lavagem de dinheiro, então, não fica vinculado o juiz de garantias a essa figura.

Isso tudo, Senhor Presidente, para que se possa implementar o juiz de garantias sem custos, sem custos significativos, porque algum custo certamente haverá, mas dentro daquilo que está já no orçamento da Justiça Federal.

Enfim, Senhor Presidente, o mais importante que se possa ter num primeiro momento quando se pensa em implementação do juiz de garantias é o respeito às peculiaridades das regiões (eu falo no âmbito da Justiça Federal evidentemente), o respeito às diferenças das regiões e às peculiaridades regionais e

locais, porque, mesmo dentro da região, existem diferenças significativas entre as suas subseções.

Então, o que quero concluir, Senhor Presidente, é que, independentemente de ser contra ou a favor, e eu quero deixar claro que sou favorável à ideia do juiz de garantias, com uma separação do juiz que atua na investigação e do juiz que julga, mas, independentemente disso, o que se precisa pensar é na forma adequada de implementação disso. E certamente, Senhor Presidente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dessa ação, decidirá da melhor forma e que será ideal para todos.

Enfim, Senhor Presidente, neste momento, eu agradeço, uma vez mais, a deferência de poder ter falado aqui e é este o posicionamento que faço em nome do Conselho da Justiça Federal.

Muito obrigado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Nino Toldo.

Passo agora a palavra, como partícipe e expositor da audiência, ao Doutor Alcides Martins, Subprocurador-Geral da República.

O SENHOR ALCIDES MARTINS (SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Senhor Presidente, saúdo-o respeitosamente, reiterando a

manifestação de há pouco, e a todas as autoridades que participam deste evento, já efetivamente nominadas por Vossa Excelência.

Começo por reiterar o desejo de um excelente dia a todos e a todas e cumprimento, como referi, Vossa Excelência, Relator das ADI 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, em nome de quem cumprimento também os demais Ministros desta Corte Suprema, além dos demais expositores, nominados debatedores, e a sociedade civil, porque protagonizam esta audiência pública.

A designação de audiências públicas pelo excelso Supremo Tribunal Federal é iniciativa digna de elogios porque pluraliza o debate sobre o sensível tema nela tratado. Nas palavras do jurista alemão Peter Häberle, quando se referia a uma sociedade aberta dos intérpretes, em obra vertida para o vernáculo pelo eminente Ministro Gilmar Mendes: "Quem vive a norma, acaba por interpretá-la ou, pelo menos, cointerpretá-la".

Hoje, se a guarda precípua da Constituição incumbe ao Supremo Tribunal Federal, é o próprio guardião quem assume a iniciativa de, por meio de audiências públicas, franquear à sociedade a voz e a vez. No marco teórico e civilizatório do constitucionalismo democrático, tal como defendido pelos professores Robert Post e Heva Sigan, da *Yale Law School*, é próprio da democracia que as frações sociais disputem o significado da Constituição na arena judicial.

Grupos antagônicos tentarão influenciar e persuadir os juízes quanto a sua visão do que é ou deveria ser a Constituição.

Mais uma vez, audiências públicas atuam como figura transformadora do processo decisório. Aqui, demandas sociais e institucionais são vocalizadas, exercendo efetiva influência sobre o processo deliberativo do STF e sua construção argumentativa. Em julgamentos dotados de relevante repercussão social, como é o caso da constitucionalidade do pacote anticrime, as consequências são experimentadas por toda a sociedade. A audiência pública, também neste contexto, traduz-se em instrumento que promove o compartilhamento das consequências políticas das decisões, conferindo maior legitimidade às deliberações e, com isso, acentuando a representatividade do Supremo Tribunal Federal.

Este evento, portanto, Senhor Presidente, reveste-se de mais alto significado para uma jurisdição constitucional permeável às enriquecedoras contribuições dos cidadãos brasileiros.

Fazendo uso dessa oportunidade, convém [ininteligível] no mérito. A implantação de um juiz de garantias foi uma importante preocupação do legislador e concretiza valores constitucionais como o do juiz natural - assim entendido aquele constitucionalmente competente e dotado de imparcialidade para julgar.

Não por acaso, o juiz de garantias já foi adotado em grandes democracias ocidentais, a exemplo de Alemanha, Portugal, Itália, Reino Unido e alguns estados norte-americanos. Por outro lado, a providência impacta de forma substancial a organização dos serviços judiciários.

Como já pontuou Vossa Excelência, eminente Ministro Luiz Fux, a medida requer, em níveis poucas vezes visto na história judiciária recente, a reestruturação de unidades judiciárias e a redistribuição de recursos materiais e humanos, conforme a ADI 6.298.

Grande parte da comarcas e seções judiciárias brasileiras é provida por apenas um magistrado. De modo a evitar prejuízos à produtividade, à eficiência e à celeridade na prestação jurisdicional, bem como em apreço à razoável duração do processo, a nova sistemática de separação das funções judiciais, prevista nos arts. 3º-B e 3º-F do CPP, não haverá de incidir nas comarcas ou seções judiciárias com única vara criminal. Naquelas contempladas com duas ou mais varas criminais, convém observar a necessidade de rodízio no desempenho das funções de juiz de garantias, por meio da implantação de sistema aleatório e imparcial de designação do magistrado que exercerá as respectivas funções. Isso resguarda o princípio do juiz natural e evita a indicação de juízes sentenciantes *ad hoc*.

A Constituição de 1988 impõe a separação orgânica entre as dimensões instrutória, acusatória e decisória, de modo que não se permita ao mesmo órgão o acúmulo das funções de investigar, acusar e julgar. A atuação de magistrados durante a fase de investigação criminal só se justifica quando periclitarem direitos fundamentais. No mais, traduz-se em violação do sistema acusatório.

Algumas disposições pontuais do microssistema do juiz de garantias contradizem esse princípio constitucional. É o caso das normas dos arts. 3º-B, 4º e 8º, IX, X, XI, *b*, *d* e *e* do CPP, que conferem ao juiz de garantias competências para ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso; determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; e requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação. Em comum, essas medidas não guardam o devido distanciamento do Poder Judiciário na fase investigativa, razão pela qual os dispositivos legais são inválidos. Por exemplo, não é dado ao magistrado, sob o pálio da Constituição de 1988, requisitar documentos ao delegado de polícia sem aprovação de quem de direito: o Ministério Público.

Quanto à competência do juiz de garantias para decidir sobre requerimento de acesso a informações sigilosas e de meios de obtenção de provas que restrinjam direitos fundamentais do investigado, a norma reclama uma interpretação conforme à Constituição, a fim de explicitar que a autorização judicial somente diz respeito às hipóteses institucionalmente submetidas à cláusula de reserva de jurisdição.

Esta Suprema Corte afirmou entendimento de que o repasse direto de dados sigilosos aos órgãos de persecução penal, tal como previsto no art. 9º da Lei Complementar nº 105 - sigilo bancário -, no art. 15 da Lei nº 9.613 - COAF - e no art. 15 da Lei nº 12.850 - dados cadastrais -, é medida proporcional e garantidora do dever constitucional de promover segurança pública. Cuida-se de orientação reafirmada em recente julgamento pelo eminente Ministro Dias Toffoli, quando discutida a constitucionalidade do repasse de dados sigilosos, oriundos de fiscalização e controle - COAF.

Os acordos de não persecução penal - até então disciplinados por atos do Conselho Nacional do Ministério Público - constituem importante ferramenta para minimizar o problema do encarceramento em massa no Brasil - já me encaminho para o final, eminente Ministro-Presidente e Excelências. Esses acordos evitam ainda o assoberbamento do Judiciário em relação a crimes de âmbito menos expressivo, porque o recorte do instituto está circunscrito a delitos

cujo desvalor é menos acentuado porque despidas de vigência ameaças sancionadas com pena mínima não superior a quatro anos. A medida foi inspirada em experiências nacionais e estrangeiras curiosas e exitosas de ampliação da consensualidade no âmbito do Direito sancionador.

Senhor Presidente, de toda sorte, o Ministério Público deverá atuar com responsabilidade nos acordos de persecução penal, mediante mecanismos de conformidade, estabelecendo balizas claras e, inclusive, desenvolvendo soluções modernas para crimes que, no passado, não tinham potencial lesivo transindividual, mas que, hoje, são perpetrados pela rede mundial de computadores e assumem nocividade sem precedentes. É o caso dos estelionatos perpetrados por organizações criminosas.

Por fim, à luz do princípio acusatório, os procedimentos de arquivamento das investigações criminais hão de ser submetidos ao escrutínio das Câmaras de Coordenação e Revisão no plano federal e aos Procuradores-Gerais de Justiça no âmbito estadual.

O afastamento da homologação judicial é medida que atende aos ditames da Constituição.

Com essas palavras, Senhor Ministro e demais autoridades, a Procuradoria-Geral louva a iniciativa de Vossa Excelência, Ministro Luiz Fux, sabedor de que os resultados dialógicos dessa audiência mais do que maximizar a

qualidade do processo decisório permitirão a formação de um convencimento mínimo sobre o acerto do trabalho do Parlamento e o concerto do julgamento sobre a validade da lei impugnada.

Pedindo vênia a Vossa Excelência - fui um pouco além do tempo devido -, encerro essa minha manifestação com meus sinceros agradecimentos a Vossa Excelência. Muito obrigado!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado! Passo a palavra agora a Sua Senhoria o Doutor Gustavo Badaró, advogado e professor, que falará pela Ordem dos Advogados do Brasil.

O SENHOR GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARÓ (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL) - Eminente Ministro Luiz Fux, digníssimo Presidente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, receba os cumprimentos não só meus, mas de todos os advogados e advogadas representados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e também a felicitação por esta iniciativa de convocar uma audiência pública com os diversos atores do sistema da persecução penal para discutir esses três eixos temáticos. Na pessoa de Vossa Excelência, cumprimento todos os magistrados e magistradas presentes.

Cumprimento também, e na sua pessoa a todos os representantes do Ministério Público, o Doutor Alcides Martins, que tenho o prazer de reencontrar, ainda que virtualmente.

Cumprimento também todos os presentes, todas as autoridades.

E venho, em nome da Ordem dos Advogados do Brasil, eminente Ministro Luiz Fux, defender, assim como já o fez o Conselho Federal em sua manifestação escrita, na condição de *amicus curiae*, a constitucionalidade das regras dos arts. 3º-B a 3º-F, acrescidos ao Código de Processo Penal, disciplinando a figura do chamado juiz das garantias. Na minha avaliação pessoal, eminente Ministro, a mais importante mudança do processo penal brasileiro, desde a Constituição de 1988, excetuando as garantias constitucionais expressamente incorporadas ao nosso Texto - aquilo que se convencionou se chamar até de devido processo penal, por serem garantias explícitas do processo penal -, nada poderá ser mais significativo para o processo penal brasileiro do que a implementação da figura do juiz das garantias.

É uma condição essencial para assegurar a imparcialidade do julgador. Imparcialidade sem a qual sequer se justifica a existência de processos. Tratar-se-ia de uma contradição em termos um juiz parcial.

E relembro, aqui, para justificar a necessidade, a compatibilidade com a nossa Constituição e com tratados internacionais de direitos

humanos do qual o Brasil é signatário, que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em diversas oportunidades, desde o início da década de 80 do século passado, nos casos Piersack e De Cubber contra Bélgica e, posteriormente, numa segunda linha de atuação em que evolui dessa posição dos primeiros julgados, no sentido de que o juiz que atua na instrução necessariamente ficava impedido para atuar na fase de julgamento - obviamente que a instrução deles é a nossa fase de investigação -, evolui, em três casos posteriores, no final da década 80, início da década de 90, nos casos Haulschildt *vs.* Dinamarca, Nortier *vs.* Bélgica e Saraiva de Carvalho *vs.* Portugal, dizendo não, não basta que o juiz tenha atuado ou tomado qualquer decisão na fase de investigação, mas eu preciso analisar se o *standard* probatório dessa decisão é próximo ao *standard* da condenação e ver, no caso concreto, a fundamentação do juiz para verificar se ele formou preconceitos, na acepção legítima da palavra.

Mas se isso, eminente Ministro é o que pode uma corte de direitos humanos fazer, porque ela analisa se os estados-membros, em atos concretos, violaram a convenção, não é o que os estados-membros devem fazer. Devem se antecipar a essa necessidade de análise do caso concreto, ou de um casuísmo, para verificar se há ou não comprometimento da imparcialidade, e legislar previamente, tirando da condição de julgador aquele magistrado cuja posição anterior possa levar à geração de suspeitas.

E nesse ponto, não se trata de uma questão do Brasil. Aliás, em muitos temas, no processo penal brasileiro, muitas vezes se utiliza como argumento que o que se está querendo implantar na nossa legislação - perdoe-me o informalismo -, seria uma jabuticaba, algo que só existe no Brasil. Todos os códigos modernos do final do século passado para cá adotaram a figura do juiz de garantias com diversas denominações.

O Código de Processo Penal Português, de 1987, divide as funções entre o que eles chamam de juiz de instrução, que tem a função de atuar na fase de investigação e na fase de início do processo, da função do juiz do processo, propriamente dito.

O Código de Processo Penal Italiano, mais do que dividir as funções entre dois julgadores, a divide entre três julgadores, eminente Presidente: o *giudice per le indagini preliminari*, o juiz da investigação; o *giudice dell'udienza preliminari,* que vai fazer o juízo de admissibilidade da acusação na fase intermediária; e o *giudice dell dibattimento*, o juiz do processo.

Nós estamos apenas falando em dois juízes que atuarão. O primeiro, juiz das garantias, na fase de investigação e juízo de admissibilidade da acusação, e o juízo de instrução e julgamento.

Mas para que não se diga que isso é um fenômeno europeu, entre nós, para citar apenas alguns códigos: Código de Processo Penal do Paraguai,

de 1998, tem os *juices penales*, que são os nossos juízes de garantias e o julgamento fica para os tribunais penais; o Código de Processo Penal do Chile, do ano 2000, tem exatamente a figura com o mesmo nome, *juez de garantía,* e tem, depois, o *Tribunal de juicio oral en lo penal;* o Código da Colômbia, de 2004, tem os *jueces penales del circuito especializado* e os *jueces penales municipales,* que julgam as medidas na fase de investigação e fazem o controle de admissibilidade da acusação.

E, nesse ponto, eminente Ministro, eminente Presidente, não me parece, com todas as vênias - e a posição aqui é um debate acadêmico sincero e respeitoso em relação à posição do Doutor Mario, representante do CNJ -, que só o art.155 seja suficiente para afastar problemas de pré-julgamento.

A psicologia cognitiva, ao estudar as heurísticas e os vieses, mostra que esses são processos inconscientes. Então, o juiz não o faz porque é mau, não o faz porque quer condenar, não o faz porque quer perder a sua imparcialidade; o faz por ser humano, o faz porque essa é uma condição de todos nós.

Daniel Kahneman mostra isso, na sua obra, quando trata do funcionamento do chamado "sistema 1". Antes disso, muito antes, Leon Festinger tratava dos problemas da dissonância cognitiva. E é necessário, portanto, que nós separemos os juízes, separemos os julgadores para evitar que uma posição prévia

depois manifeste-se futuramente numa sentença condenatória. Repito, não porque o juiz quer ser mau ou quer perder sua imparcialidade, mas porque é humano.

E passando aos critérios constitucionais rapidamente, com todas as vênias, também não me parece que dividir as funções de julgar, entre juiz das garantias de um lado e juiz da instrução e julgamentos do outro, seja uma norma de organização judiciária. Trata-se classicamente de norma de Direito Processual de competência da União. Essa norma nada mais faz do que estabelecer um critério de competência funcional que, de acordo com a definição clássica inclusive da doutrina processual civil, que Vossa Excelência conhece melhor do que qualquer um, Ministro Fux, trata de situações em que diversas funções que são exercidas num único processo penal ou civil devem ser atribuídas a órgãos distintos. Da mesma forma que não é matéria de organização judiciária estabelecer hipóteses de impedimento e suspensão dos julgadores. Mas quando eu estabeleço um critério de competência funcional, quando eu estabeleço uma hipótese de impedimento ou de suspensão, aí sim caberá às leis de organização judiciária definir quem será o juiz das garantias diante da definição da competência de um juiz de instrução e julgamento.

Cabe à Lei de Organização Judiciária dizer, se está impedido o juiz da 1ª vara criminal, quem será o seu substituto nesse processo. Mas a previsão da figura do juiz das garantias, assim como a previsão de hipóteses de

impedimento e suspeição, com todas as vênias dos que pensam em sentido contrário, ao ver do Conselho Federal da Ordem dos Advogado, é matéria processual de competência funcional.

E também não me parece que haverá necessidade de criação de cargos e que isso, portanto, feriria a autonomia financeira. Não há, como não se cria cargos na hipótese de impedimentos ou suspeição; basta que se faça um rodízio. Se, numa cidade, eu tenho duas varas, numa comarca eu tenho duas varas, o juiz de instrução e julgamento da primeira vara será o juiz das garantias da segunda vara; e o juiz da segunda vara terá, como juiz de garantias, o juiz da primeira vara. Não é a criação de cargos, é realocação de cargos, ainda que seja necessário observar, como bem disse o eminente Desembargador Nino Toldo, as peculiaridades regionais.

E o último argumento, farei dentro do meu tempo. Diante da informatização do Poder Judiciário trazida pela pandemia, inclusive da aceitação da realização de audiências por videoconferência, mesmo nas comarcas em que há um único juiz ou ainda quando os juízes saem de férias em comarcas com dois julgadores, é perfeitamente possível, através da tecnologia, que o juiz das garantias seja o juiz da comarca vizinha ou de um núcleo de juízes de garantias que receberão, via abertura de vista eletrônica dos autos, e exercerão essa função.

Então, com um pouco de boa vontade e organização, é perfeitamente possível implementar o juiz das garantias. E, ao ver da Ordem dos Advogados do Brasil, é perfeitamente constitucional a figura do juiz das garantias.

Eu agradeço atenção de Vossa Excelência, peço desculpas por ter excedido, em alguns segundos, o tempo a mim conferido.

Muito obrigado, eminente Ministro Luiz Fux.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Badaró.

Passo agora a palavra ao Desembargador Fernando Fraga, que falará pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

O SENHOR DESEMBARGADOR FERNANDO BRAGA (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO) - Bom dia a todos e todas que acompanham esta audiência pública! Cumprimento especialmente aqueles que compõem a mesa virtual, na pessoa do Excelentíssimo Senhor Ministro-Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, Luiz Fux, a quem, de logo, parabenizo pela iniciativa.

Aqui, com muita honra, represento o TRF da 5ª Região e registro publicamente meu agradecimento aos colegas Vladimir Carvalho e Edilson Nobre, que, como Presidentes daquela Corte - anterior e atual, respectivamente -, indicaram-me para participar desse importantíssimo debate.

Farei aqui uma crítica pontual ao modelo do juiz de garantias trazido na reforma de 2019. Crítica que se embasa em algumas premissas assumidas pelo nosso tribunal quando da regulamentação do inquérito policial eletrônico, especificamente quando ali definimos que o inquérito policial seria instaurado mediante cadastramento no PJE e não seria vinculado a qualquer juízo. Segundo nossa Resolução nº 8/2019, essa vinculação só ocorreria quando do exercício de nossa competência constitucional.

Registro, de logo, que, desde 2005, quando da defesa de minha tese de mestrado, defendo o modelo teórico do juiz de garantias, compreendido como aquele que se estrutura sob três eixos.

O primeiro, de um juiz alheio, distante. O juiz de garantias não é um juiz investigador. O juiz de garantias é um modelo que se opõe à ideia de juizado de instrução.

O segundo eixo é o que chamo de "juiz-freio" [inaudível] e das liberdades.

O terceiro eixo, o mais badalado, é um juiz só para a investigação, ou seja, o juiz que atua na investigação não pode ser o mesmo juiz que sentenciará o caso.

Vou mais longe no meu trabalho e defendo que a Constituição impõe esse modelo teórico quando firma o acusatório como estrutura de

persecução penal, quando estatui a divisão de funções entre os órgãos de persecução e quando assegura todas as garantias do processo equitativo, em destaque, um juiz imparcial.

Assim, o que me parece inconstitucional na inovação legislativa é justamente aquilo que pode ser visto como deturpação desse modelo teórico, especificamente na feição conferida pelos arts. 3º-B, IV, IX e X, e 3º-F do Código de Processo Penal, o que o Professor George Marmelstein e eu, em artigo publicado no Conjur, chamamos de juiz auditor da investigação. Esses dispositivos, entrando em vigor, instituiriam a figura de um juiz de garantias proativo, que deve ser informado da instauração de todos os inquéritos, para que tranque aqueles que entender sem fundamento.

Entendo que os mencionados dispositivos violam frontalmente a Constituição na medida em que redimensionam a distribuição de funções ali estabelecidas, que assim pode ser resumida: a polícia e o Executivo investigam; o Ministério Público exerce o controle externo proativo; e o Judiciário, o controle jurisdicional mediante provocação do interessado, desautorizando ou autorizando medidas investigativas mais invasivas ou impedindo ou corrigindo abusos praticados pelo investigador.

O curioso é que a exceção dessa divisão de funções, ou seja, a exceção dessa atuação jurisdicional do Judiciário em sentido estrito, é trazida na

própria Constituição, quando ela institui, no art. 5º, a figura do que chamo de juiz auditor da prisão em flagrante - aliás, em redação muito semelhante à dos artigos que aqui critico -: o juiz deve ser imediatamente comunicado de prisão em flagrante, para, de ofício, controlar sua legalidade e determinar a liberdade provisória, quando assim couber.

É certo que se poderia argumentar que essa inovação seria compatível com a ordem constitucional - inovação que agora critico. Pela inércia não ser característica essencial da jurisdição, a divisão de funções estabelecidas na Constituição não pode ser vista com tanta rigidez assim - como propus acima. O legislador ordinário só estaria ampliando o leque de garantias do indivíduo, o que seria acolhido pela nossa Constituição, que é uma Constituição aberta.

Mas coloco, todavia, algumas razões objetivas que parecem anular essa prognose favorável, ou seja, que demonstram que o juiz de garantias brasileiro não se conformará em um modelo mais garantista que, por exemplo, o juiz de garantias português, que se adequa ao modelo teórico acima mencionado.

Passo a enumerá-las, já caminhando para o final. As mesmas razões que sustentam a ideia de um juiz só de garantias apontam para um risco de rebaixamento da proteção, ameaçando sua imparcialidade. Uma vez que não exercida a competência de maneira proativa, não se teria mais um juiz alheio,

desinteressado, para conhecer eventuais impugnações incidentes, mas um juiz cúmplice do investigador, ainda que cúmplice por omissão.

Segunda razão: parece um tanto ingênuo pensar que os juízes brasileiros, assoberbados de trabalho, vão reinventar-se para exercer uma cuidadosa análise de cada uma das investigações que lhes é comunicada. Já vivemos a frustração do modelo constitucional de controle da prisão em flagrante - aliás, essa frustração é uma das causas da instituição da audiência de custódia. Além de projetar que umas investigações poderão ter mais atenção que outras, ou seja, uma tendência para seletividade indesejada, juízes cúmplices por omissão e, portanto, com sua imparcialidade abalada, não serão propriamente uma exceção.

A terceira razão que coloco como uma das que abalam o prognóstico de um modelo mais protetivo é o enfraquecimento da garantia do juiz natural. Argumento, aliás, que fez o TRF 5 optar pela não vinculação antecipada do inquérito a um juiz criminal, deixando para fazê-lo no momento de sua atuação jurisdicional. Ali se entendeu que, uma vez vinculadas todas as investigações a juízes diversos, com mesma competência, o investigador poderia, a depender do perfil de cada magistrado, escolher aquelas em que faria um trabalho mais aprofundado, em que optaria por diligências mais invasivas.

Entendemos também que a tramitação direta, ou seja, o distanciamento do juiz da investigação - exigido pelo primeiro eixo do modelo

teórico do juiz de garantias - configura uma exigência da Constituição. Também entendemos que a vantagem da comunicação antecipada seria gerar autenticidade da documentação dos atos de investigação, permitindo maior fidelidade, que poderia ser muito bem alcançada com o registro no sistema eletrônico.

Assim, Senhor Presidente, concluo pela necessidade de uma interpretação do inciso IV conforme à Constituição, entendendo que aquela comunicação tem apenas a finalidade de garantir a oficialidade e a publicidade da investigação, não reclama decisão nenhuma e não impõe distribuição ou vinculação ao juízo e, sim, mero cadastramento no sistema. Defendo também que as demais atuações do juiz se darão mediante provocação.

São essas minhas considerações e agradeço a atenção de todos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Obrigado! Convido agora o Desembargador Nino Toldo, que falará pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O SENHOR NINO TOLDO (DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO) - Senhor Presidente, mais uma vez reitero os meus cumprimentos a Vossa Excelência e a todos os presentes e aqui faço um especial agradecimento ao Desembargador Federal Mairan Maia, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que me indicou para falar em nome do tribunal nesta importante audiência.

Em relação a isso, Presidente, na linha do que havia manifestado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal, também trago uma visão mais de cunho empírico, da prática. Mas antes eu faço uma observação no sentido de concordar com o que foi dito há pouco pelo eminente Professor Gustavo Badaró no sentido da divisão entre o que seria competência da lei e o que seria de competência da organização judiciária. E, em vista dessa separação e voltando àquela ideia de que todo o trabalho feito tanto pelo Conselho como no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região foi o de buscar soluções para a implementação imediata do juiz das garantias, dado o exíguo prazo que havia sido posto na Lei nº 13.964.

Aliás, aqui uma crítica à lei nesse sentido, porque, na maior alteração estrutural do processo penal brasileiro, como foi também aqui reconhecido há pouco, o legislador deu apenas trinta dias para a implementação, sendo que outras alterações feitas em outras leis, importantes, mas menos do que essa, o prazo era de pelo menos sessenta dias. E há que se lembrar que a instituição do juiz das garantias se deu no âmbito de uma alteração em plenário na Câmara dos Deputados. Enfim, como eu disse também antes, não ficarei em incursões teóricas sobre isso.

Aqui o que importa, Senhor Presidente, é demonstrar que, no pensamento pragmático de buscar a solução para a implementação, aí já no âmbito da 3ª Região, nós chegamos a alguns modelos. Por isso eu faço uma certa crítica

àquela visão simplista de que um departamento ou uma vara especializada de inquéritos funcionaria como juiz das garantias, como já existe aqui, no Estado de São Paulo, o Dipo, mas que tem um modelo diferente. Por quê? Porque o Dipo foi criado como uma forma de divisão de trabalho dentro da Comarca de São Paulo. Não foi criado, não foi instituído com a ideia que se tem, a partir dos modelos teóricos mencionados pelo eminente Desembargador Fernando Braga, a quem cumprimento, como juiz das garantias. Então, essa comparação... O Dipo pode-se entender como um modelo, uma forma, mas não a forma, nem o melhor modelo.

Só para que se tenha uma ideia, Senhor Presidente, quando nós fizemos o trabalho de levantamento de dados para se procurar um modelo adequado para as necessidades da 3ª Região... Vejam, Senhor Presidente, Senhoras e Senhores, de 2018 a 2020, na 3ª Região, foram distribuídos 67.826 procedimentos investigatórios de todo tipo. Só na Subseção Judiciária de São Paulo, que é a capital de São Paulo, foram 21.886 inquéritos - de distribuição, fora os já distribuídos.

Isso significa o quê, Senhor Presidente, na prática? Que, se nós instalássemos uma figura do modelo do Dipo, nós inviabilizaríamos o juiz das garantias, porque um juiz ou dois, num determinado departamento dessa natureza, uma vara especializada, teria mais de 40 mil feitos sob seus cuidados, o que é absolutamente inviável. E não é isso se quer quando se fala em instituição do juiz das garantias.

Então, pensou-se, como modelo possível, nas subseções com duas ou mais varas, como é o caso da Subseção de São Paulo, que houvesse a distribuição para um juiz, que ficaria vinculado ao inquérito ou ao procedimento investigatório, vamos dizer assim, até o recebimento da denúncia. Recebida a denúncia, é distribuído para outro. Respeitada também, na Subseção de São Paulo, a competência exclusiva das varas de lavagem de dinheiro e crimes contra o sistema financeiro, porque a Cidade de São Paulo, a Subseção de São Paulo é a única, dentro da Justiça Federal, que é exclusivamente especializada. Parece uma redundância, mas é porque, em outros lugares, existe a especialização naquela matéria e mais algo, por diminuição de distribuição etc. e tal. Agora, na Justiça Federal em São Paulo, são três varas: a 2ª, a 6ª e a 10ª. Elas só recebem esse tipo de matéria. Então, pensou-se na possibilidade de o juiz de garantias também ser especializado.

Outro modelo: varas únicas, subseções que têm uma única vara com competência criminal especializada ou não. Nesse caso, haveria a necessidade de se fazer uma regionalização. O juiz de garantias não precisa ser, como eu disse antes, o juiz do local dos fatos. O juiz da instrução e julgamento, sim, precisa estar vinculado, até porque há a instrução, as testemunhas etc. Mas o juiz de garantias não, necessariamente, ainda mais, como foi lembrado aqui, eu não mencionei antes, mas foi lembrado aqui, com a, cada vez maior, digitalização dos processos. Os processos físicos estão sendo transformados em processos eletrônicos. Aqui

na 3ª região, nós já estamos com, praticamente, 100% dos processos digitalizados. Então, e isso foi lembrado, o que nós estamos fazendo aqui hoje, fosse num outro momento, estaríamos todos em Brasília, no Supremo Tribunal Federal, a participar desta audiência pública. No entanto, podemos, cada um nos seus locais de origem, participar da mesma forma sem nenhum problema. E assim estão sendo realizadas as audiências e assim estão sendo realizados os julgamentos nos tribunais. Então, é possível, sim, que se faça essa regionalização para determinados casos.

E, onde há varas especializadas, também aqui pensando especificamente no modelo da 3ª região, as varas especializadas da capital poderiam atender àquelas especializadas no interior como juiz de garantias apenas e tão somente.

Existe uma peculiaridade, Senhor Presidente, no que toca a subseção judiciária de Campo Grande, no Mato Grosso do Sul, porque lá temos o presídio federal, e tem uma vara que funciona que funciona como juízo-corregedor do presídio federal. Então, é preciso pensar que tem especificidades ali, no melhor modelo para se adequarem aqui. E, lá no Mato Grosso do Sul, em relação a São Paulo, os dois estados da nossa região, as distâncias entre um município e outro são muito grandes. Então, pensamos, por exemplo, Andradina fica mais perto, Senhor Presidente, de Três Lagoas, no Mato Grosso do Sul, do que de Araçatuba, que é a cidade paulista mais próxima dela. Então, o modelo, um juiz no Mato

Grosso do Sul pode funcionar como juiz de garantias de São Paulo e vice-versa, dado que, na Justiça Federal, é uma região, nós não somos separados em estados, nós somos uma região.

Então, Senhor Presidente, por essa razão é que eu disse, destaquei há pouco, sim, que tem, é necessário para a implementação disso que se respeitem as autonomias regionais, as autonomias dos tribunais para, na sua organização judiciária, melhor definir o modelo que vai ser adequado para a implementação do juiz de garantias.

Senhor Presidente, penso que, já dentro do prazo que me foi concedido, pude expor um pouco das preocupações concretas do Conselho da Justiça Federal e agora, mais especificamente, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para a implementação desse importante instituto que é o do juiz de garantias.

Gostaria apenas, Senhor Presidente, só uma observação de ordem teórica que é a seguinte: preocupa-me um pouco, às vezes, também a defesa veemente que se possa fazer que é o juiz de garantias para evitar a parcialidade. Ora, nós estamos há 80 anos com o Código de Processo Penal nesse modelo. E não se pode, a partir dessa veemência na mudança... Nós estamos aperfeiçoando o modelo - não há dúvida nenhuma - de algo que a Constituição de 88 abraçou. Mas

não por essa razão, senão nós chegaríamos à conclusão de que as decisões todas feitas anteriormente teriam sido parciais, o que não é verdade.

E uma última palavra, agora sim, Senhor Presidente, não dá para desenvolver mais, é que o modelo do juiz de garantias não pode ser implementado no âmbito da competência originária dos tribunais, até porque isso inviabilizaria o juiz de garantias nos tribunais, como o de São Paulo, da 3ª Região, que tem apenas seis desembargadores com essa competência. E até o princípio da colegialidade já protege essa ideia da separação entre o juiz que atua na investigação e o juiz que atua no julgamento.

Com essas palavras, Senhor Presidente, agora sim pedindo desculpas por me exceder em alguns segundos, eu encerro a minha fala e agradeço, mais uma vez, a oportunidade de falar perante tão importante audiência do Supremo Tribunal Federal.

Muito obrigado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Desembargador Nino Toldo.

Passo a palavra a Sua Excelência o Doutor Antônio Edilberto Oliveira Lima, Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

O SENHOR ANTÔNIO EDILBERTO OLIVEIRA LIMA (JUIZ DE DIREITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ) - Bom dia a

todos! Em nome do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, gostaria de cumprimentar todos os presentes nesta audiência na pessoa do Excelentíssimo Senhor Ministro-Presidente do STF, Ministro Luiz Fux, a quem parabenizo pela iniciativa dessa audiência. Agradeço - claro - à Presidente do nosso Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, Desembargadora Maria Nailde Pinheiro Nogueira, pela confiança e indicação do meu nome para participar dessa importante audiência.

Gostaria de iniciar minha fala, Presidente, reconhecendo, primeiro, a sensibilidade do Supremo Tribunal Federal, especialmente da pessoa de Vossa Excelência, no enfrentamento das questões já constantes na própria liminar dessas ADIs que aqui são discutidas. Digo isso em especial porque, naquele início, logo na iminência da vigência da lei, tive o privilégio de participar, no nosso Tribunal, da discussão acerca de como implementaríamos, naquele momento, a figura ou o instituto do juiz das garantias, e como aquilo nos trouxe apreensão e o enorme desafio de tentar contemplar tudo aquilo que estava sendo criado, de forma que atendesse à expectativa do legislador. E, ali, aquilo nos trouxe muita angústia; e a decisão do Supremo Tribunal Federal nos trouxe um grande alívio e tem nos proporcionado tempo para pensar.

Eu sei que isso tem sido um enorme desafio também nos tribunais e, ouvindo aqui os colegas dos tribunais federais, Desembargador Nino Toldo, Desembargador Fernando Braga, estou tendo o privilégio de falar iniciando

aqui os tribunais estaduais, na figura do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, e reitero, portanto, e reforço como foi importante a sensibilidade do Supremo Tribunal naquele momento.

Eu queria, rapidamente, para não estourar aqui o meu tempo, abordar três pontos. Poderia falar mais, como os colegas têm falado, mas falarei só sobre três pontos acerca desse instituto do juiz das garantias. Um primeiro, ligado à constitucionalidade; um segundo sobre a implementação; e um terceiro sobre a questão prática do ponto de vista daquilo que a lei estabeleceu como o momento de cessação da competência do juiz das garantias, que me parece, como outros dispositivos legais, tem uma certa incoerência dentro da própria proposta ou daquilo que o legislador entendeu.

Então, nesse primeiro ponto - serei bem breve em relação a cada um deles -, todos os senhores e senhoras conhecem bem essa situação, mas o primeiro deles, a título de reforço, acerca da constitucionalidade do juiz das garantias. Eu, logo no início, quando tive oportunidade de estudar, escrever alguma coisa sobre isso e conversar com os colegas daquele grupo - e discutíamos a implementação no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará -, nós partimos ou buscamos refletir a figura desse instituto do juiz das garantias dentro desse Estado de Direito Democrático que vivemos e que se encontra fundado na proteção dos direitos fundamentais. E procurando olhar na nossa história recente - o recente que

faço uso aqui é o recente no nível de séculos, os últimos dois séculos, especialmente do Século XX -, olhando para essa história e reconhecendo que há um processo contínuo, com sabemos, de alargamento dos mecanismos de proteção dos direitos fundamentais. E, nos últimos anos, aqui mesmo no Brasil, sobretudo após 88, há exemplos como a implementação de plantão judiciário, cada dia a Justiça atuando de forma mais forte e presente, independentemente de dia útil, de feriado, mas a Justiça tem atendido a esse chamado. As próprias audiências de custódia, também o alargamento da proteção dos direitos fundamentais, como nossa Suprema Corte também já tem reconhecido, e outros exemplos que poderíamos sentir, levando em consideração esse alargamento contínuo da proteção dos direitos fundamentais. E me parece, independentemente até mesmo da discussão no campo psicológico do julgador, parece-me que o juiz das garantias vem tentar conferir maior proteção aos direitos fundamentais do indivíduo, na medida em que oferece a possibilidade de que pelo menos dois juízes possam atuar em fases distintas dessa persecução penal.

Então, tentando olhar a figura do instituto, independentemente daquilo que está acontecendo em outros cenários, em outros países, parece-me que essa figura, ou esse instituto, vem proporcionar ou busca oferecer uma maior proteção dos direitos fundamentais. Como será implementada será outra questão que buscarei conversar rapidamente com os senhores.

Para fechar esse primeiro ponto, a ideia é tentar enxergar o instituto e fazer a nossa perspectiva da discussão jurídica, seguindo a divisão da atuação da Justiça constitucional versus a atuação do parlamento - como Vossa Excelência, Ministro Luiz Fux, consignou na própria decisão liminar -, nos limites da própria fundamentação da decisão política do parlamento e da decisão jurídica constitucional que incumbe ao próprio Supremo Tribunal Federal.

Então, olhando para essa proteção dos direitos fundamentais, o juiz das garantias não seria incompatível com a nossa Constituição.

Segundo ponto, e aqui serei mais rápido, porque já foi falado também pelos senhores que me antecederam, parece-me muito clara a inconstitucionalidade formal do parágrafo único do art. 3º-D, em razão daquilo que a Constituição estabelece no art. 96, II, de que cabe ao Supremo e aos demais tribunais a incumbência, a responsabilidade da organização judiciária, da divisão judiciária. E o art. 3º-B, o mais interessante, parece-me estar em confronto, em conflito com próprio o art. 3º-E. O art. 3º-E é muito mais sensato e alinhado à Constituição, quando diz que a competência da atuação do juiz das garantias respeitará as normas de organização judiciária da União, dos Estado e do Distrito Federal. Sim, o art. 3º-E está alinhado à Constituição Federal. O art. 3º-D não só está em conflito com a Constituição, mas com o próprio art. 3º-E. Foi uma infelicidade do legislador - para usar esse termo -, nessa tentativa de disciplinar essa questão da

implementação. Então, o art. 3º-D é uma das questões mais unânimes que temos nessa alteração que é a incompatibilidade; há uma inconstitucionalidade clara dele diante da nossa Constituição.

O terceiro ponto, caminhando para o final, é de ordem prática. Quando olhamos para o art. 3º-C do Código de Processo Penal, agora com alteração do Pacote Anticrime, o momento escolhido - e aqui reconheço, olhando para outros ordenamentos, o momento de atuação, o momento escolhido, ou a competência do juiz das garantias, ou qualquer outro nome que tenha sido dado em outros países, que me parece uma opção política do parlamento, não apenas pela nomenclatura, mas pelo momento de intervenção desse juiz das garantias, ou da instrução ou qualquer outra nomenclatura que tenha sido dado -, o modelo proposto pelo legislador, a competência, a atuação buscada está muito dentro daquilo que a própria lei fala sobre investigação criminal. E o art. 3º-C diz que essa competência do juiz das garantias cessará com o recebimento da denúncia ou queixa, na forma do art. 399. E o inciso XIV do art. 3º-B também atribui uma dessas competências ao juízo das garantias, que ele teria competência até o recebimento da denúncia a que alude o art. 399. Há aí também uma certa confusão do legislador sobre estas duas etapas: o recebimento da denúncia e a fase do art. 399. Olhando para nossa atuação, como magistrado, isso faz muita distinção e uma diferença muito grande daquilo que o legislador propõe nesse instituto e daquilo que resultará ao final.

Para falar sobre essa minha incompreensão acerca desses momentos, eu gostaria de elencar dois pontos.

O primeiro é que, apesar dessa decisão do termo final de atuação do juiz das garantias ter uma natureza, ou ser uma escolha política a ser discernida pelo parlamento, no nosso caso, o art. 3º-B, também alvo da alteração do legislador, estabelece que o juiz das garantias será responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal. No meu modo de ver, essa investigação criminal estaria ligada à fase anterior ao recebimento da denúncia a que alude o art. 396 e não o art. 399. A partir do recebimento da denúncia do art. 396, nós não temos mais a investigação criminal que se vê nas fases anteriores, preliminares, inquisitoriais, como se deva chamar ou como se queira chamar.

O segundo ponto é que a ideia do juiz das garantias é proporcionar, oportunizar uma dupla análise judicial do caso imputado ao indivíduo, o que deve ser feito já no momento do art. 399, ou iniciando no momento do art. 399.

Então, Excelências, só para encerrar, parece-me muito clara a necessidade também de o Supremo Tribunal Federal discernir essa interpretação do art. 3º-C.

Agradeço demais a oportunidade, peço desculpas pelos poucos segundos que ultrapassei e desejo um bom-dia a todos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Antônio Edilberto.

Agora passo a palavra a Sua Excelência o Senhor Felipe Esmanhoto Mateo, Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O SENHOR FELIPE ESMANHOTO MATEO (JUIZ DE DIREITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO) - Muito obrigado, Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, na pessoa de quem saúdo todos os demais presentes neste ato.

Em minha fala, Excelência, pretendo abordar algumas questões práticas com relação às possíveis formas de implantação e à influência que o juiz das garantias traria tanto para a organização judiciária do Estado de São Paulo como para o próprio orçamento do Tribunal e do Poder Executivo.

Inicio, como até já foi mencionado pelo Desembargador Nino Toldo, diferenciando o Dipo - Departamento de Inquéritos Policiais da Capital - da figura do juiz das garantias, porque o Dipo foi estruturado com uma ideia, com uma finalidade de maior agilidade para os inquéritos policiais. Então, ele só trata da fase do inquérito e, havendo oferecimento da denúncia, cessa a competência do Dipo, e os autos são integralmente remetidos a uma das varas criminais.

Essa realidade não é a que foi adotada pelo Código de Processo Penal ao dispor sobre o juiz das garantias, porque lá, até como já foi mencionado

por alguns colegas, a competência vai até a fase do art. 339. Então o juiz das garantias tem competência para examinar o recebimento da denúncia, citar o réu, receber a resposta da acusação e confirmar esse recebimento, na fase do art. 399, para só então remeter ao juízo da instrução e julgamento. Então a estrutura do Dipo, hoje, apesar de alguma similitude, é muito menor do que seria necessário para absorver hoje o juiz das garantias.

Essa competência mais ampla da figura do juiz das garantias traz algumas dificuldades de implantação. Pretendo abordar algumas formas de implantação e quais seriam as dificuldades de cada uma, mas primeiro é necessário compreender - pelo menos essa é a visão que me parece adequada - que não se trata de uma simples regra de impedimento. O impedimento é algo pontual em que o tribunal designa um magistrado para atuar naquele processo. Aqui, na verdade, é uma reestruturação. É um impedimento permanente, e eu preciso reestruturar, porque eu preciso de um outro juiz de forma permanente atuando naquele processo. E isso afeta o orçamento do Tribunal.

Apenas para contextualizar, na questão daqui do Tribunal de Justiça de São Paulo, nós iniciamos 2020 com uma previsão de *deficit* acumulado de R$ 600 milhões. Em razão de cortes de despesas realizados e da instituição do *home office*, foi possível zerar esse *deficit*. Em 2021, da proposta orçamentária foram retirados R$ 7 bilhões. Então não há muita margem para manobra em questão

orçamentária no Tribunal; e isso influencia na instituição do juiz das garantias, tendo em vista que hoje tramitam 552 mil inquéritos policiais, dos quais 160 mil ainda são da forma física por se tratarem de inquéritos anteriores.

Pois bem, buscando essa reestruturação, pensando no Dipo ainda, seria necessária a convocação de outros 8 juízes, fora a estrutura e com o mobiliário necessário, a um custo anual que seria acrescido de mais ou menos R$ 10 milhões anual.

No interior, nos estudos sobre a implantação do juiz das garantias que foi feito no início de 2020, duas soluções teriam sido pensadas: uma primeira, que seria a ideal, seria a criação de varas, seriam 320 varas nas comarcas, mas isso geraria um custo mínimo estimado de R$ 320 milhões, fora a estrutura necessária, com mobiliário, prédio, que seriam outros R$ 15 milhões. Isso seria um custo inviável, sem contar que, em comarcas de menor movimento, poderia haver certa ociosidade.

Há também a possibilidade de juízes cruzados, como já comentado por alguns colegas. Em comarcas com mais de uma vara criminal, até seria possível, apesar de um juiz sempre atuar na vara do outro, isso poderia gerar algum conflito.

Em comarca de vara única, o Código parece trazer uma solução, ao falar em sistema de rodízio de magistrados, mas é complicado porque há a

garantia da inamovibilidade. Então, poderia ter tem uma unidade judicial com o magistrado em rodízio [ininteligível] essa garantia da inamovibilidade. E a [ininteligível] da comarca vizinha exigiria esse deslocamento entre comarcas, isso de maneira permanente, e haveria uma complexidade administrativa muito grande, fora que o pagamento de diárias ou de adicional por acúmulo de jurisdição que será necessário em razão dessa acumulação.

A segunda forma seria a criação de departamentos. Não na forma do Dipo, mas de departamentos por circunscrição judiciária ou região administrativa, como nós dividimos o nosso Tribunal, com dez regiões administrativas e cinquenta e seis circunscrições judiciárias. Mas isso depende de lei estadual criando uma unidade judicial com competência para a circunscrição ou com competência para a região administrativa.

Antes disso, se fosse criado esse departamento, os magistrados teriam que atuar em várias lotações, também com essa dúvida com relação à incidência de diária por acúmulo de jurisdição em processos físicos, que deveriam ir e vir da comarca de origem.

Mas existindo lei estadual, fizemos um levantamento do custo, e para se criar isso por região administrativa, o custo ficaria aproximadamente em R$ 52 milhões anual, fora a estrutura necessária, na base de R$ 3 milhões e 300 mil

para a criação. Se fosse possível [ininteligível] judiciário, com 56, aí esse custo subiria um pouco.

E aqui é o ponto principal da minha fala, para expor que o Pacote Anticrime, ao prever a instituição do juiz de garantias, acaba impondo gastos sem essa previsão de compensação orçamentária. Logo, para sua instituição, seria necessária essa maior participação do Tribunal no orçamento do Estado.

Aproveito, ainda, esse tempo final, para trazer um outro problema que diz respeito à própria audiência de custódia, que é de competência do juiz das garantias e que hoje deve ser feita de maneira presencial, pelo menos essa é a regra pelo Código de Processo Penal. Isso implica deslocamento de preso. Segundo dados da Secretaria da Administração Penitenciária, em 2019, foram gastos R$ 15 milhões e 400 mil só com o deslocamento de presos e pessoas custodiadas, sem contar o problema da pessoa presa em uma comarca, deslocado até a sede da região administrativa para audiência de custódia, ela seria liberada em uma conversa comarca diversa e distante da comarca na qual foi presa, o que também geraria problema para essa pessoa, para o próprio retorno dela. Como é que seria feito esse retorno?

Então, para a implantação do juiz de garantias, seria importante a previsão da possibilidade da audiência de custódia por videoconferência, tal como estamos fazendo hoje, durante a pandemia, em razão de uma liminar

concedida pelo Ministro Nunes Marques, na ADI 6.841, enquanto durar a pandemia. Seria importante superar essa vedação para melhor instituição do juiz das garantias.

Tem ainda a questão do acervo digital desse processo, porque consta no art. 3º-C, § 3º, que os autos ficariam acautelados com o juiz das garantias e só seriam remetidas as provas irrepetíveis. Porém, o § 1º do mesmo artigo coloca: "Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento."

E aí surge uma dúvida: como que esse magistrado vai decidir as questões pendentes se ele só tem o processo com as provas irrepetíveis? Então, provavelmente haverá necessidade de reprodução de alguma [ininteligível], ou documentos, algumas decisões para o juiz da instrução, o que vai gerar além da duplicidade de número de processos, também uma duplicidade de acervo, uma duplicidade documental. Essa duplicidade gasta maior espaço em *data center*, em serviço de nuvem, e influencia, da mesma maneira, o orçamento do Tribunal. Os gastos com tecnologia da informação têm sido relevantes.

Encerrando minha fala, excelentíssimo Presidente, caso se entenda pela constitucionalidade do juiz das garantias, o Tribunal apenas pondera se não seriam possíveis a concessão de prazo para implantação e a possibilidade de implementação em etapas, tendo em vista que hoje tramitam no Tribunal de Justiça

552 mil inquéritos, dos quais 160 mil são físicos. E, no ano de 2020, foram realizadas 63.120 audiências de custódia. Um pouco influenciado em razão da pandemia, em 2019, foram 91.429 audiências de custódia. Reestruturar tudo isso, como foi mencionado, em 30 dias é muito difícil.

Então, seria importante essa concessão de prazo, bem como o reconhecimento da irretroatividade da lei. Porque, se reconhecer que essa regra, como se fosse regra de impedimento, de maneira que retroagisse e impedisse a atuação dos magistrados, haveria necessidade de redistribuição de todas as ações penais sem sentença, que hoje são aproximadamente 400 mil ações.

Então, Excelência, era o que tinha para falar.

Muito obrigado. O Tribunal de Justiça agradece a oportunidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Felipe Esmanhoto Mateo.

Passo agora palavra a Sua Excelência o Doutor André Vorraber Costa, Juiz de Direito, representando o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

O SENHOR JUIZ ANDRE VORRABER COSTA (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL) - Bom dia a todos os participantes. Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, nossa saudação especial e agradecimento por podermos participar deste importante debate.

Ouvindo todas as manifestações, nós chegamos à conclusão de que nós estamos prontos e aptos a trabalharmos da forma como fazíamos há décadas, como destacou o Desembargador Nilo Toldo.

E o juiz das garantias, conforme vem na nova legislação, visa o aprimoramento do nosso sistema de justiça penal. Mas, para que ele represente verdadeiro aprimoramento, nós temos que ter condições de implantá-lo satisfatoriamente, de modo que mude a jurisdição criminal brasileira e a traga um novo patamar que nos parece que é essa a verdadeira intenção do instituto.

Nós optamos por apresentar, assim como fez o Doutor Felipe Mateo, do Estado de São Paulo, que também é um tribunal de grande porte como o do Rio Grande do Sul, e, por certo, enfrenta as mesmas dificuldades, o que nós consideramos como impactante na nossa organização judiciária. No Rio Grande do Sul, nós temos 165 comarcas que atendem 497 municípios. E 92 dessas comarcas têm apenas um juiz criminal, e 80 delas são varas judiciais, ou seja, aquelas varas que são únicas - é um juiz que atende a todas as matérias.

Ao contrário do que disse o Doutor Gustavo Badaró, com todas as vênias, essa questão do rodízio não é tão simples assim, porque, normalmente, nas comarcas de vara única, o substituto é o juiz da comarca mais próxima e vice-versa. Então, se um atua como juiz da garantia de outro, ele fica automaticamente impedido de atuar na substituição naqueles feitos em que ele atuou como juiz das

garantias, o que implica em deslocar a substituição para uma comarca normalmente mais distante. E isso implica em despesas, pagamento de diárias e até dificuldade na prestação jurisdicional. Mesmo nas comarcas com mais de um juiz, ele se substituem; dois juízes, por exemplo, se substituem entre si. Então, um não vai poder ser o juiz da garantia do outro ou vai poder ser, mas vamos ter que buscar um juiz de outra comarca para atender. Gera uma dificuldade, não é uma situação tão simples.

O rodízio previsto na lei, com todas as vênias, ele é uma solução que pode ser utilizada, mas ela não enfrenta o problema com a devida profundidade. Nós, então, com a edição da lei, pensamos como poderíamos estabelecer o juízo das garantias. Na região metropolitana, é mais simples. As comarcas são mais próximas, os recursos são mais abundantes. No entanto, no interior, não se repete essa mesma situação, especialmente onde existem varas únicas.

Como disse o Doutor Mário, nós temos hoje um *deficit* de 4.400 juízes, e Rio Grande do Sul padece desse *deficit*. Nós temos uma grande falta de juízes e também temos uma grande falta de servidores. E a implantação do juízo das garantias não é simplesmente agregar mais juiz, é agregar mais servidores, é tratar o processo de uma forma, vamos dizer, mais sofisticada, o que exige mais, e, para isso, nós precisamos estar preparados.

Vossa Excelência, Ministro Fux, nos concedeu, sob a sua presidência, no CNJ, a possibilidade dos Núcleos de Justiça 4.0, que nos auxiliarão, se for o caso de implantar o juiz das garantias.

Nós, aqui do Rio Grande do Sul, buscamos na Assembleia Legislativa a edição de uma lei, que felizmente foi editada, que nos traz maior liberdade para remanejar as competências de todas as nossas unidades. Então, se vier o juiz das garantias, pretendemos agir por esse caminho.

E, especialmente para o interior, vislumbramos duas possibilidades: ou se criam núcleos regionais de juízos de garantia, ou se criam núcleos regionais de juízos de instrução. Porque naquela vara única, se a audiência de custódia necessariamente tiver de ser presencial, convém que o juiz da vara única fique como juiz das garantias, porque ele está próximo do local onde ocorreu a prisão, e aí se transferem o julgamento e a instrução para um centro de instrução e julgamento.

Se a audiência de custódia puder ser virtual, nós pensamos que, talvez, o juiz da vara única possa ser o juiz da instrução e julgamento, que talvez seja até mais conveniente pela proximidade com os fatos, partes e testemunhas, e se transfere o juízo das garantias para um centro regional de um juízo de garantias. Então, foram essas as possibilidades que nós pensamos e cogitamos até agora.

E, Ministro Fux, em sendo decidida a implantação do juiz das garantias, para o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, dois aspectos são muito importantes, que são tempo para essa reorganização estrutural e bastante grande que ocorrerá, e, segundo, a definição sobre a possibilidade de realizarmos as audiências de custódia de forma virtual ou não. Aguardamos uma decisão nesse sentido, porque isso impacta bastante nos nossos encaminhamentos.

E sobre as audiências de custódia - e já encerrando -, eu só destaco que elas foram introduzidas no nosso ordenamento em 1992. Os pactos que as estabelecem são da década de sessenta. Desde esse período até hoje, o número de processos criminais aumentou imensamente. Porém, o número de juízes não acompanhou esse aumento. E, como bem destacou nossos estimado Conselheiro Mário, nosso *deficit* de juízes é de 4.400 juízes.

Portanto, nós precisamos, ao nosso ver, da tecnologia, para podermos realizar as audiências de custódia como são preconizadas pelo CNJ. Isso é muito caro para nós, é um fator que nos parece imensamente relevante nesse tema.

Então, Excelentíssimo Ministro Fux, agradecemos imensamente a oportunidade. Eram essas as considerações do Tribunal do Rio Grande do Sul.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor André Vorraber Costa. Eu, agora, convido, para usar da

palavra, Sua Excelência o Doutor Rafson Saraiva Ximenes, defensor público do Estado da Bahia, representando o Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais.

O SENHOR RAFSON SARAIVA XIMENES (COLÉGIO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS GERAIS - CONDEGE) - Excelentíssimo Ministro-Presidente Luiz Fux, bom dia a todas e a todos. Eu vou ser breve nas apresentações porque o tempo é curto.

Começo falando de onde eu estou falando. E eu falo pela defensoria pública, que é a instituição responsável pela defesa dos pobres, que são o grupo majoritário que é perseguido penalmente, que frequenta o sistema penal, e é a instituição que pode falar, melhor do que qualquer outra, sobre o que é lidar com falta de recursos no seu dia a dia.

Quando falo que estamos representando a população em geral, a clientela do sistema penal, eu falo isso porque, só em Salvador, no ano de 2019, 98% das prisões em flagrante, que começaram os processos, foram de pessoas que têm renda de até dois salários mínimos. Acima de cinco, Ministro, foram menos de 0,5%. Em uma cidade como Salvador, 98% das pessoas submetidas ao processo penal são negras. No Rio de Janeiro, são 75%. Isso são dados de pesquisa que levam em conta todas as prisões em flagrante desses locais.

E feita a apresentação, nosso primeiro ponto de partida para falar sobre o juiz de garantias é o reconhecimento. O reconhecimento de que o

sistema penal é um sistema cruel, de que o processo penal é cruel, de que as prisões são cruéis e, não por outra razão, o Supremo Tribunal Federal já declarou que nosso sistema prisional vive um estado de coisas inconstitucional.

E quando eu falo isso, estou falando e pegando só casos recentes. Há menos de um mês, uma mulher baiana foi absolvida em um processo penal após passar 593 dias presa preventivamente. E a situação dela ainda foi melhor que a de um homem chamado Guilherme, que foi absolvido após 538 dias preso preventivamente. E foi melhor porque Guilherme não pode comemorar sua absolvição, porque ele faleceu no mesmo dia em que foi proferida a sentença. Quando a gente fala de processo penal e de juiz de garantias, a gente tem que ter em mente que é disso que a gente está falando.

E o segundo ponto de partida é que os juízes são seres humanos como qualquer outro ser humano, com paixões, com afetos, com vaidades. E como qualquer outro ser humano, à medida que ele vai se vinculando a uma determinada tese, ele vai tomando uma sucessão de decisões, ele começa a ficar preso a ela. Isso não é demérito nenhum de nenhum juízo, isso é uma característica humana e que o próprio juiz de garantia vai manter.

A imparcialidade é não só o fundamento do processo penal. A imparcialidade é a meta e a meta utópica que a gente tem que perseguir o tempo inteiro. Não vai existir nenhum sistema em que se garanta 100% de imparcialidade,

mas tudo que a gente puder fazer para chegar nela é o que deve ser feito, e é aí que entra o juiz de garantias, porque quanto mais decisões prévias o juiz toma, antes de fazer o julgamento final, mais esse julgamento está vinculado. Repito: porque o juiz é um ser humano.

E eu vou dar exemplo de uma decisão que pode parecer banal, mas que revela o que eu estou falando. Nós temos várias causas para decretos de prisões preventivas, só que quase todas elas estão relacionadas a fatos exteriores à pessoa que está sendo julgada: atrapalhar instrução processual, o risco de fuga. São fatos que podem acabar e não interferir no julgamento, mas quando alguém é mantido preso preventivamente sob o fundamento do risco à ordem pública, o que está sendo julgado é uma pessoa. O que está se decidindo é que aquela pessoa, que, às vezes, não foi nem denunciada ainda, ela constitui por sua própria liberdade um risco a toda sociedade. É difícil dizer que o juiz que tomou essa decisão não começa o julgamento já com uma tendência à condenação.

E para vocês terem uma ideia, Ministro, todos os flagrantes de Salvador foram analisados no ano 2019 e a quantidade de prisões preventivas decretados com base nesse fundamento é de 99,7% delas - é praticamente 100%. A gente está finalizando a pesquisa de 2020, e esse índice caiu um pouco para 91%, mas ainda assim são nove de cada dez prisões em flagrante convertidas em preventiva partem de um julgamento que evidentemente traz uma presunção

acerca da culpabilidade. É nesse sentido que se fala em juiz de garantias. É tentando garantir uma imparcialidade até o final do processo.

E aí eu avalio as razões da suspensão, as razões que são levantadas contra o instituto do juiz de garantias. A primeira delas, que a gente tem de tratar, é que é uma norma claramente processual. Não se trata de maneira nenhuma de uma norma de organização judiciária. Vai caber a cada tribunal organizar como vai ser feita a sua divisão de trabalho, mas tem outro aspecto que é importante.

Essa norma, ela não cria novas obrigações, ela não cria novas etapas no processo penal. O processo penal continua sendo exatamente o mesmo. A única diferença é que o juiz que começou o processo não é o mesmo que termina. O processo não se torna mais custoso por causa do juiz de garantias. Esse instituto não cria despesas, ao contrário de todas as outras normas no mesmo Pacote Anticrime que, por exemplo, aumentavam o tempo máximo de prisão, aumentavam os prazos para a concessão de progressão de regime, aumentavam e dificultavam a concessão do livramento condicional; essas, sim, quando mantêm as pessoas presas por mais tempo, evidentemente, criam despesas, essas criam custos.

Um outro ponto que a gente tem que deixar muito claro é que as mudanças processuais, mesmo quando elas levam à necessidade de reorganização, não criam, por conta disso, inconstitucionalidade, muito pelo contrário, nem pega

essa característica. E normalmente, as mudanças processuais levam à necessidade de organização não só do Judiciário, mas de todas as instituições.

E eu vou além: qualquer modificação na organização interna de um tribunal, quando ele resolve criar uma nova vaga, quando ele resolve fazer uma nova distribuição de competência, quando ele resolve abrir uma comarca, quando ele resolve fechar uma comarca, qualquer uma dessas medidas gera a necessidade de reorganização na Defensoria Pública, gera a necessidade de reorganização no Ministério Público, gera a necessidade de reorganização nas procuradorias do estado, na Advocacia-Geral da União, e nem por isso se ventila que elas seriam inconstitucionais.

Eu volto, a partir do pressuposto de que os juízes são seres humanos, para concluir com uma outra afirmação: a população negra, a população pobre também é composta por seres humanos. Quando a gente faz essa discussão, a gente tem que parar de pensar nas dificuldades burocráticas e voltar o pensamento para que o fato de que quem é julgado no sistema penal são seres humanos.

Por conta dessas razões, a Defensoria Pública brasileira, o Conselho Nacional dos Defensores Públicos Gerais acha não apenas que o juiz de garantias é um instrumento constitucional, acha que é um marco civilizatório e um avanço necessário no estado de coisas do povo brasileiro.

Muito obrigado, Ministro!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Agradeço ao Doutor Rafson Saraiva Ximenes e concedo a palavra a Sua Excelência o Senador Alessandro Vieira, que falará pela Frente Parlamentar Mista de Ética contra a Corrupção.

O SENHOR SENADOR ALESSANDRO VIEIRA (FRENTE PARLAMENTAR MISTA ÉTICA CONTRA A CORRUPÇÃO) - Bom dia, Senhor Presidente, Luiz Fux, e demais participantes! É um prazer estar aqui conversando com vocês.

Também vou tentar ser o mais breve possível.

Acompanhei as últimas exposições e, de fato, como o Doutor Mateo e o Doutor Vorraber já apontaram, essa não é uma medida de custo zero. Essa é uma medida que, claramente, gera onerosidade para o nosso sistema judiciário.

Sob o ponto de vista formal, nós temos uma questão de vício de iniciativa. Você tem aí o Legislativo se imiscuindo no Judiciário para alterar a sua organização, a sua divisão judiciária e, o pior de tudo, fazendo isso sem nenhum tipo de estudo do impacto orçamentário. Então, parece-me que, de cara, nós temos uma questão formal para analisar.

No conteúdo da norma, efetivamente, há de se reconhecer que ela não atende a uma série de princípios. Não atende ao princípio da adequação, na medida em que ela não tem como suprir razoavelmente aquele objetivo descrito na sua justificativa. Não é necessária, não atende ao princípio da necessidade. Não é proporcional, porque gera ônus excessivo ao Poder Judiciário a pretexto de garantir o direito do cidadão, quando sabemos bem que não é esse o caminho desejado e, principalmente, pode afetar também o princípio da razoável duração do processo.

É muito claro que essa norma - e vamos fazer um exercício de boa vontade -, essa norma tem o condão, o objetivo, o interesse de favorecer aqueles mais necessitados, que eventualmente são submetidos a um julgamento parcial e injusto, mas bem sabemos que isso representa uma minoria total e os eventuais excessos, abusos, já encontram na legislação vigente mecanismos para a sua correção, isso já está posto. Não há como se imaginar que um juiz de comarca, considerando que pelo menos metade das comarcas do Brasil são de juiz único, vá ter condição de fazer o andamento dos processos se mostrar efetivo, real. O patrono do Senado da República, Rui Barbosa, já alertava que justiça tardia não é justiça, é injustiça qualificada, manifesta. E a criação da instituição do juiz de garantias infelizmente vai gerar uma justiça mais cara e mais lenta, sem o proveito necessário de melhor qualidade na prestação do serviço jurisdicional.

Então, pela visão da Frente Parlamentar Mista de Defesa da Ética e de Combate à Corrupção, o que se aponta como caminho correto é o reconhecimento efetivo da inconstitucionalidade da norma para que a gente possa reposicionar essa discussão e aí, novamente citando o Doutor Mateo, o Doutor Vorraber, nós precisamos, cada vez mais, do uso da tecnologia na prestação jurisdicional, nós precisamos qualificar a distribuição da força de trabalho para que a gente possa ter justiça mais rápida, mais transparente, cada vez mais próxima do cidadão, mas sem mecanismos que gerem lentidão. No final das contas, a lentidão se transforma em impunidade. Eu tenho certeza de que nem os legisladores, muito menos os participantes desta audiência ou os julgadores têm interesse na impunidade, desejam a impunidade.

Então, é essa contribuição, Presidente Fux, que dou ao debate em nome da Frente, agradecendo muito pelo espaço. É sempre um prazer participar de eventos dessa natureza.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Senador Alessandro Vieira.

Convido agora a Doutora Marina Pinhão Coelho Araújo, que falará pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, IBCCrim.

A SENHORA MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO (INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS - IBCCRIM) - Bom dia, Ministro Luiz Fux!

Eu sou Marina Coelho Araújo, sou Presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

Eu cumprimento os Ministros desse Supremo Tribunal Federal e todas as autoridades presentes na pessoa do senhor, Ministro Luiz Fux. Eu já tive oportunidade recente de dizer-lhe da minha alegria em estar aqui como cidadã nesse Tribunal em que o senhor é o Presidente.

E aqui eu já deixo os meus efusivos agradecimentos pela realização desta audiência pública, Ministro Luiz Fux. A democratização deste debate é muito importante para o incremento da justiça penal brasileira.

Eu cumprimento ainda o Ministério Público na pessoa do seu Subprocurador-Geral, Doutor Alcides Martins. Saúdo ainda toda a representação das instituições presentes [ininteligível] Desembargadora Federal Simone Schreiber, da Associação dos Juízes pela democracia.

O tema hoje, ouvindo atentamente todas as falas que me antecederam, a escolha pelo juiz das garantias foi uma escolha feita pelo Legislativo brasileiro. E esse pressuposto é muito relevante para que a gente possa entender sobre do que se trata e do que estamos falando aqui. O impacto que essa lei pode

trazer eventualmente à estrutura judiciária, pela repartição dos cargos, estabelecimento de funcionalidades diferentes, eventuais custos para sua implantação, evidente que não será custo zero, elas não acarretam, Ministro, necessariamente, a inconstitucionalidade da norma. A norma foi produzida regularmente pelo processo legislativo e o seu conteúdo, a nosso ver, é constitucional. A análise de questões e dificuldades de implantação devem, sim, ser consideradas.

E, nesse sentido, excelente a fala do Desembargador Nino Toldo a pontuar a necessidade de adequação às realidades nacionais. Mas é uma questão de implantação e de adequação, não são argumentos que desenvolvem a inconstitucionalidade do instituto, que é a competência desse egrégio Supremo Tribunal Federal.

É essencial ainda, Ministro, e eu venho aqui em nome do IBCCrim dizer, que se dissolva essa ideia de defesa do juiz de garantias para garantir a impunidade, ou, ainda, a punição penal menor no país. Não há uma correlação entre impunidade e juiz de garantias. Trata-se, em verdade, de um incremento na qualidade da justiça distribuída, e, assim, garantindo a legitimidade do Estado no exercício do dever de punir.

E esse conteúdo da mudança, aqui, o próprio Desembargador Nino Toldo colocou, nós não estamos aqui a julgar o que já foi decidido. A questão

é de melhora, a questão é de aumento na qualidade jurisdicional. O instituto, ele diz sobre esse incremento da imparcialidade judicial.

O Professor Gustavo Badaró aqui pontuou diversas decisões da Corte Europeia que tratam do tema. A preocupação, Excelências, é global neste assunto. Não é dizer sobre bons ou maus juízes, é dizer sobre a condição humana de subjetividade e a influência dessa subjetividade nas questões cognoscitivas que envolvem o processo de julgamento. O que se pretende com a alteração processual proposta é ampliar o espectro de certeza dessa imparcialidade, concretizando as garantias constitucionais - é disso que nós estamos falando quando a gente fala de juiz de garantias. A imparcialidade é um pressuposto do exercício jurisdicional e, quanto mais concreto for o seu controle, maior a qualidade da prestação. Então, louvável do Legislativo brasileiro quando fez desta uma das maiores alterações de processo penal nos últimos tempos. O mundo inteiro e aqui o Subprocurador-Geral da República Doutor Alcides Martins já trouxe as inúmeras jurisdições no mundo que já implantaram esse juiz de garantias.

Com a devida vênia, Ministro, aos entendimentos diversos, o instituto é constitucional e não trata de matéria de organização judiciária. Ele é um instituto de matéria processual penal que divide a competência, e o Senhor, em uma decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.711, do Espírito Santo, fez uma citação do Professor José Frederico Marques, que deixa essa diferença

cristalina: as leis da organização judiciária cuidam da administração da Justiça; e as leis de processo, da atuação da Justiça. E nós estamos falando aqui de atuação.

Com as alterações previstas nesta lei, nós caminhamos, Ministro, a passos largos para um sistema cada vez mais acusatório, e deixamos para trás traços de um sistema inquisitório, que esse sim é incompatível com os direitos fundamentais previstos constitucionalmente.

É claro que, para fazer uma mudança deste perfil, teremos que envolver custos, tem problemas, tem questões a serem decididas. Fiquei muito feliz ouvindo a fala do Desembargador Nino Toldo a denotar o tanto que a magistratura já está se debruçando sobre esse tema. Mas precisamos de um prazo razoável. Me preocupa o tempo que pode ser dado para que isso seja implantado e a gente pode descredibilizar o instituto e, mesmo ainda, desequilibrar a relação entre os Poderes, já tendo o Legislativo decidido por este instituto.

Ainda, após a fala do Juiz Felipe Mateo, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, é importante lembrar que as mudanças previstas, e hoje discutidas, não criam novas demandas, nem novas decisões, apenas dividem as competências. Então é preciso reconsiderar quando falamos de criação de cargos e criação de varas. É preciso reconsiderar o custo que envolve isso. A questão é de divisão de tarefas. Se hoje o juiz faz as duas coisas; amanhã; ele fará uma só, incorporando aqui a metade do que o outro faz. Sim, o argumento das varas únicas deve ser

considerado, é um ponto muito recorrente e o Brasil tem essa realidade. Mas, Ministro Fux, isso já é resolvido em caso de férias, em caso de problemas, em caso de sobrecarga. E eu tenho a absoluta certeza de que existe uma solução que possa ser considerada por região. Como já disse o Desembargador Nino Toldo, falando da necessidade da autonomia das regiões nesse sentido.

Eu agradeço muito, Ministro Fux, a oportunidade de participar desta audiência pública em nome do IBCCrim. Registro ainda que, ouvindo atentamente as falas anteriores, eu acredito que podemos, como coletividade, crescer muito na implantação do juiz das garantias, unindo esforços e realmente tendo vontade de fazer uma justiça mais humana e igual, que este Brasil merece e os cidadãos brasileiros também.

Muito obrigada a todos e um bom dia.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Bom dia. Agradeço muitíssimo a participação da Doutora Mariana Pinhão Coelho Araújo.

Agora, passo a palavra à Doutora Bárbara Prado Simão, que falará pela Internetlab.

Doutora Bárbara, como a senhora está sem áudio, vou pular. Depois, a senhora volta a falar.

Concedo a palavra à Senhora Juíza Larissa Pinho Alencar Lima, que falará pelo Fórum Nacional dos Juízes Criminais.

Passo a palavra a Sua Excelência Senhora Desembargadora Simone Schreiber, desembargadora federal, que falará pela Associação Juízes para a Democracia.

Doutora Simone, Vossa Excelência tem a palavra.

A SENHORA SIMONE SCHREIBER (DESEMBARGADORA FEDERAL - ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA - AJD) - Bom dia, Ministro Luiz Fux, é um prazer estar aqui nesta audiência pública! Cumprimento Vossa Excelência, o Doutor Alcides Martins, Subprocurador-Geral da República, e todos os presentes, na pessoa da Presidente do IBCCrim, Marina Coelho Araújo, que tão gentilmente se referiu a mim.

Excelentíssimo Ministro, apresento-me aos presentes. Meu nome é Simone Schreiber, sou Desembargadora Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região; juíza de carreira, desde 1993; já fui juíza titular de vara criminal federal, com competência para julgamento de crimes financeiros e de lavagem de dinheiro; sou Desembargadora com competência criminal; professora de Direito Processual Penal da UniRio e associada da Associação Juízes para a Democracia. Hoje, represento a AJD nesta audiência pública, o que é uma grande honra e responsabilidade.

A Associação Juízes para a Democracia defende a constitucionalidade do juiz de garantias, por entender que o novo instituto representa importante passo na consolidação do sistema acusatório, na medida em que prevê a retirada do juiz da causa da fase de investigação. Ao prever uma regra de impedimento, faz com que se preserve a imparcialidade do juiz que julgará a ação penal.

No Brasil, a investigação criminal é conduzida pelos órgãos de persecução penal. O juiz atua tão somente como garantidor de direitos fundamentais das pessoas investigadas, não obstante ser sempre chamado a decidir a respeito de medida que implique em restrição de direitos fundamentais do investigado, a ser instado a formar juízos - ainda que provisórios - perfunctórios sobre a ocorrência de fatos criminosos e sobre o envolvimento das pessoas investigadas nesses fatos. Para deferir as medidas solicitadas, o juiz deverá afirmar que os elementos informativos até então produzidos corroboram as hipóteses da autoridade policial e do Ministério Público sobre o envolvimento daquela pessoa na prática dos crimes sob investigação. Nesse sentido, a AJD entende que a atuação do juiz na investigação faz com que se crie vieses que prejudicam sua atuação isenta no processo criminal.

Não se está afirmando que o juiz que atuou na investigação, deliberadamente ou maliciosamente, vá prejudicar o réu. A constatação do

comprometimento da imparcialidade nada tem a ver - e é preciso que se diga - com a afirmação de que o juiz incorre em improbidade. Trata-se da adoção de um modelo legal que melhor preserva a imparcialidade do juiz, mais consentâneo, portanto, com o sistema acusatório.

Afirma-se - e já foi afirmado aqui hoje - que o juiz de garantias aumentará a ineficiência da justiça penal. A AJD discorda dessa afirmação.

A adoção do juiz de garantias não tornará o sistema mais moroso. Trata-se de especialização de competências. Historicamente, todas as medidas normativas adotadas para especialização de competências, especialização de varas, acarretaram a melhora da prestação jurisdicional, não o contrário.

Podemos trazer o exemplo da Resolução nº 314/2003, do Conselho da Justiça Federal, que especializou varas federais para julgamento de crimes financeiros e de lavagem de dinheiro. Indiscutivelmente, essa especialização contribuiu para maior eficiência e qualidade da prestação jurisdicional no julgamento desses crimes. É preciso registrar que os juízes criminais e as secretarias das varas criminais, hoje, dividem-se entre o atendimento das demandas relacionadas com a investigação e o processamento das ações penais. Especialmente as grandes operações policiais sobrecarregam imensamente as varas e, nesse sentido, prejudicam o andamento das ações penais já ajuizadas. Retirada das varas criminais a competência relacionada à investigação, é evidente que os

juízes criminais poderão dedicar-se mais e melhor ao processamento e julgamento das ações penais.

O fato de as decisões tomadas pelo juiz de garantias poderem ser revistas pelo juiz da causa não deve causar perplexidade. Atualmente, as decisões tomadas pelo juiz na fase de investigação em detrimento das pessoas investigadas já são reanalisadas pelo próprio juiz, no curso da ação penal, por provocação das defesas. É corriqueiro que as defesas constituídas no processo solicitem ao juiz, após o ajuizamento da ação, que reveja decisões tomadas na fase investigatória, como revogação de prisão preventiva decretada, restituição de coisas apreendidas, levantamento de constrições patrimoniais, etc. A lei ora impugnada, como já ressaltado aqui, não confere novas atribuições aos juízes criminais e também não retira atribuições hoje cometidas aos juízes criminais. Trata-se apenas de especialização de competências.

Alega-se ainda que a instituição do juiz de garantias exigiria uma completa reestruturação do funcionamento das unidades judiciárias, bem como a criação de cargos sem previsão de fontes de custeio. Nesse sentido, a Lei nº 13.964 teria violado iniciativa legislativa dos tribunais prevista no art. 96 da Constituição Federal.

Contudo, embora a figura do juiz de garantias provoque uma alteração extremamente relevante no sistema processual penal brasileiro, essa

mudança é mais principiológica do que propriamente estrutural. Os dispositivos legais impugnados, ao contrário do que se alega, não criam cargos públicos, não invadem a autonomia organizacional dos tribunais, com a devida vênia, e não geram aumento de despesas imediatamente. O próprio art. 3º-E do Código de Processo Penal prevê que a designação do juiz de garantias se dê por meio das leis de organizações judiciárias da União, dos estados e do Distrito Federal. Contudo, atenta a essa questão do prazo, considero que nada obsta, até que essas regras sejam aprovadas, que os tribunais especializem varas já existentes para a instituição do juiz de garantias, sem aumento de despesas.

Também queria ressaltar que os artigos do Código de Processo Penal ora impugnados veiculam normas processuais. Isso já foi dito aqui. O Código de Processo Penal rege a investigação preliminar. Essa competência legislativa é atribuída à União. Há inúmeras leis que tratam de matéria de investigação criminal, aprovadas após a Constituição, que são leis federais, evidentemente. Poderia citar por todas, a Lei de Crimes contra Organização Criminosa, que traz vários dispositivos relacionados à investigação criminal. Até então, nunca se alegou que uma lei que trate de investigação criminal - nesse caso, inclusive, como já foi dito, de competência, de atribuição de competência, de regra de impedimento - seja uma lei de procedimento ou uma lei de organização judiciária. Não há, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nenhum precedente em que leis

federais que regem a investigação criminal foram glosadas ao argumento de invasão de competência legislativa dos estados. Não procede, assim, o argumento de que normas sobre investigação criminal são normas de procedimento.

O modelo deve ser implementado em todo território nacional, cabendo ao CNJ coordenar essa implementação, como fez recentemente com as audiências de custódia. O CNJ pode e deve assumir esse papel de auxílio, de supervisão, aos tribunais de todo o Brasil, tribunais estaduais e federais, para implementação do juiz de garantias. Eventuais dificuldades de implementação do instituto não dizem respeito à sua inconstitucionalidade.

São compreensíveis a apreensão e a resistência às mudanças, contudo, isso não nos pode paralisar. Por isso, a Associação Juízes para a Democracia defende e requer que as ADI ora sob apreciação desta Corte Constitucional sejam julgadas improcedentes, afirmando-se a constitucionalidade do juiz de garantias.

Muito obrigada, Ministro Fux, é essa a minha manifestação!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Desembargadora Simone Schreiber, foi um prazer reencontrá-la!

Passo a palavra agora à Doutora Bárbara Prado Simão, que já restabeleceu seu som e vai falar pela InternetLab.

A SENHORA BÁRBARA PRADO SIMÃO (INTERNETLAB) - Bom dia a todas e a todos.

Eu gostaria, em primeiro lugar, de cumprimentar o excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Senhor Luiz Fux, os estimados colegas palestrantes e a todos que estão acompanhando esta audiência pública. Eu gostaria também de saudar a iniciativa desta Corte de tornar o processo de julgamento mais permeável às contribuições da sociedade.

Eu represento, aqui, o InternetLab, uma associação sem fins lucrativos que se dedica à pesquisa independente na área de Direito e Tecnologia.

A contribuição que eu apresento agora é fruto de um conjunto de pesquisas na área de privacidade e vigilância do instituto, que se dedica a investigar como os rápidos avanços da tecnologia afetam e expandem significativamente o poder e as capacidades de controle de Estados e de empresas sobre indivíduos, com implicações direta à privacidade e à proteção de dados pessoais.

O InternetLab tem, nesse sentido, desde a sua fundação, conduzido estudos e eventos relacionados a preservação das garantias penais diante das novas tecnologias. Desde 2017, o InternetLab organiza o Congresso de Direitos Fundamentais e Processo Penal na Área Digital, endereçando os desafios enfrentados pelo Judiciário e por operadores do Direito, diante do

desenvolvimento e absorção de novas tecnologias na prevenção, repressão e processamento de delitos, bem como, nas próprias dinâmicas de incidência criminal.

E é no âmbito dessa área que nós enviamos essa contribuição sobre a constitucionalidade do juiz de garantias, que também submetemos, por escrito, para apreciação dos Ministros.

Nesses dez minutos, eu tenho dois objetivos principais. O primeiro deles é demonstrar a importância da criação da figura do juiz de garantias para o fortalecimento das garantias processuais e da imparcialidade do magistrado; e o segundo é discorrer sobre os desafios advindos dessas novas formas de investigação e meios de provas, desenvolvidos pela evolução tecnológica para as garantias processuais.

Já começando, a figura do juiz de garantias consiste em uma iniciativa para assegurar a imparcialidade do julgador e o equilíbrio entre as partes do processo penal.

Essa categoria se refere à ideia de um juiz que faz o controle da investigação, fiscalizando e limitando o exercício das atividades de persecução penal de competência do Ministério Público e da polícia, tutelando a efetividade dos direitos.

E a introdução conduz à superação da regra de prevenção de competência disposta no art. 83 do Código de Processo Penal, levando à completa separação entre o juiz das garantias e o órgão julgador.

A importância da introdução dessa figura no nosso sistema vem do fato de que, atualmente, a imparcialidade do juiz não é garantida no seu aspecto subjetivo, relativo a possível contaminação cognitiva do julgador.

A vigente regra da prevenção, ela pode produzir um comprometimento da imparcialidade dos julgadores de duas formas: primeiramente, ao levar o caso a julgamento por juiz que já conheceu os fatos do inquérito e já possui suas pré-impressões, que podem provocar influências injustificadas ou, até mesmo, inconscientes sobre a sua decisão de mérito; em segundo lugar, o instituto da prevenção faz com que o magistrado, desde a investigação, fomente práticas investigativas para buscar mais informações que sustentem eventualmente suas pré-concepções e auxiliem na construção de argumentos para sua sentença, dada a natural inclinação humana de se buscar a maior quantidade de informações que sustentem a sua posição.

No modelo atual, são, portanto, favorecidos atos de ingerência e direcionamento sobre as atividades da acusação. Assim, a figura do juiz de garantias é importante para mitigar esse enviesamento inconsciente do julgador que atuou na fase processual. Um juiz atuando somente na fase processual não

estará vinculado aos atos praticados anteriormente, podendo analisar com maior potencial de imparcialidade as medidas cautelares aplicadas, a legalidade e o mérito dos elementos probatórios de forma a potencializar a viabilidade do exercício do direito de defesa.

Para além dos efeitos positivos em relação à imparcialidade do julgador, a criação da figura do juiz de garantia se faz cada vez mais premente e atual ao se verificar a expansão da utilização das técnicas invasivas de investigação e do potencial de abusos da autoridade policial e do órgão de acusação.

Nesse contexto, se enfatiza a essencialidade da figura do juiz de garantias enquanto crivo da lisura do inquérito policial e das atividades de investigação. A ele caberá decidir sobre o requerimento de interceptação telefônica, de afastamento do sigilo de dados ou telefônico, de busca e apreensão domiciliar e de acesso às informações sigilosas. Ou seja, ele terá um papel central para efetividade das garantias penais diante da absorção de novas tecnologias.

Nesse sentido, merece destaque a ampla capacidade de intrusão estatal sobre a vida privada do investigado e de terceiros a partir do uso de meios ocultos de investigação, cuja eficácia pressupõe o desconhecimento da medida pelo afetado. Em razão do seu caráter secreto, o afetado não tem conhecimento da medida e não pode opor-se juridicamente a ela. Tais medidas só podem ser verificadas pelo interessado após o esgotamento da sua eficácia de modo que, para

que elas sejam justificadas, são necessários regramentos e controles que aumentem a proteção da esfera individual.

Assim a utilização legítima desses métodos em um sistema democrático é possível no sistema processual penal que garanta a imparcialidade do magistrado e a limitação da atuação da autoridade policial e do órgão acusatório.

A utilização de tecnologias de interceptação para acesso a dados de comunicações e as possibilidades de captação ambiental evidenciam esse ponto. São quantidades imensas de informação que podem ser hoje obtidas por meio de simples acesso a um dispositivo eletrônico: arquivos, fotos, registros de muitos anos, dados de localização, informações financeiras ou diálogos em aplicativos de mensagens. São atingidos direitos fundamentais de uma ampla gama de pessoas com quem o alvo da investigação tenha tido relações profissionais, sociais e pessoais, mesmo que nada significativas para investigação em si.

Dada a extensão das prerrogativas de acesso a dados e a ausência de controle por parte da defesa, nessa parte da investigação, reforça-se a necessidade de garantias capazes de certificar a lisura do processo e adequada justificação e proporcionalidade das medidas aplicadas.

O juiz de garantias, enquanto é responsável pela verificação de requerimentos de afastamento do sigilo de dados ou telefônico, seria figura central

e indispensável para o exercício desse papel, modulando a aplicação das medidas de acordo com a sua real necessidade.

Por sua vez, o juiz de garantia também se apresenta como figura relevante para o controle da atividade policial. Em casos de abordagens policiais, ou flagrante delito, por exemplo, não é raro o argumento de que houve consentimento do acusado, para se afastar a necessidade de ordem judicial, de acesso ao dispositivo pela autoridade policial, admitindo-se em juízo a validade da prova. É certo que tais decisões partem de concepções errôneas sobre o consentimento, sobre os limites da atuação policial, conforme já inclusive decidido por esse Supremo Tribunal Federal. Mas, a partir desse exemplo, frisa-se a necessidade de controle de legalidade dos elementos probatórios da atividade policial.

A separação das instâncias judiciárias é essencial para evitar a contaminação do magistrado sentenciante de provas obtidas ilegalmente.

Ainda, a figura do juiz de garantia, enquanto agente de controle e limitação da atuação da polícia, também se faz primordial a garantia de preservação da integridade dos indícios reunidos.

Assim, preservando-se a cadeia de custódia da prova com registros de documentação para manter sua integridade, garantindo que não houve qualquer alteração, contaminação ou perda.

Por fim, aliada à questão da garantia da cadeia de custódia, o crescente uso de meios de obtenção de prova por meio da tecnologia exige reflexão sobre a forma como as provas obtidas são valoradas pelo juízo.

A separação entre as figuras do juiz do processo e do juiz de garantias importa para que se exista o efetivo distanciamento necessário para cognição do juiz durante a valoração da prova e elaboração da sentença.

Percebe-se assim que não são poucos os desafios advindos do uso da tecnologia nas investigações criminais no processo penal. O uso crescente dos meios invasivos de investigação, especialmente como meios de obtenção de provas, faz com que a persecução penal se concentre cada vez mais na fase de investigação, muitas vezes restando pouco a se produzir durante a instrução processual.

A ampliação da capacidade de monitoramento do Estado tensiona as finalidades do processo penal, devendo-se dar mais atenção às garantias penais e à preservação de direitos fundamentais.

Sendo assim, a inserção da figura dos direitos das garantias configura um passo crucial nesse sentido. E não é por outro motivo que demais países da América Latina têm introduzido reformas em seus sistemas penais de institucionalização de figuras correlatas ao juiz das garantias em um esforço da

superação de sistemas inquisitoriais, caso da Argentina, da Colômbia, do Uruguai e do Chile, sobre os quais damos maiores detalhes em nossa contribuição escrita.

Com essa manifestação - já concluindo - o InternetLab busca argumentar que os dispositivos em discussão estão plenamente em acordo com a Constituição Federal.

A instituição da figura do juiz de garantias configura importante iniciativa para a salvaguarda dos direitos e das garantias fundamentais, da imparcialidade, da igualdade entre as partes processuais, assim como do contraditório e da ampla defesa, basilares em um Estado que se proponha Democrático de Direito.

Com isso, encerro essa contribuição, agradecendo, novamente, pelo espaço concedido para o compartilhamento de informações com os Excelentíssimos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Muito obrigada!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutora Bárbara Prado!

Agora, concedo a palavra a Sua Excelência a Juíza Larissa Pinho de Alencar Lima, a última expositora deste primeiro bloco, que já recuperou o som e que falará pelo Fórum Nacional de Juízes Criminais.

A SENHORA LARISSA PINHO DE ALENCAR LIMA (JUÍZA DE DIREITO - FÓRUM NACIONAL DOS JUÍZES CRIMINAIS) - Cumprimento a todos na pessoa do Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Fux, momento em que eu o parabenizo pela abertura democrática do diálogo e debate acerca de um tema tão importante.

Nós estamos a tratar, a partir deste momento, Ministro, em razão do exíguo tempo, do instituto do juiz de garantias. E sem delongas, acerca da conceituação, que foi muito bem realizada pelos colegas que antecederam, a ideia é auxiliar no pensamento macro prático dos reflexos da implementação do juízo de garantias.

Bom, a aprovação do projeto pelo Senado em caráter de urgência aconteceu sem a devida sujeição ao debate jurídico e social no qual se instituiu a figura do juiz de garantias.

E por isso, e por outros motivos, o instituto, ele padece de diversas inconstitucionalidades de ordem formal e material, como já designado por alguns colegas aqui já ouvidos, gerando grande possibilidade de prescrição e, com isso, com relação direta com a impunidade.

Ademais, claramente se percebe que o projeto aprovado sem o debate mínimo, ele criou uma figura completamente fora da realidade brasileira. E isso é o mais importante.

Vejamos, o Brasil, ele possui 90 órgãos do Poder Judiciário - são os elencados na Constituição ali no art. 92, excetuando-se o STF e o CNJ. A implementação do juiz de garantias vai recair em pelo menos 27 Tribunais de Justiça, 5 TRFs, 3 Tribunais de Justiça estaduais militares, STJ e STM - também, ao contrário do que afirmado por alguns colegas, sim, recai.

O primeiro grau do Poder Judiciário está estruturado em mais de 14 mil unidades judiciárias. E teve o último aumento agora decorrente da criação de 61 novas unidades, segundo o levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça. A maioria das unidades, Ministro, pertence à Justiça estadual, que possui mais de 9 mil varas e juizados especiais e mais de 2,5 mil comarcas - ou seja, 48% dos municípios brasileiros são sede da Justiça estadual.

E as Justiças estaduais são díspares. É possível observar que os três maiores índices de habitantes por unidade judiciária de primeiro grau estão nos estados do Maranhão e do Pará, seguidos pelo Estado do Amazonas. Esses três estados possuem 9% da população brasileira, ou seja, 37% da extensão territorial do Brasil, mas apenas 7% das unidades judiciárias. E já os cinco maiores tribunais - São Paulo, Rio, Minas, Paraná e Rio Grande do Sul - concentram 51% da população

brasileira. Ao passo que os cinco menores - que está ali o Acre, o Amapá, Tocantins, Alagoas e Roraima -, apenas 3% da população.

Então, logo que se nota que o Brasil é um país de extensões continentais, com a distribuição de juízes dos próprios órgãos e unidades jurisdicionais ainda extremamente deficitária. A diferença de estruturação e gasto orçamentário é bem pontual.

A implementação do juiz de garantias impactará em todo o sistema de justiça. Lembrando, Ministro, que, em razão da falta dos juízes criminais, juízes com competências cíveis, de Fazenda Pública irão também eventualmente atuar em substituição. Isso impacta os tribunais também, porque, ao contrário do que foi afirmado, o princípio da colegialidade não afasta a aplicação do instituto como acontece em outros países.

Então, vejam que, só de casos novos na esfera criminal, foram mais de 2 milhões e casos pendentes na seara criminal são mais de 7 milhões, segundo a Justiça em Números, agora publicado pelo CNJ em 2021. E, na edição de 2019, o tempo do processo criminal, em primeiro grau, é maior que o processo não criminal em todos os ramos da Justiça.

Então, enquanto na Justiça estadual o tempo médio de tramitação de uma ação não criminal, no primeiro grau, é de 2 anos e 4 meses, na esfera criminal ela sobe para 3 anos e 9 meses. Então vejam, Ministro e demais

colegas, que todos os índices da Justiça estadual no que toca a processos novos, julgados e baixados, na seara não criminal tiveram redução, mas os números de casos pendentes criminais tiveram aumento, em 2020, de 7,5%.

Então, isso significa que o processo, com a implementação, da forma como está, do juiz de garantias, seria ainda mais lento, aumentando o risco de prescrição, reduzindo de modo significativo a resposta à sociedade, a resposta às vítimas e a resposta, sobretudo, ao próprio acusado que - eu acredito, quero crer - quer e deseja que o seu processo termine o mais rápido possível.

Então, a implementação do juiz de garantias afetaria, sobretudo, o que é hoje a classe dos procedimentos investigatórios, inquérito policial na Justiça estadual, que está, Ministro, entre as classes mais demandadas. Para se ter uma ideia a média de processo é em torno de 872 mil, e seriam pelo menos dois juízes atuando no mesmo processo.

Também traz o juiz de garantias a falsa ideia de que há uma contaminação do juízo penal pela prova do crime, quando o magistrado autoriza, por exemplo, uma produção de provas, uma interceptação telefônica. Mas, quando, na verdade, o inquérito é presidido pelo delegado de polícia, que realiza a primeira análise ali na tipificação do ato criminoso, concretizada num relatório ali de peça inquisitiva, o qual é remetido ao Judiciário e, na sequência, ao Ministério Público,

que tem o poder-dever de oferecer a denúncia e, caso estejam presentes, vai analisar a prova da materialidade e os indícios de autoria.

Então, na própria lei, Ministro, adjetiva penal brasileiro, no art. 83, ele torna prevento o magistrado que primeiro praticar qualquer ato no processo ou deliberar quanto à aplicação de medidas assecuratórias. Esse juiz, ele terá a competência para o processamento e julgamento da ação penal, se houver. Então, o juiz de garantias, ele alija o efeito da prevenção legalmente prevista.

Além do mais, nós precisamos destacar que o Brasil pretendeu buscar modelos europeus para trazer o juiz de garantias para a legislação do país. Ocorre que países como Chile, Portugal, Itália, enfim, outros, onde se adota a figura do juiz de garantias, a realidade local, Ministro, e a legislação em conjunto com as circunstâncias judiciais e jurisdicionais, conferem as condições necessárias para a implementação. Então, podemos citar aqui a diminuta extensão territorial, o baixo índice populacional, o reduzido quantitativo de ações penais e vigência de um sistema processual penal pautado na oralidade, na observância do princípio da não obrigatoriedade da ação penal.

E é por todas essas razões, que o Fórum Nacional de Juízes Criminais não vê condições, no momento, para a sua implementação. Essa eventual implementação trará problemas de toda ordem, como foi citado no artigo publicado no *site Jota*, de lavra do Doutor Anderson Paiva e de minha lavra

também, como o problema orçamentário, os tribunais terão que resolver a questão de deslocamento de juízes para outras comarcas, cumulação de varas, que implicará despesa para o tribunal.

As corregedorias teriam que resolver as questões dos afastamentos e plantões permanentes para os juízes de primeira entrância. E aí nesses casos, nós lembramos no artigo - eu e o colega - que os juízes já trabalham em sobreaviso, mas que terão que se dirigir ao fórum de comarcas diversas, sem importar, no caso, a distância entre elas.

E somado a isso, Ministro, ainda, segundo o CNJ, cerca de 40% das varas da Justiça estadual no Brasil são comarcas de vara única, em que apenas um magistrado é encarregado de toda a jurisdição. Assim, nesses locais, com a implementação do juiz de garantias, sempre que um único magistrado da comarca atuar na fase do inquérito, ficará automaticamente impedido de jurisdicionar no processo, impondo-se o deslocamento para outro magistrado e aí, vejam, haveria ainda a necessidade de um provimento de ao menos mais um cargo de magistrado para cada comarca, isso levando em consideração que um único magistrado seria suficiente para conduzir todas as investigações afetas à competência daquela unidade judiciária. Então, muitas comarcas são desprovidas... Encaminhando aqui para o encerramento da minha fala.

Os juízes estão respondendo, em muitas comarcas, por duas, três e até mais unidades ao mesmo tempo, o que demonstra não só a inviabilidade da prestação jurisdicional ordinária, ou seja, aquela rotineira, do dia a dia, como o cumprimento de mais essa obrigação. Então, o juiz... E também quero repisar que esse juiz, o que responderá, não será um substituto automático, ele vai ser o verdadeiro titular da vaga do juiz de garantias com uma jurisdição limitada a outra comarca.

Então, como nós estamos no momento de reinvenção do próprio Judiciário, dos fluxos de trabalho deste Poder, eu sei que têm sido empregadas nos órgãos judiciais importantes medidas inovadoras e tecnológicas para a continuidade dessa prestação jurisdicional. De repente, pode o Judiciário precisar de um planejamento de macrovisão para pensar a Justiça 4.0 do futuro, no sentido de que, se for implementado, considerar a hipótese de implantação de unidade jurisdicional para atuação virtual, a fim de reduzir essa distância entre as comarcas e resolver parcialmente essa questão.

Muito obrigada, Ministro, pela oportunidade e um bom recesso dos trabalhos para todos!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado!

Nós terminamos esse primeiro bloco e vamos retomar às 14h10, para o debate, com o segundo bloco.

Muito obrigado a todos e um bom dia!

DIA 25/10/2021 - TARDE

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito boa tarde a todos os participantes deste segundo bloco. Realizamos de manhã uma audiência pública muito efetiva, com muitos informes, um debate muito rico.

Então, vamos dar início agora ao segundo bloco do dia de hoje, porque amanhã também teremos. Eu inicio dando a palavra à Senhora Doutora Maria Elizabeth Queijo, advogada e professora, que falará pelo IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo.

A SENHORA MARIA ELIZABETH QUEIJO (INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO) - Excelentíssimo Senhor Presidente, digníssimo Ministro Luiz Fux, cumprimento Vossa Excelência pela iniciativa da designação dessas audiências públicas, notadamente quanto ao tema do juiz de garantias. Cumprimento também todos os ilustres participantes desta audiência pública e agradeço a deferência do Presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo, Doutor Renato de Mello Jorge Silveira, que me incumbiu da tarefa de aqui representar o Instituto.

Senhor Presidente, tive a oportunidade de acompanhar todas as manifestações anteriores, da parte da manhã, desta audiência pública, que, realmente, como bem sinalizou Vossa Excelência, foi muito proveitosa. Essas manifestações, várias delas, destacaram, com propriedade, a nosso ver, um acerto: a completa compatibilidade do instituto do juiz de garantias com a Constituição Federal, notadamente no que concerne a sua inserção no sistema acusatório nela adotado.

Esse sistema se alinha completamente ao modelo de processo penal de viés democrático que tanto se almeja seja construído finalmente no Brasil. Como é sabido, o sistema distingue e preconiza a distinção entre as funções de acusar e julgar, afasta o juiz da iniciativa da persecução penal, estimula a dialética entre as partes na produção da prova, no contraditório e, com isso, busca preservar a imparcialidade do julgador.

Nesse desenho, quais competências cabem ao juiz na investigação? No ordenamento nacional, são duas ordens de competência: o controle de legalidade da investigação e, por outro lado, a tutela dos direitos fundamentais, notadamente no que concerne às matérias que guardem reserva de jurisdição - quando há necessidade de afastamento de um direito fundamental, por exemplo, sabemos que aqui atua o juiz na investigação.

Se as competências do juiz, no ordenamento brasileiro, não são exatamente - como dito aqui pela manhã - aquelas que um juiz de instrução apresenta em ordenamentos estrangeiros - essas, às vezes, de maior extensão - por que, no Brasil, se pensa então em não cumular essas competências em um único juiz, como temos atualmente no nosso sistema?

A resposta, a nosso ver, Senhor Presidente, repousa exatamente na imparcialidade. É preciso ressaltar que a imparcialidade, a mais importante garantia da cláusula do devido processo legal - recordo-me das lições da saudosa Professora Ada Pellegrini Grinover, que fazia esse realce -, não é um ato de vontade do juiz. Ela não depende em si da vontade do julgador, ela precisa ser assegurada por mecanismos e instrumentos que o ordenamento jurídico forneça para que o juiz possa sim preservá-la, mantendo uma posição de equidistância entre acusação e defesa, aprendendo sobre os fatos e provas, na dialética do processo, no contraditório, não a partir de uma visão unilateral, advinda da fase de investigação - notadamente quando o juiz examina pedidos de afastamento de direitos fundamentais. Ainda que o juiz queira preservar, como um ato de vontade, sua imparcialidade, ainda assim estará exposto à influência do conhecimento, dos fatos e dos elementos probatórios advindos do inquérito, por uma visão unilateral, que não foi produzida sob o contraditório.

A segregação de competência funcional que o juiz de garantias propõe nos parece muito adequada para preservar a imparcialidade do juiz do processo. A cultura presente entre nós, de eventual influência que afete a imparcialidade do julgador corresponderia a um ato de má-fé, ato de improbidade, ou mesmo a um completo alinhamento às teses acusatória, não deve prevalecer. Essa visão nos parece distorcida, reducionista, e não leva em conta a dinâmica psicológica que se desenvolve nos processos de formação do convencimento; ela desconhece a própria natureza humana.

A adoção do juiz de garantias não significa, de modo algum, desprestígio ou desconfiança para com a magistratura; ao contrário, ela é mais uma ferramenta, um instrumento que se coloca, no ordenamento jurídico, como forma de assegurar melhor a imparcialidade do julgador, para que o processo penal resulte, afinal, em um processo justo, em prol das partes e de toda a coletividade.

Pretendo, Senhor Presidente, examinar os fundamentos invocados rotineiramente para apontar a inconstitucionalidade do juiz de garantias. Evidentemente, não pretendo esgotar o assunto, mas selecionei dois desses fundamentos para enfrentar em minha manifestação.

Um deles exatamente toca a alegada violação do princípio do juiz natural, com a adoção do juiz de garantias. O argumento apresentado é que a jurisdição seria una, indivisível, em primeiro grau de jurisdição e, portanto, há

somente um juiz natural criminal. Diferentemente do que se sustenta, não se criou, com o juiz de garantias, uma instância interna no primeiro grau de jurisdição, pelo simples fato de que investigação e processo são duas fases distintas da persecução penal. O que houve, sim, foi uma divisão de competência funcional, não desconhecida no ordenamento brasileiro, é o que sucede, por exemplo, no procedimento do Tribunal do Júri. Essa divisão de competência, com a instituição do juiz de garantias, não leva a uma violação do princípio do juiz natural; contrariamente, fornece, como dito e frisado até aqui, importante instrumento para a preservação da imparcialidade do juiz do processo.

Outro fundamento invocado com certa rotina seria a violação do princípio da duração razoável do processo. O argumento é que haveria mais delonga no inquérito, ou no processo, podendo levar à prescrição, à impunidade. Não vemos como isso possa ocorrer, Senhor Presidente. Por quê? Seja idealizando aquele modelo em que o juiz de garantias seria um juiz exclusivamente dedicado à investigação e não aos processos, seja, como dito nas manifestações da manhã por diversos magistrados - inclusive me lembro ainda da fala do Doutor Nino Toldo nesse sentido - que esse juiz de garantias poderia acumular, servir como juiz de garantias em certos feitos, que seriam julgados e instruídos por outros magistrados e vice-versa, em um modelo ou em outro, não há aumento, incremento de atividades que possa justificar maior demora, seja da investigação, seja do processo.

Depois, e muito bem lembrado nas manifestações que me antecederam, o emprego da tecnologia - muito incrementado, inclusive, na etapa de pandemia -, com procedimentos eletrônicos, inquéritos e processos que dispensam a criação física e o deslocamento físico de autos, é um importante instrumento para colaborar e eliminar maiores demoras na investigação. O juiz, onde quer que esteja, nessas condições, pode acessar os autos e despachar no inquérito eventuais medidas cautelares e exercer o controle de legalidade.

Esse é um ponto bastante expressivo, Senhor Presidente, já encerrando aqui minha manifestação, e nos parece que toca um ponto, este sim, de maior demora nas investigações: os deslocamentos físicos ocorridos rotineiramente para as dilações de prazo. Praticamente se equiparavam, em termos de prazo, o tempo em que o inquérito permanecia em deslocamento para essa dilação e o tempo útil dele nas delegacias para a realização das diligências investigatórias. Parece-nos que esse sim é um gargalo importante, que nada tem a ver com o juiz de garantias, que deve ser eliminado para uma maior dinamização das investigações.

Com essas considerações, Senhor Presidente, termino minha manifestação e agradeço a atenção de todos. Muito obrigada!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Professora Maria Elizabeth!

Convido agora para usar a palavra o Doutor Flávio Werneck Meneguelli, da Federação Nacional dos Policiais Federais, na qualidade de diretor-jurídico.

Tem a palavra pelo tempo regimental.

O SENHOR FLÁVIO WERNECK MENEGUELLI (FEDERAÇÃO NACIONAL DOS POLICIAIS FEDERAIS) - Boa tarde, Excelentíssimo Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Luiz Fux, por meio do qual cumprimento todos os que estão nos acompanhando tanto pela TV do STF quanto pela internet.

Depois das palavras da professora, vou tentar agregar valor e complementar, Senhor Presidente, à fala que já vem sendo colocada acerca da constitucionalidade do juiz de garantias. E aqui deixando já marcado um posicionamento de que o juiz de garantias, infelizmente, ainda não é a migração para um juiz de instrução para um sistema acusatório puro. Este, sim, daria uma celeridade até então não experimentada pelo Brasil, que evitaria, sim, o refazimento de atos, daria a ampla defesa e contraditório, aliado ao princípio constitucional da eficiência, que se encontra também no art. 144 da Constituição Federal, que diz respeito à segurança pública não somente no serviço público em geral. A gente daria a esse princípio uma importância muito grande.

O juiz de garantias, como já colocado, é tão somente a divisão das competências e das atribuições já existentes no Judiciário, para que se evite eventual contaminação e que se faça a divisão entre os atos que são atos de sustentação à investigação e os atos propriamente ditos processuais penais, apesar de que toda a parte inquisitiva, investigativa, esteja prevista no nosso CPP de 1941.

O que a gente observa é que essa discussão de parcialidade ou imparcialidade é que vem trazendo a maior discussão ou a discussão mais firme acerca dessa situação do juiz de garantias.

O que a gente pode agregar nessa discussão, Ministro, é que nós temos já várias tentativas de evolução no nosso sistema de persecução criminal.

Hoje nós temos o sistema pautado no instrumento do inquérito, que foi todo gestado para investigação de autoria e materialidade, praticadas pelo solitário social. A prática do instituto tem se mostrado muito pouco eficiente em estatísticas, por si só, para alcançar essa criminalidade que vem se modernizando, uma criminalidade contemporânea que, inclusive, vem, em grande parte, migrando para um sistema que é um sistema de crimes virtuais.

A gente observa - e, aí, vale a pena citar alguns pontos -, que o autor de um dos livros que a gente consultou, o Doutor Vinicius de Andrade, ele fala que o inquérito policial, a nossa metodologia investigativa, não vem sofrendo alterações ou não sofre alterações fundamentais, ou fundantes, desde a segunda

metade do século XIX, ainda no Brasil Império. E a atual legislação o mantém praticamente inalterado desde 1940, apesar da necessidade de releitura constitucional e infraconstitucional, pós Constituição de 1988, para dotá-lo de objetividade e eficiência.

Durante uma pesquisa que fizemos acerca das proposituras do nosso Legislativo, do Congresso Nacional, tivemos várias tentativas de modernização, de migração para o sistema acusatório ou de tentativa de modernização da nossa metodologia investigativa, buscando, no Legislativo, no Congresso Nacional. Vou citar duas.

Em 1924, o então parlamentar, Deputado Cândido Mendes, Presidente da Comissão Redatora do Anteprojeto do Código de Processo Penal, já descrevia a necessidade de restringir o inquérito policial às funções policiais na fase de investigação preliminar, necessitando de uma aproximação com o Ministério Público e uma migração paulatina para um sistema acusatório. Essa orientação lá, em 1924, não foi aceita e foi rechaçada pelos mesmos motivos de hoje, de que não haveria ainda condições de se implementar isso no Brasil inteiro, que o Brasil era muito heterogêneo, grande, que não teríamos condições de implementar ainda esse modelo no Brasil.

Em 1936, Presidente, a comissão composta por Bento Faria, Plínio Casado e Gama Cerqueira elaborou um anteprojeto que, esse sim, abolia o

inquérito policial e instituía um sistema de instrução preliminar judicial. Ou seja, um juiz instrutor, com base - e vou até abrir aspas aqui e fazer uma leitura: na completa falência do sistema atual que, na duplicidade da formação da prova, investe a polícia como inquérito da função apuradora da verdade, que desserve a economia processual, enfraquece a ação repressiva e não obedece a nenhum critério político, nem individual, nem social. Perde a defesa coletiva e não lucram as garantias individuais.

Infelizmente, também, esse projeto, em 1936, não logrou êxito pelas mesmas justificativas de que nós não teríamos como ter a permeabilidade necessária para a implementação do projeto no Brasil.

E durante as discussões do Código de Processo Penal em vigência, apresentado em 1941, nós tivemos também discussões sobre a possibilidade da implementação do sistema acusatório puro. Infelizmente também não levado a cabo, e mantendo o sistema hoje existente.

Só a título de consideração, nós temos novamente um Código de Processo Penal em discussão no Congresso Nacional, e ele novamente mantém toda a estrutura, apesar de já ter, no relatório do Deputado João Campos, aderido à ideia do juiz de garantias, e não do juiz de instrução em um sistema acusatório puro.

Por fim, é importante a gente colocar que o livro do professor Michel Misse, que faz um diagnóstico sobre o inquérito policial no Brasil - o livro

se chama *O Inquérito Policial no Brasil: uma pesquisa empírica* -, também é crítico da burocracia e da falta de eficiência apresentadas no poder hoje existente.

Então, ele fala que, dos dados obtidos junto a uma delegacia no Rio de Janeiro, foi verificado que a maior parte dos registros de ocorrência não passa das primeiras 24h depois da sua abertura. E a solução criada foi transformar essa investigação em Verificação de Procedência da Informação - um VPI -, que não tem qualquer previsão legal. E é o que existe hoje em funcionamento, por exemplo, no Rio de Janeiro. Das 14.000 VPIs pesquisadas em andamento, 11.058 não tiveram êxito, não andaram.

Eu estou com tempo já curto, vou já me encaminhar para o final, dizendo que a Federação Nacional dos Policiais Federais entende que, sim, é uma evolução; entende, sim, da constitucionalidade.

Como bem colocou a Professora Maria Elizabeth, tentando fazer uma complementação da necessidade de evolução do nosso modelo, entendendo que, não sendo o juiz de garantias a necessária evolução, é o primeiro passo para que a gente possa, num futuro próximo - assim espero -, implementar um sistema acusatório que alie as garantias individuais com a celeridade tão necessária e tão pedido por toda população brasileira.

Agradeço novamente. E passo a palavra novamente à Presidência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Flávio Werneck.

Passo a palavra, agora, a Sua Excelência Juíza Bárbara Livio, que representa o Fórum Nacional de Juízas e Juízes de Violência Doméstica Familiar.

A SENHORA JUÍZA BÁRBARA LIVIO (FÓRUM NACIONAL DE JUÍZAS E JUÍZES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA FAMILIAR) - Boa tarde, Presidente, boa tarde a todas e a todos aqui presentes! Muito prazer, meu nome é Bárbara Livio, sou Juíza de Direito no Estado de Minas Gerais, e atualmente presido o Fórum Nacional das Juízas e Juízes de Violência Doméstica e Familiar - FONAVID.

Gostaria também de cumprimentar todas as colegas e colegas que constroem conosco cotidianamente essa luta, essa batalha, que é o combate à violência contra a mulher.

Nobres Doutoras e Doutores, sobre a aplicação do juiz de garantias nesse recorte, as ponderações da Fonavid se restringem à área da violência doméstica e familiar. Não é compatível com a Constituição, porque causa uma discriminação horrenda, uma discriminação indireta, manifestamente nociva.

Minha fala será dividida em três momentos: como estamos na ADI; qual é o momento brasileiro no combate à violência doméstica e familiar; e,

por fim, o porquê de a figura do juiz de garantias não ser compatível com os processos de violência doméstica e familiar.

Hoje, após a medida liminar, declarou-se que o juiz de garantias não seria aplicável à violência doméstica e familiar. Por quê? Porque, perante uma dinâmica muito específica de violação contra mulher, é necessária a criação de uma resposta do ordenamento jurídico compatível com essa dinâmica. A figura do juiz de garantia não está apta a cessar o processo de violência que as mulheres cotidianamente enfrentam.

É muito interessante observarmos, dentro do nosso país, um projeto, cada vez mais sólido, de construção de uma política judiciária que responda com efetividade às mulheres.

Por isso, tivemos, quarta-feira passada, por exemplo, a entrega do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, no Conselho Nacional de Justiça. Foi uma publicação feita em parceria com a Enfam. Temos também o Formulário Nacional de Avaliação de Risco.

Prezados, o protocolo cumpre diversas obrigações internacionais que o Brasil assumiu no combate à violência de gênero. Estamos criando um microssistema apto a responder a uma violência histórica e cultural. Assim, temos que a figura do juiz de garantias não é compatível. Por quê? Porque, na sua construção, não se atentou para as mulheres que sofrem violência.

A figura do juiz de garantias, na violência doméstica, é uma forma não admissível de direito androcêntrico, que invisibiliza as violações que as mulheres sofrem e ainda prejudica o acesso das mulheres ao sistema de justiça. Ao se alongar a caminhada, ao se alongar o processo, a chance dessas mulheres sofrerem violência institucional, em especial, revitimização, é muito grande.

Observamos, ainda, um outro recorte, em especial com relação às mulheres indígenas, às mulheres do campo e às mulheres das águas. Prezadas e prezados, como uma juíza de interior, essa é a realidade de diversos colegas, de diversas unidades judiciárias. Haverá um custo a mais para essas mulheres, que terão de se deslocar, porque, se o juiz que está mais perto delas e decidiu a medida protetiva não puder julgar o processo, quanto ela vai gastar para ir a uma comarca a cem, duzentos quilômetros dali? Isso é possível? É compatível com o ordenamento jurídico que estamos construindo?

Ainda em relação às colegas e aos colegas que trabalham com violência doméstica e familiar, observo que o Conselho Nacional de Justiça valoriza muito nossa capacitação. A Recomendação nº 79 determina que os tribunais capacitem todos os magistrados que atuam com violência doméstica e familiar em matérias como: gênero, raça, direitos humanos. Essa recomendação não é inócua, porque o Conselho Nacional de Justiça foi sensível também para colocar selo de qualidade na nossa capacitação enquanto magistrados. Isso é o ordenamento

jurídico, o Conselho Nacional de Justiça comunicando o que ele quer dos tribunais: magistrados capacitados.

Essa capacitação reflete na forma como o conflito, que, em regra, é um conflito familiar, é administrado dentro do sistema de justiça. Em especial, acesso à Justiça se refere a educação, mas se refere, também, a como os magistrados entendem seu papel na sociedade.

Aos juízes de violência doméstica e familiar é necessário que eles estejam perto do local em que atuam para articular a rede de enfrentamento à violência. O magistrado conhece o litígio, defere a medida protetiva de urgência, julga o processo, encaminha a mulher para a assistência jurídica, ao mesmo tempo em que articula, que participa ativamente da rede para que essa mulher tenha assistência jurídica, para que essa mulher tenha assistência psicológica, assistência à saúde, social, e assim quebre o ciclo da violência.

Observo que as ponderações realizadas hoje foram baseadas em uma pesquisa junto aos juízes de violência doméstica e familiar, portanto, esses argumentos, essa retórica não é minha, enquanto presidente, mas sim de todas as juízas e todos os juízes que represento.

Conto com a compreensão dos senhores de que o juiz de garantias não é compatível com a nossa tentativa, e mais, prezados, com as nossas conquistas. Estamos conquistando um ordenamento jurídico, estamos

conquistando mecanismos eficientes, para que não apenas nossas mulheres vivam, mas que vivam sem violência.

Lembro que a medida protetiva de urgência ainda é, dentro do ordenamento jurídico, o instrumento mais eficiente para que nossas mulheres permaneçam vivas. Estudos realizados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo demonstraram que, em 2017, 97% das vítimas de feminicídio não tinham medidas protetivas de urgência.

Desse modo, nossa especialidade, nossa capacitação e nossa aproximação com a sociedade é imprescindível para que não existam retrocessos e vamos conseguir conquistar, pouco a pouco, passo a passo, uma sociedade justa, igual, em especial, sem violência, para todas as mulheres.

Muito obrigada! Devolvo a palavra ao Presidente .

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutora Bárbara Livio! Agora, passo a palavra ao Doutor Douglas Kirchner, advogado e representante da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público Pró-Sociedade .

O SENHOR DOUGLAS IVANOWSKI BERTELLI KIRCHNER (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRÓ SOCIEDADE) - Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, a quem agradecemos a oportunidade de participar e contribuir nos debates desta audiência pública sobre

tema tão caro ao direito processual brasileiro, na pessoa de Sua Excelência, cumprimento todos os participantes desta solenidade no âmbito da Suprema Corte brasileira.

A Associação Nacional de Membros do Ministério Público - MP Pró-Sociedade inicia sua sustentação pedindo permissão a todas as Senhoras e Senhores para citar obra de Luís Lóia, professor de Filosofia da Universidade Católica Portuguesa, sobre o pensamento do jusfilósofo brasileiro Miguel Reale:

> A filosofia é essencialmente Ontognosiologia, a inquirição pelo Ser faz-se a partir do conhecer. O conhecimento é possível na experiência que fazemos do mundo e de nós próprios, numa dialéctica de complementaridade entre sujeito e objeto que é criador de sentido e de valor. Tal processo revela uma outra dialéctica entre a cultura e a natureza que, enquadrada nas realizações históricas, denota a lacuna da possibilidade de um saber total e englobante. A inquirição sobre tal saber, necessariamente de ordem metafísica, da qual não fazemos experiência, é de natureza conjectural, embora parecendo uma limitação, é, pela sua abertura à possibilidade de ser, condição de liberdade. Luís Lóia, na obra *Miguel Reale, o conhecimento do possível ou o possível conhecimento*.

Excelentíssimo Senhor Presidente, a associação irá expor aqui, em breves palavras, os problemas de ordem jurídica - já bem expostos pelos autores das ADIs - e também os problemas de ordem filosófica, uma vez que é impossível fugir do problema filosófico que o juiz de garantias impõe a todos os juristas e a todos os Ministros que irão participar do julgamento dessas ADIs.

Ao ver da associação, o problema do juiz de garantias é ter criado um juiz tão ideal e tão distante da realidade que este juiz pode vir a se tornar

um não juiz. Nesse sentido, o equívoco na criação do modelo legal do juízo de garantias é também filosófico, pois presume que o juiz criminal que conhece dos fatos antes do recebimento da denúncia é um não juiz para aquele processo penal.

Em linguagem técnico-filosófica, criou-se um não sujeito apenas por ter conhecido algo do seu objeto. Sob a justificativa de que se deve preservar a imparcialidade do juiz, passa-se a exigir um juiz ideal para proferir a sentença, que é o juiz que não conhece bem os fatos submetidos a sua apreciação. Em outras palavras, o que as pessoas, às vezes, chamam de imparcialidade pode significar indiferença, e o que chamam de parcialidade pode significar apenas uma atividade mental.

O juiz de garantias, como proposto pela legislação brasileira, cria uma contradição real entre o sujeito juiz e a finalidade de seu objeto de julgar, que deve sempre se basear naquilo que ele conhece, ainda que de modo imperfeito e limitado, da realidade dos fatos, adequada a consciência do ser que conhece, como expõe, de forma brilhante, o Professor Miguel Reale em sua análise *Experiência e Cultura.*

Abro aspas:

> "Os múltiplos estratos da realidade plasmam-se sem perder, todavia, a unidade essencial que a liga ao espírito como única fonte originária capaz de ser com consciência de ser e de valer. E é por isso que todas as objetivações culturais guardam o sentido de unidade que lhe assegura o centro irradiante do que promanam. É a razão pela qual é essencial a imagem plena e completa do homem, não só o que

> ele é atualmente, mas o que foi e o que ele pode ser, vista a história não apenas do ponto de vista histórico, mas também axiológico e cultural."

Tamanha contradição, Excelência, dá-se tanto em relação à própria teoria do conhecimento, como já expusemos inicialmente em nossa sustentação, como também na própria lógica interna do nosso Código de Processo Penal, que sempre considerou prevento o magistrado que anteceder a prática de qualquer ato do processo ou medida cautelar. Cito aqui, Excelência, o art. 83 do nosso Código de Processo Penal:

> "Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa."

Tanto é assim, Excelência, que o próprio Excelentíssimo Senhor Ministro Dias Toffoli, Presidente à época, ao proferir liminar na ADI 6.298 durante o recesso forense, logo após a promulgação da lei que altera o Código de Processo Penal e institui o juiz de garantias, excepcionou a figura em relação aos crimes de competência do Tribunal do Júri, aos crimes de violência doméstica, como dito pela Excelentíssima Senhora Juíza que nos antecedeu, pela Justiça Eleitoral e pela lei que trata dos processos de competência originária dos tribunais.

Se foram criadas exceções à aplicação do juiz de garantias a processos que consideram a verdade real importantíssima para o correto julgamento de uma ação penal, como no Tribunal do Júri, como numa vara de

violência doméstica, é porque se considera que a aplicação do novo instituto irá prejudicar de maneira enorme o ato de julgar do magistrado, segundo a realidade apresentada a ele pela prova dos autos. Logo, ao contrário do que diz a nova lei, o juiz de garantias não trata de imparcialidade, mas cria uma regra desproporcional, que exige do juiz uma irreal e exagerada indiferença aos fatos objetos do processo penal. Isso contraria a própria natureza da atividade de julgar, que pressupõe o conhecimento da realidade em uma relação de complementariedade e harmonia entre sujeito e objeto - como já expusemos anteriormente, por meio da obra do professor Miguel Reale citada pelo professor Luís Lóia, da Universidade Católica portuguesa.

Fizemos juntada desses arrazoados, desses memoriais, e irei dispensar Vossa Excelência de detalhes, mas a associação fez questão de juntar esses trabalhos filosóficos, que interferem diretamente na apreciação, a nosso ver, dessas importantes ações diretas de inconstitucionalidade.

Excelência, além do problema de ordem filosófica acima exposto, a nova lei cria diversos problemas de ordem técnico-jurídica e contraria a essência do próprio Código de Processo Penal, como fizemos citar no critério de competência por prevenção. Por fim, faz uma incorreta importação ao direito brasileiro de institutos estrangeiros que não possuem correlação com o processo penal brasileiro.

Portanto, Excelência, a associação pede que o Supremo Tribunal Federal leve em consideração esses argumentos e, desde já, agradece a oportunidade de poder participar desta importante audiência pública.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Douglas Kirchner!

Passo a palavra agora ao Doutor Renato de Mello Jorge Silveira, Presidente do Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil.

O SENHOR RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA (COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL) - Excelentíssimo Senhor Presidente desse colendo Supremo Tribunal Federal, Ministro Luiz Fux, Senhoras e Senhores Expositores, Senhoras e Senhores.

Tenho a grata satisfação de aqui comparecer representando o Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil, reunião essa que congrega as entidades jurídicas mais antigas do país. Faço-o também na condição de membro, ou de antigo membro, da comissão presidida pelo Ministro Alexandre de Moraes, que resultou, em parte, na Lei nº 13.964, ora em debate.

Ao longo do dia de hoje e também de amanhã, foram e serão colocadas, estão sendo vistas e serão expostas, diversas posições sobre temas correlatos, em especial o que abordo, o juiz de garantias.

Foram relatados, expostos e mencionados diversos itens e dados, que, seguindo a orientação do Senhor Presidente, a quem cumprimento pela possibilidade de realização deste evento, tentarei não repetir, não reiterar, tentando sintetizar ao máximo a questão.

Também vou procurar, Senhor Presidente, conter-me e não fazer uma explanação em forma de aula, porque não é o contexto, não é o objetivo de uma audiência pública desta natureza e jamais pensaria em contrariar Vossa Excelência nos trabalhos deste evento.

De qualquer forma, algumas considerações hão de ser postas, a referendar, em especial, o parecer apresentado ao Supremo Tribunal pelo Colégio de Presidentes, tentando detalhar os pontos e detalhes objetados nas ADI 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 aqui mencionados.

Mas eu procuraria, Excelência, fazer um pequeno destaque anterior e dizer que muitas das colocações contrariando o juiz de garantias vistas na mídia não refletem o que foi objetado em termos jurídicos. Muitas das questões foram relativas à dificuldade dos processos e ao retardo da Justiça, que se encontrariam em um verdadeiro inferno de Dante, piorado com esse novo instituto. Essa importação, como aqui se mencionou, talvez não seja o tema ideal, colocado e analisado desta feita pelo Supremo Tribunal Federal.

É bem verdade que o direito penal moderno (e aqui estou falando em uma lógica penal lata, penal e processual penal) aceita e democraticamente convive com posições bastante antagônicas. O nosso ouvinte, aquele que está a observar os trabalhos desta audiência pública, por certo, fica em uma dúvida bastante significativa, sem saber com quem está a razão, com quem está a verdade mencionada anteriormente.

É verdade, por outro lado, que diversos autores, inclusive da Europa, chegam a mencionar que o direito penal atual vive quase uma situação bipolar, tamanha as verdades que acaba por englobar. Essas colocações têm sido vistas aqui nos dias de hoje.

A exemplo do que fez a Professora Maria Elizabeth Queijo, representando o IASP, que tenho também a felicidade e o orgulho de presidir, parece-me que precisaríamos focar e estreitar um pouco o foco. A lei já foi aprovada, os debates acerca da importação dos institutos foram feitos. Resta saber se as objeções colocadas de ordem material, de ordem formal, sob análise do colendo Supremo Tribunal Federal, são corretas ou não. É verdade ou não é tão verdade? É aceitável ou não é aceitável que existiram problemas na formatação e colocação dessa lei?

Em primeiro lugar, devo dizer que todos aqui estamos a defender um ideal maior de Justiça, uma noção de Justiça que deve imperar.

Podemos ter variações nessa noção, mas não me parece que qualquer das posições possa ser vista de forma equivocada. As garantias a serem defendidas ou a extensão dessas garantias é que vão, na verdade, variar de ponto a ponto.

A noção de juiz de garantias, já disse o Professor Badaró, meu caríssimo colega da Universidade de São Paulo, não é de todo nova, nem desconhecida. Já era mencionada pela própria Professora Ada, aqui mencionada também, desde o projeto de 2009. A ideia de uma necessária distância psicológica do magistrado que acompanha a investigação, não que rege, preside ou controla, mas daquele que acompanha, vive e observa essa investigação, daquele que venha verdadeiramente julgá-la, parece que é um ponto necessário. O Professor Badaró e a Professora Maria Elizabeth Queijo destacaram isso, entre tantos outros colegas que assim pontuaram.

De qualquer forma, uma consideração acerca disso parece obrigatória - Senhor Presidente, prometo que vou ser rápido -: poder-se-ia dizer, quando se faz esse tipo de questionamento, que o sistema criminal brasileiro não é justo ou que o juiz não é parcial ou que não vive necessariamente o processo? Veja, isso pode levar a uma falácia lógica. O sistema pode ser genericamente justo e o juiz pode ser genericamente imparcial, mas isso não impede o avançar do tempo, o avançar das noções processuais, que Vossa Excelência tão bem conhece, como catedrático que é, da própria Universidade Estadual do Rio de Janeiro, além de

insigne Presidente desta Corte. A evolução acaba por se dar passo a passo. O avançar e o aprimorar da legislação não se podem mostrar, de forma nenhuma, estagnados. É esse o ponto: necessitamos aprimorar o sistema.

Os pontos objetados nas várias ações aqui em pauta versam sobre as mais variadas questões - mencionou-se aqui o fato de a lei dispor sobre procedimentos processuais. Tudo isso pode ser visto de várias formas, mas parece inegável que existe uma natureza híbrida na ideia do juízo de garantias. Não tenho uma questão necessariamente processual, necessariamente penal, tenho uma questão de duas pernas, uma questão que vive em dois mundos, uma questão que, fundamentalmente, diz respeito à questão do direito individual, e isso, parece-me, atrairia um lado material considerável.

Outras alegações de inconstitucionalidade várias se fazem presentes. Falou-se sobre o funcionamento da unidade judiciária brasileira, sobre a violação do princípio do juiz natural, da isonomia, da duração razoável do processo, da própria regra de autonomia financeira e administrativa e outras tantas. Se isso, Excelência, podia ser verdade, podia ter razão de ser, podia ser presente em 2019, no começo de 2020, parece-me, como já dito aqui por outros tantos colegas de maior peso, relevância e elegância, que talvez tenha isso mudado nessa nossa realidade pós-pandêmica.

A pandemia e o incremento tecnológico - e aqui um elogio ao Supremo Tribunal Federal, que incrementou à realidade a resposta judicial ao problema da pandemia - parece que tudo transformou.

Tudo deve ser cogitado, principalmente nos dias de hoje, Excelência. De qualquer forma, finalizando, digo que as vantagens do instituto parecem superar quaisquer pontos e objeções. O Supremo Tribunal Federal, nesse sentido, é chamado a se manifestar para impor as adequadas chaves de leitura do instituto, trazendo maior grau de segurança, ajustando e pontuando, talvez. Mas se espera, e tenho certeza, o bom julgar e o bom avaliar por parte deste Supremo Tribunal Federal.

Agradeço, Excelência, e retorno a palavra.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Renato de Mello Jorge Silveira!

Passo a palavra agora à Doutora Viviane Girardi, Presidente da Associação dos Advogados de São Paulo.

A SENHORA VIVIANE GIRARDI (ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO) - Boa tarde, Ministro Fux, boa tarde a todos e todas que participam desta importante audiência pública. Eu saúdo o eminente Presidente do STF, Relator das ADIs, e o cumprimento, Excelência, pela realização desse importante ato que busca dialogar, com os atores processuais e com a

sociedade civil, sobre os impactos da Lei nº 13.964 no âmbito do sistema penal brasileiro.

A lei promulgada em 2019 introduziu, na ordem processual brasileira, o juiz das garantias, que modifica sensivelmente a estrutura do processo penal. E, ao contrário do que se alega, o instituto busca adequar o sistema acusatório aos princípios e valores constitucionais que fundamentam a imparcialidade, a ampla defesa e o contraditório em consonância com as diversas recomendações do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que, em mais de uma ocasião, pronunciou-se sobre a quebra da imparcialidade do juiz, quando ele é, ao mesmo tempo, o condutor do inquérito policial e também aquele sentencia a ação penal.

Muitos dos que me antecederam hoje já falaram com muito mais propriedade sobre toda essa temática no âmbito do processo penal, mas é preciso ressaltar que o Código de Processo Penal, que data da década de 40, tem um sistema acusatório que merece críticas, por seu viés autoritário, ao concentrar, na figura do mesmo juiz, o controle da legalidade da investigação criminal e a instrução e julgamento da ação penal. A crítica deriva da inegável proximidade da posição do juiz com os agentes da persecução penal, que, mesmo diante da melhor conduta e da melhor técnica, o obrigam a criar um juízo a respeito da investigação para o deferimento ou indeferimento das medidas cautelares.

Paradoxalmente, sob o prisma também da imparcialidade e da neutralidade, há o dever de o juiz fundamentar as suas decisões, o que exige uma carga de convicção e de valoração dos elementos à disposição do juiz à frente da investigação. Assim, a cisão do processo penal, na fase da investigação, sob o comando do juiz das garantias, e a condução da ação penal por outro julgador preservam esse distanciamento e a imparcialidade do juiz no processo.

Em síntese, a figura surge para monitorar o devido respeito aos direitos e garantias fundamentais do suspeito ou indiciado na primeira fase da persecução penal, sem prejuízo de também preservar o direito do Estado de investigar o fato e apurar a sua autoria, visando a devida aplicação da norma penal violada. A figura do juiz de garantias, portanto, objetiva, por um lado, evitar ou atenuar o risco que se forma em pré-compreensões em qualquer sentido, durante a fase da investigação e acusação, para a preservação da neutralidade. Preserva-se o distanciamento do magistrado.

Por sua vez, a inércia do magistrado, que também é buscada, igualmente é garantida com o juiz das garantias, cabendo somente à acusação e à defesa o ônus de desenvolverem os argumentos do material probatório. Preserva-se, assim, a imparcialidade do magistrado.

Com a exceção das infrações de menor potencial ofensivo, a competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais e cessa com o

recebimento da denúncia ou queixa, momento em que todas as questões pendentes passam a ser decididas, aí sim, de forma mais objetiva e sob o crivo do contraditório, pelo juiz da instrução e julgamento.

A fundamentação do Senado Federal para tal alteração, instituindo o juiz das garantias, é também de ser referida. Acreditamos que a atuação escorreita dos magistrados pode ser contaminada por sua atuação prévia na fase da investigação. Como sabemos, nessa fase, drásticas medidas são tomadas em desfavor dos investigados, como as prisões cautelares, buscas e apreensões e interceptações telefônicas. E é até natural que o juiz que acabou de deferir essas medidas tomadas sem o contraditório - e aqui o ponto importante - se veja, em alguma medida, comprometido com a hipótese em investigação, com a tese da acusação, por assim dizer.

A comissão de juristas, também nomeada pelo Senado Federal para estudar a reforma do Código Processo Penal, propôs, para assegurar a imparcialidade do juiz, a instituição do juiz das garantias. Em sua exposição de motivos, a comissão afirmou:

> "A função jurisdicional é uma das mais relevantes no âmbito do Poder Público. A decisão judicial, qualquer que seja o seu objeto, sempre terá uma dimensão transindividual, a se fazer sentir e repercutir além das fronteiras dos litigantes."

Daí a importância de se preservar ao máximo o distanciamento do julgador ao menos em relação à formação dos elementos que venham a configurar a pretensão de qualquer das partes.

Em processo penal, a questão é ainda mais problemática, na medida em que a identificação com a vítima e com o seu infortúnio, particularmente quando fundada em experiência pessoal equivalente, parece definitivamente ao alcance de todos, incluindo o magistrado.

A formação do juízo acusatório, a busca de seus elementos de convicção, o esclarecimento e a investigação, enfim, da materialidade e da autoria do crime a ser objeto da persecução penal nada têm que ver com a atividade típica da função jurisdicional. Esclareça-se que as cláusulas de reserva de jurisdição previstas na Constituição da República a demandar ordem judicial para expedição de mandado de prisão, para interceptação telefônica e para o afastamento da inviabilidade do domicílio não se posicionam ao lado da preservação da eficiência investigatória. Quando se defere ao juiz o poder para autorização de semelhantes procedimentos, o que se pretende é tutelar as liberdades individuais, e não a qualidade da investigação.

Para a consolidação de um modelo orientado pelo princípio acusatório, a instituição de um juiz de garantias ou, na terminologia escolhida, de um juiz das garantias é de rigor. O juiz das garantias será o responsável pelo

exercício da função jurisdicional alusiva à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais. A proteção da intimidade e da privacidade, da honra, assentada no Texto Constitucional, exige cuidadoso exame acerca da necessidade da medida cautelar autorizativa do tangenciamento de tais direitos individuais. E por isso o deslocamento de um órgão da jurisdição, com função exclusiva de execução dessa missão, atende a duas estratégias bem definidas a saber: a otimização da atuação jurisdicional, inerente à especialização na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional, e a manutenção do distanciamento do juiz do processo responsável pela decisão de mérito em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão da acusação.

Também digno de nota, Excelência, é o estudo feito pelo próprio Conselho Nacional de Justiça que, em junho de 2020, a respeito da introdução do juiz das garantias no nosso sistema jurídico, asseverou:

> "O instituto do 'juiz das garantias', em verdade, permite fortalecer a imparcialidade do magistrado sob um viés objetivo, que, segundo Gustavo Badaró 'deriva não da relação do juiz com as partes, mas de sua prévia relação com o objeto do processo'. De fato, o magistrado não é um indivíduo neutro desprovido de personalidade, mas uma pessoa que constrói imagens mentais e concepções, *a priori*, como todo ser humano. Em última análise, e consoante destacado por Aury Lopes Jr. e Ruiz Ritter, a promoção da originalidade cognitiva do magistrado corrobora para o almejado distanciamento com a situação discutida no processo."

Portanto, em última análise, a implementação do juiz das garantias permite conferir a máxima efetividade à imparcialidade, vetor basilar do

exercício da função jurisdicional e verdadeira garantia fundamental implícita decorrente do princípio do juiz natural.

Para contribuir ainda um pouco com o debate, meu tempo já está também se esgotando, Excelência, gostaria de trazer aqui mais uma vez - eu sei que os que me antecederam já fizeram referência - a experiência extremamente positiva do Departamento de Inquéritos Policiais da capital aqui do Estado de São Paulo, o maior fórum da América Latina, que é distribuído e que coordena todos os inquéritos da capital e de todas as delegacias da capital. São 12 juízes que coordenam toda a fase investigativa e que, ao contrário da crítica ou pelo menos do que se asseverou a respeito da introdução do juiz das garantias, trouxe maior agilidade e maior eficiência a essa fase da persecução penal [ininteligível] num segundo passo, a ação penal ao juiz que vai instruir e vai sentenciar o feito, que o recebe de forma objetiva. E aí sim, sob o crivo da ampla defesa e do efetivo contraditório, que é mitigado naquela fase inicial do inquérito policial, pode deferir e fazer a sua convicção de maneira mais segura, sob o manto da imparcialidade que se busca.

Agradecendo mais uma vez, Ministro Luiz Fux, a participação nesta importante audiência, a Associação também fica à disposição, se puder ser útil ainda com o debate.

Muito obrigada.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutora Viviane Girardi.

Passo, agora, a palavra ao Doutor João Carlos Castellar, diretor da Sociedade dos Advogados Criminais do Rio de Janeiro.

O SENHOR JOÃO CARLOS CASTELLAR - DIRETOR DA SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO RIO DE JANEIRO - Ministro Luiz Fux, Doutor Alcides Martins, representando o Ministério Público, demais senhoras e senhores que acompanham esta audiência pública.

Eu presido a Sociedade dos Advogados Criminais do Estado Rio de Janeiro e é nessa qualidade, Senhor Presidente e demais ouvintes, que vou falar, como advogado que atua diretamente no *front*, na defesa de seus constituintes, perante os processos criminais, as ações penais que correm no foro deste nosso grande país, especialmente no Estado do Rio de Janeiro.

Os advogados criminais, eles percebem, eles sentem, na sua própria pele, no exercício da sua profissão, o quão importante é que os magistrados que venham a julgar as causas estejam efetivamente livres de quaisquer amarras que os possam atar às medidas pré-processuais, pré-investigatórias, tomadas no curso das apurações preliminares.

A Sociedade dos Advogados Criminais do Estado do Rio de Janeiro, ela foi fundada em 1991 pelo seu primeiro presidente, que foi o Ministro

Evandro Lins e Silva, Evaristo de Morais, Antônio Carlos Barandier, vieram na sua sucessão, Alexandre Dumas e, agora, sob a minha presidência.

Essa sociedade foi constituída exatamente porque os advogados ficavam muito preocupados com o exercício das suas prerrogativas e em preservar a garantia dos direitos individuais dos seus constituintes.

A necessidade de um juiz que aprecie os pedidos de medidas acautelatórias, de medidas prévias ao oferecimento da denúncia é muito importante e é necessário que isso seja atualizado. Se disse, aqui, que o nosso Código tem 80 anos e que, nesses 80 anos de vigência do Código, são pouquíssimos os casos que se pode verificar de juízes que ultrapassaram o limite no momento de concederem medidas, violando os direitos e garantias dos réus. Mas, o que se tem que levar em consideração, no momento, no nosso entender, é que o mundo passou a ter uma legislação extremamente restritiva de uns tempos para cá, desde que o Brasil se tornou signatário da Convenção que aprovou a legislação sobre lavagem de dinheiro e, posteriormente, organizações criminosas e drogas, enfim, em que novos elementos de investigação penal foram constituídos, como, por exemplo, a ação controlada, em que o juiz tem que, ele próprio, verificar se aqueles prazos estão cumpridos, ele acompanha a ação que os policiais desenvolvem, a infiltração de agentes, da mesma forma, a escuta telefônica - o juiz tem que se manifestar em espaços de tempo pequeno acerca daquilo que a polícia vem investigando.

E ainda temos que ter em consideração que, agora, é o próprio Ministério Público que conduz as investigações. Então, o Ministério Público postula por essas medidas. Ele, no mais das vezes, em repetidas vezes, vai junto com a polícia cumprir as ordens de busca e apreensão. E depois, é o Ministério Público que senta ao lado do juiz na audiência, depois de oferecer a denúncia. E desse mesmo juiz que deferiu todas essas medidas restritivas de garantias individuais, o Ministério Público vai sentar ao lado do juiz na audiência. Então, essa proximidade do Ministério Público com o juiz da causa é muito perigosa para o exercício da magistratura, para que se realize efetivamente a justiça.

É importante o que já disseram vários outros que me antecederam aqui, como o Professor Badaró, como a Professora Simone Schreiber e, agora, o Professor Renato Silveira. Esses maestros, esses mestres da nossa dogmática, do estudo do processo penal já colocaram, já deixaram muito claro que não há dúvida quanto à constitucionalidade dessa providência processual, dessa providência legislativa que é o juiz de garantia. Não há dúvida que é importante para a preservação das garantias individuais que o juiz que defere essas medidas e que se envolve com a produção dessa prova, que ele não participe do julgamento da causa. Isso nos parece que ficou muito claro com as exposições que me antecederam. E não há necessidade de que se volte a debater tais temas.

O importante que se deve ter, o que é de valoroso para a nossa legislação é que a legislação processual brasileira, ela tem que acompanhar o desenvolvimento da legislação que vem se desenvolvendo em matéria da restituição de direitos. Reitero: a lei que trata de organizações criminosas, ela prevê uma série de medidas que o juiz participa intensamente - intensamente!

É claro que não são todos os casos em que o juiz que participa dessa prova fique absolutamente comprometido com a investigação. Mas quanto mais descomprometido estiver o magistrado que vai emitir a sentença de primeiro grau, será melhor, será mais eficiente, será mais seguro para a realização de um ideal de justiça que todos almejamos.

Não nos parece, aqui, que tenhamos muitas outras coisas a acrescentar a tudo aquilo que foi dito. Outros falarão depois de nós. Mas posso trazer aqui, me sinto habilitado, me sinto com representação para trazer aqui a palavra dos advogados criminais, pelo menos a palavra dos advogados criminais do Rio de Janeiro, no sentido de que o juiz de garantias é imprescindível, imprescindível à advocacia, à preservação dos direitos dos nossos constituintes.

Então, Senhor Presidente, eu já vou me encaminhando aqui para terminar a minha fala. Agradeço a atenção de Vossa Excelência e dos demais assistentes desta audiência pública. Passo a palavra a Vossa Excelência para continuar com o ato.

Muito obrigado, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor João Carlos Castellar.

Passo a palavra agora ao Doutor Marcio Gaspar Barandier, Presidente da Comissão de Direito Penal do IAB - Instituto dos Advogados Brasileiros.

O SENHOR MARCIO GASPAR BARANDIER (INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO BRASIL) - Excelentíssimo Senhor Presidente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, Ministro Luiz Fux, tenho a honra de representar, nesta audiência pública, o Instituto dos Advogados Brasileiros. E, em nome desta, que é a instituição de estudo da ciência de Direito mais antiga das Américas, e de sua Presidente Rita Cortez, cumprimento Vossa Excelência pela iniciativa e agradeço pela oportunidade que nos é concedida.

Saúdo todas e todos os presentes e os que nos assistem, cumprimentando os que me antecederam com brilhantismo e tornaram mais difícil a minha missão de tentar enriquecer o debate, sem repetir argumentos. Afinal, Ministro, o IAB tem posições coincidentes com as de várias instituições, a exemplo da OAB, da AJD, do IBCCrim, da Sacerj, que se pronunciaram hoje já. E também é importante enfatizar essas convergências devido à relevância que elas ostentam.

Mas o IAB é totalmente favorável ao juiz das garantias e considera absolutamente constitucional a sua disciplina introduzida pela Lei nº 13.963/2019.

Aliás, em 2010, ao examinar o Projeto de Lei nº 156/2019, projeto de reforma do Código de Processo Penal, ainda em tramitação até hoje, o IAB já defendia o juiz das garantias, com uma pequena ressalva, na época, quanto à denominação, então aparentemente pleonástica, pois todo juiz deve zelar pelas garantias fundamentais.

Contudo, ao longo desses últimos anos, últimos 11 anos, percebemos inclusive a importância simbólica dessa denominação, porque é crucial que se fique claro do que se trata: de consolidar o sistema acusatório, com as suas respectivas garantias individuais, fortalecendo e dando maior concretude à imparcialidade do juiz, que é a essência da jurisdição no Estado Democrático de Direito.

Esse modelo de divisão da competência funcional por fases da persecução penal não é novidade brasileira. Como ressaltou, hoje mesmo, o Professor Badaró, todos os Códigos de Processo Penal modernos do ocidente adotaram modelos similares ao do juiz das garantias, especialmente os países europeus e sul-americanos. Na verdade, o Brasil está atrasado nesse particular.

Essa separação de competência funcional não é novidade no nosso sistema processual penal. Basta lembrar o rito procedimental relativo ao Tribunal do Júri, já foi mencionado aqui hoje, com atuação distintas de juiz de direito e juízes leigos, bem como a sistemática da audiência de custódia e o funcionamento dos plantões judiciários com atuação de juízes que não se tornam preventos. Também não é novidade na vida forense brasileira. O Departamento de Inquérito de São Paulo, o Dipo, já funciona como juízo das garantias há muitos anos. E é curioso observar, diante do argumento de dificuldades burocráticas e materiais de implementação do juiz das garantias, também utilizada em relação às audiências de custódia, e repudiada pelo Supremo Tribunal Federal, que o Dipo de São Paulo foi criado exatamente pelo motivo inverso, porque não foi num contexto exatamente de adaptação ao sistema acusatório, de melhor garantir imparcialidade de juiz, e sim para racionalizar o trabalho.

Não se trata também, Ministro, de novidade na legislação federal especial, haja vista, por exemplo, a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar, reputados constitucionais por esta Suprema Corte e que são juízos especializados, o que nem é o caso do juiz das garantias.

E, atento à angústia do tempo, a minha ênfase é exatamente nesse aspecto, ou seja, no contraponto à alegação de que haveria

inconstitucionalidade formal na criação do juiz das garantias por quebra do pacto federativo, por suposta invasão na esfera da organização judiciária que compete aos tribunais.

O Supremo Tribunal Federal já enfrentou questão em tudo similar e repudiou essa argumentação levantada contra a Lei nº 11.340/2006, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha. Naquela oportunidade, ao julgar a ADC 19/DF, Relator o eminente Ministro Marco Aurélio, o Plenário decidiu, por unanimidade, que o art. 33 daquela lei, que trata da estruturação dos juizados, não implicava usurpação da competência normativa dos Estados ou da própria organização judiciária, ressaltando o voto condutor que o dispositivo não cria varas judiciais, não define limites de comarcas, não estabelece número de magistrados a serem alocados aos juizados.

E é exatamente o que ocorre com o juiz das garantias, como observou a Desembargadora Federal Simone Schreiber, em artigo publicado na revista *Consultor Jurídico - Conjur*, os dispositivos legais, esses do juiz das garantias, não criam cargos públicos, não invadem autonomia organizacional dos tribunais, não gera imediatamente aumento de despesas. E com a expansão do processo eletrônico, tornou-se bem mais fácil a implementação da atuação do juiz das garantias, mesmo nas comarcas de juízo único. Nós estamos aqui hoje em audiência

pública telepresencial, com participação de pessoas do Brasil inteiro e custo insignificante, graças a essa tecnologia.

Aliás, apesar do que consta do parágrafo único do art. 3º-D do Código de Processo Penal, introduzido pela lei nova, que logicamente é uma faculdade, o art. 3º diz, muito claramente, que o juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem previamente divulgados pelo respectivo tribunal. Ou seja, sequer é necessária a criação de novo órgão jurisdicional, ao revés do que exigiu a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e a denominada Lei Maria da Penha.

Ministro, ainda que possa resultar algum impacto na organização judiciária, impacto menor do que o da Lei Maria da Penha, dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, das leis penais que aumentam o tempo desse encarceramento. A norma que criou o juiz das garantias é, evidentemente, de natureza processual penal, dispõe sobre competência e - de novo - visa reforçar a imparcialidade do juiz e melhor adequar o procedimento ao sistema acusatório.

Não há nenhuma invasão da autonomia da organização judiciária pelos tribunais. Tudo está rigorosamente dentro da competência legislativa do Congresso Nacional, que precisa ser respeitada numa democracia. A

resistência a mudanças é um fenômeno humano particularmente forte na área jurídica. Calamandrei falava muito sobre isso.

Com todo respeito às opiniões em contrário, penso que a implementação do juiz das garantias não tem obstáculos constitucionais e as dificuldades materiais são plenamente superáveis, como já foram em outras oportunidades. A questão é se estamos dispostos realmente a perseguir um processo penal mais comprometido com as garantias fundamentais, com o sistema acusatório e com Estado Democrático de Direito.

Por essas razões, eminente Presidente, o Instituto dos Advogados Brasileiros, e também por diversas outras razões que já foram expostas por outros colegas, o IAB espera que a Suprema Corte reconheça a constitucionalidade do juiz das garantias.

Essa é a nossa contribuição para o debate hoje, atento às orientações de Vossa Excelência de tentar não repetir argumentos e, com isso, agradeço novamente o espaço disponibilizado por Vossa Excelência.

Muito obrigado, Ministro!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Obrigado Doutor Barandier.

Agora, concedo a palavra à Doutora Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de Morais. E aqui consta, Doutora Flaviane, professora do Instituto

Brasileiro de Direito Processual Penal, que Vossa Senhoria utilizaria material. Algum material?

A SENHORA FLAVIANE DE MAGALHÃES BARROS BOLZAN DE MORAIS (INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL PENAL) - Não é necessário, Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Então, está bem. Vossa Senhoria tem a palavra.

A SENHORA FLAVIANE DE MAGALHÃES BARROS BOLZAN DE MORAIS (INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL PENAL) - Muito obrigada!

A SENHORA FLAVIANE DE MAGALHÃES BARROS BOLZAN DE MORAIS (INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL PENAL) - Excelentíssimo Senhor Ministro, Presidente do egrégio Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, caras Senhoras, caros Senhores, boa tarde!

Parabenizo o eminente Ministro Fux pela iniciativa da audiência pública, cujo tamanho demonstrado pelo número de participantes indica o quão importante é o tema para o Brasil e para o Estado Democrático de Direito.

Estou nessa audiência representando o Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal - IBRASPP, na condição de Presidente. O IBRASPP tem como objetivo promover a pesquisa no âmbito do direito processual penal.

Também atuo na coordenação da área de Direito na Capes, como coordenadora dos programas profissionais.

Vejo aqui, hoje, como o desenvolvimento da pesquisa jurídica no âmbito da pós-graduação em Direito no Brasil pode e deve ajudar a realidade da nossa sociedade e do nosso aprimoramento institucional. Percebo que várias dissertações e teses trabalham com o tema do juiz de garantias em diversos programas de pós-graduação.

Antes de adentrar o ponto de destaque escolhido para minha manifestação - o aperfeiçoamento da legislação processual penal no âmbito do princípio da imparcialidade -, cabe-me fazer duas manifestações preliminares.

A primeira é sobre as reformas processuais. A Constituição da República, em seus mais de trinta anos, é um tecido vivo e dinâmico, que exige e cobra de todos os Poderes a necessidade de atuar conforme seus princípios. Um dos princípios consolidados pela nossa Constituição é que o processo penal em um Estado Democrático de Direito se rege por uma estrutura acusatória. Não podemos viver uma ilusão acusatória, em que a Constituição não é o vértice do ordenamento que define quais são suas normas infraconstitucionais, mas vive a reboque de uma legislação anterior e imprópria a todos os avanços democráticos demandados pela cidadania brasileira, bem como pela realidade internacional que nos cerca - em

relação aos demais países com quem o Brasil possui relações institucionais e mesmo organismos internacionais de direitos humanos.

Se nesta audiência pública discute-se a constitucionalidade do juiz de garantias, foi porque optou-se por uma reforma parcial da legislação, que se aplica e aperfeiçoa o Decreto-Lei nº 3.689, de 1941. A importância desse debate de hoje vai repercutir nos próximos rumos da reforma do Código de Processo Penal brasileiro.

Não custa, então, ressaltar as diferenças temporais nas reformas macroestruturais do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal. No nosso Código de Processo Civil já houve, pós-Constituição de 1988, uma reforma macroestrutural, iniciada após a conclusão dos trabalhos da comissão de juristas que apresentou o anteprojeto do Código de Processo Penal, que já está em vigor desde 2016. Vossa Excelência é um dos grandes e importantes juristas que fundamentaram toda essa macrorreforma.

No Código de Processo Penal, ainda estamos à espera de um novo código, um código que, atualmente, está no grupo de trabalho do anteprojeto na Câmara dos Deputados, presidido pela Deputada Margarete Coelho.

Imagine, eminente Ministro Fux, se não tivéssemos reconhecido a constitucionalidade de tantos institutos do Código de Processo Civil reformado, de 1973, como a tutela antecipada e tantos outros! Hoje não teríamos os avanços

que o Código de Processo Civil atual tem, como na tutela de evidência e nas tutelas de urgência.

Na atual legislatura, o processo penal preferiu ainda priorizar, novamente, reformas pontuais e, ao final do processo legislativo de reforma pontual, a Lei nº 13.964 modificou diversas leis, dentre elas, o Código de Processo Penal. Foi justamente essa reforma pontual que aperfeiçoou o texto legal para o aproximarmos dos ditames constitucionais.

Sem a melhoria paulatina da qualidade do processo penal de primeira instância, não será sequer possível discutir a redução do número de recursos, por exemplo, na próxima reforma macroestrutural de processo penal. Por isso, o debate desta audiência tem reflexos outros para além da solução da ação direta de inconstitucionalidade.

Cabe ainda ressaltar uma visão a partir dos sujeitos processuais. A reforma da legislação visa a aperfeiçoar o sistema de justiça criminal pelo enfoque dos jurisdicionados. Esse ponto não pode ser desconsiderado. O juiz de garantias, como a audiência de custódia, é uma necessidade para garantir direitos das cidadãs e dos cidadãos que têm na primeira instância seu juízo natural. Ela aprimora o processo para julgar pessoas na primeira instância, pessoas que não possuem prerrogativa de função.

O IBRASPP chama a atenção para que a discussão da constitucionalidade do juiz de garantias se paute por uma perspectiva necessariamente voltada para as pessoas dos jurisdicionados diretamente afetadas pela alteração legislativa, pessoas que podem figurar como vítimas, como testemunhas, como investigadas e denunciadas no processo penal - porque decisões judiciais de controle da fase da investigação impactam várias pessoas para além das que podem ser futuramente acusadas no processo penal. Não se deve olvidar que, no contexto do processo penal, um número significativo de jurisdicionados é invisibilizado e esquecido, especialmente pela seletividade do sistema penal. Os números de superpopulação carcerária do nosso país são significativos e desoladores para a população mais desvalida.

Por isso, entro agora no tema central da constitucionalidade material do juízo de garantias. É primordial reafirmar que a Constituição consagrou o princípio acusatório. Essa Corte o reconhece em diversas oportunidades, como, por exemplo, no HC 188.888, da lavra do eminente Ministro Celso de Mello. Reconhecido o princípio acusatório como fundamental e estrutural, é indiscutível que, por via de consequência, um dos seus pilares seja o princípio da imparcialidade.

O juiz de garantias é um atributo tanto do juízo como da estrutura procedimental. O juiz de garantias é um mecanismo processual, é uma

técnica procedimental para concretizar a imparcialidade. Não fere nenhuma norma de garantia, como o juízo natural, já que a pessoa acusada vai ser processada na primeira instância, seu juízo natural. Quanto à norma processual que concretiza o ditame constitucional, lançou-se mão da técnica processual do impedimento. A determinação definida no art. 3º é claramente uma projeção do princípio da imparcialidade, que constitui como hipótese de impedimento que a juíza ou o juiz de fato e de direito que se pronunciou sobre a questão não atue novamente.

Essa discussão já vem consolidada em diversos países ocidentais que defendem bases democráticas. Destaco o entendimento da Corte Constitucional italiana, que, há muito, já dizia, na Sentença nº 432, que aquele juiz que participou da preliminar e decidiu sobre medida cautelar em virtude da análise de indícios de materialidade e autoria não pode participar do julgamento.

Além da horizontalização da primeira instância em dois níveis, é importante que se mantenha e que se reforce a exclusão física dos autos do inquérito. Em diversas pesquisas empíricas realizadas no Brasil, demonstra-se que o inquérito policial acaba tendo grande centralidade nas decisões condenatórias. Esses elementos, produzidos de modo amplamente inquisitivo, não servem apenas para a formação da *opinio delicti* ou para a realização de um filtro contra as acusações ilegítimas. Ao instituir a exclusão física, o juiz de garantias formará uma hipótese para o caso penal antes do exercício do contraditório. Esse é o reforço para

que o juízo de mérito do julgamento não enviese e forme, de forma prematura, hipótese sobre o caso penal.

Protegeremos, assim, todas as pessoas que estão na fase de investigação, não só pessoas que, porventura, sejam acusadas, mas vítimas, testemunhas e também aqueles que, investigados, não tiverem admitida sua denúncia ou queixa.

Muito obrigada mais uma vez! Coloco-me à disposição para contribuir.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Professora Flaviane de Magalhães!

Passo agora a palavra ao Doutor Glauco Gumerato Ramos, Diretor de Relações Internacionais da Associação Brasileira de Direito Processual.

O SENHOR GLAUCO GUMERATO RAMOS (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO) - Senhor Presidente, eminente Subprocurador-Geral da República, demais representantes das instituições que aqui me precederam na fala nesta importante audiência pública que trata de um dos temas mais relevantes na opinião da Associação Brasileira de Direito Processual, no que diz respeito à lógica procedimental penal no nosso país.

Devo dizer antes de tudo que a ABDPro, que aqui tem a fala neste instante, é uma agremiação de caráter nacional, que congrega magistrados,

membros do Ministério Público, advogados, procuradores públicos, defensores públicos, professores, mestres, doutores e demais integrantes da academia jurídico-processual do Brasil e também do ambiente iberoamericano, como por exemplo, Adolfo Alvarado Velloso, da vizinha Argentina, e Juan Montero Aroca, de Espanha, Valência, que são membros honorários de nossa instituição.

E a sua vocação genética, dessa nossa associação, é, desde sua origem, postular, incentivar, debater as questões macroscópicas que dizem respeito ao que se, modernamente, chama, no Brasil, de garantismo processual.

Sabemos todos que, mais do que temas políticos, ideológicos ou questões de infraestrutura financeira ou infraestrutura de recursos humanos e materiais do Poder Judiciário, nós estamos aqui hoje diante de uma realidade que a nós, profissionais do Direito, nos é ensinada desde os primeiros anos da faculdade, que é o respeito à supremacia da Constituição.

Então, não há dúvida para a ABDPro de que a figura do juiz de garantias é uma figura urgente no sistema procedimental brasileiro, seja ao nível do procedimento penal, seja ainda algo similar que poderia também ser incorporado ao Direito Processual Civil, ao processo civil brasileiro, por uma questão elementar.

Quando se fala em supremacia da Constituição, estamos falando de processo enquanto garantia constitucional fundamental. E o processo não deixa

de ser um macrofenômeno jurídico-constitucional, que ele é conformado a partir de regras, dispositivos contidos na gramática da Constituição e na gramática da Convenção Americana de Direitos Humanos. No artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, como todos nós sabemos, nós temos o artigo 5º que destrincha as chamadas garantias judiciais. E aqui, no seu artigo 1º, logo de cara, diz o Pacto de São José da Costa Rica, que vigora como direito positivo no Brasil:

> "1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza."

De modo que, extraído aqui da gramática da Convenção Americana de Direitos Humanos e da gramática contida fundamentalmente no artigo 5º da Constituição da República, que estabelece os direitos e as garantias fundamentais, nós podemos conformar a ideia de processo enquanto um macrofenômeno jurídico-constitucional, que a sua base dogmática vem desde o cume constitucional e convencional no plano internacional.

Muito embora não haja uma única linha, na Constituição da República, dizendo que é função do Poder Judiciário e das pessoas físicas que o integram atuar com imparcialidade, é evidente que isso é uma realidade ou uma garantia implícita, como foi dito pela Presidente da ASP. Mas o fato é que o direito

positivo que vigora no Brasil estabelece a imparcialidade também como garantia fundamental. E essa lógica de termos um processo, todo ele desenhado pela Constituição, nos faz de suma importância que a ideia de processo, ela tem sim assento raiz na chamada acusatoriedade, por isso que falamos em processo acusatório. E *accusare* - lembramos, Senhor Presidente -, que vem do latim, significa chamar a juízo. E, no caso do procedimento penal, a Constituição da República estabelece que o chamador a juízo de quem está sendo imputado por uma infração penal é o Ministério Público. O Ministério Público acusa no processo penal como o autor do processo civil acusa ali, chama alguém a juízo, onde essas partes parciais, naturalmente, têm os seus encargos procedimentais e as suas garantias processuais fundamentais para que se possa desenvolver, dentro desse macroambiente jurídico-constitucional, o procedimento, seja ele civil ou penal, estabelecido naquilo que nós chamamos de Código do Processo Civil ou Código de Processo Penal.

E o que se quer com uma figura como essa do juiz de garantias? Que algo similar também se pede urgentemente que se instale no âmbito dos procedimentos não penais do processo civil, portanto, do chamado processo civil, está para a salvaguarda da garantia e para fazer valer a acusatoriedade que rege a ideia de processo, vinda desde o âmbito constitucional e convencional.

Se nós temos alguém que acusa, se nós temos alguém que se defende, nós temos um terceiro, que deve ser rigorosa e assepticamente imparcial,

"impartial" e independente. E aqui, a "impartialidade" significa que é vedado à pessoa física exercente da jurisdição, seja em primeiro grau, seja no âmbito do colegiado nos tribunais, que atue tendo encargos procedimentais que são próprios das partes, porque a elas é voltado o exercício do contraditório e da ampla defesa.

De modo que o juiz de garantias, quando ele passa a ser previsto na lei, que por ora está em suspensão por força de medida liminar, ele nada mais faz, a legislação brasileira, o legislador brasileiro nada mais faz do que reconhecer e consolidar a acusatoriedade na qual está radicado o processo aqui no Brasil e também no âmbito da nossa região aqui, na Sul América, também na região do Direito Continental, conforme já foi dito por outros que me antecederam.

De modo que para que nós possamos preservar efetivamente a imparcialidade, como dito no início, não que os juízes despem-se da imparcialidade por alguma razão qualquer, mas o fato é que, por razões ligadas ao que se chama modernamente de psicologia comportamental, onde se tem pesquisas empíricas sendo realizadas, no Brasil ou fora daqui, demonstrando a afetação nos vieses psicológicos, o chamado viés de confirmação, viés de ancoragem, e tanto outros vieses que a psicologia comportamental nos mostra, fica claro que, para se preservar a imparcialidade no âmbito do procedimento e respeitando-se as garantias processuais fundamentais, há a necessidade da concretização do juiz de garantias entre nós. Então, não é a favor, não é para facilitar a quem quer que seja,

é apenas para viabilizar que o Judiciário mantenha a sacrossanta imparcialidade, que é o que justifica, em última análise, a atuação do juiz.

Os argumentos, no ver da ABDPro - Associação Brasileira de Direito Processual, que se valem da falta de estrutura do Poder Judiciário, ou da falta dos juízes, ou da falta de recursos financeiros que viriam a gerar um eventual impacto no orçamento do Poder Judiciário, nada mais são do que a confissão das respectivas entidades de que o nosso processo está atrasado em décadas. Está atrasado porque não há juízes em comarcas distantes, ou apenas há um único juiz; está atrasado porque se pensa que juiz de garantias seria um embaraço, quando na verdade ele é voltado à salvaguarda das garantias constitucionais. E se desconhece, na nossa ótica, o que é pior, que a urgência da positivação de uma figura como essa nada mais faz do que prestar respeito às garantias processuais fundamentais. Ou nós nos organizamos nesse modelo que foi criado agora pela legislação que está sendo imputada de inconstitucional nessas ADIs, ou tomamos a consciência de que, de fato, há a necessidade de o procedimento se desenvolver de forma escalonada, onde o mesmo juiz que julga não poderá ser o mesmo juiz que colhe as provas ou está presente na atividade probatória das partes, como também não pode, não deve ser o mesmo juiz que decreta as medidas de urgência, porque, naturalmente, conforme as pesquisas modernas de psicologia comportamental mostram para nós, haverá impacto na sua dimensão psicológica.

De modo que a ABDPro vem aqui postular nada mais, nada menos que a concretização da acusatoriedade prevista ao nível constitucional e, naturalmente, a constitucionalidade da figura do juiz de garantias e as demais disposições da legislação.

Muito obrigado, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Passo a palavra agora ao Desembargador Júlio César Lemos Travessa, desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

O SENHOR JÚLIO CEZAR LEMOS TRAVESSA (DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA) - Boa tarde, Ministro Luiz Fux! Boa tarde a todos!

Ministro, gostaria de, inicialmente, externar minha honra de estar representando Sua Excelência o Desembargador Lourival Trindade, Presidente do Tribunal mais antigo das Américas, perante o Presidente da Suprema Corte do meu país.

Ministro Fux, em conversa com o Desembargador Lourival, ele me pediu que externasse seu ponto de vista nesse evento público. Afirmou que tem a certeza absoluta de que o direito penal pertence ao Estado e o direito processual penal ao acusado.

O Presidente Lourival vê com muita alegria essas mudanças na legislação processual penal e afirma, com toda convicção, que elas visam a otimizar os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do princípio da presunção de inocência. Conforme se havia reportado a Vossa Excelência por meio de ofício, demonstrou apoio à aprovação do juiz de garantias e me pediu que reafirmasse o pensamento do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que hoje tem como presidente o Desembargador Lourival Trindade. Ele me pediu também, Ministro, que externasse, que descortinasse um outro viés, que vem sendo banalizado, que é a questão da impropriedade da execução desses juízes de garantias.

Vossa Excelência deve ter acesso a esses dados - talvez os demais participantes não tenham -: o Poder Judiciário da Bahia tem problemas de tribunais de grande porte e é tratado como um tribunal de pequeno porte. Na prática, não dispomos de recursos humanos e tecnológicos para a implantação do § 4º do art. 310 do Código de Processo Penal.

Apenas para ilustrar - não vou usar os dez minutos -, a Bahia possui 567.297 km^2. Mesmo diante dos esforços de desativação de comarcas - cobertor curto -, visando a otimizar orçamento e prestação jurisdicional, temos 203 comarcas distribuídas em entrâncias inicial, intermediária e final e temos apenas e tão somente 604 magistrados e cerca de 12 mil servidores.

Hoje, Ministro Fux, temos uma defasagem de 150 comarcas sem juízes titulares. São 150 comarcas sem magistrados, tendo a prestação jurisdicional prestada por meio de magistrados substitutos, o que demanda pagamento de diárias, deslocamento do magistrado, saída do magistrado da sua titularidade.

Tem um outro fator que Vossa Excelência também sabe: o território baiano equivale a 6,64% do território brasileiro; somos 15 milhões de habitantes, 7,05% da população brasileira. O estado possui a quinta maior área territorial e o quarto maior contingente populacional dentre os estados do Brasil, ou seja, há necessidade de recursos financeiros, humanos e tecnológicos para a implantação dos juízes de garantias. Sua Excelência o Desembargador Lourival, durante sua exitosa gestão, já conseguiu empossar praticamente cem juízes, então cem novos juízes foram designados juízes substitutos; talvez não dê para nomear mais, porque a legislação limita a cem cargos de juízes substitutos. Esses juízes vão ser designados para comarcas mais longínquas, algumas delas sem servidores; há comarcas em que temos um servidor, porque todos os servidores já se aposentaram.

Vou finalizar aqui, Ministro Fux, para reafirmar e reiterar a posição do Presidente, Desembargador Lourival. Ele concorda com a legislação que inove, que modernize, que otimize os princípios do contraditório e da ampla defesa, o princípio da inocência, do devido processo legal. Agora, no Tribunal de Justiça da Bahia - falo da Bahia porque estou representando o Tribunal de Justiça

da Bahia -, precisamos de recursos financeiros e precisamos, também, de tempo para implementar essa legislação, esse § 4º do art. 310.

Afirmo a Vossa Excelência, com experiência de causa, que o Ministério Público também precisa de recursos para poder colocar algum membro do Ministério Público ao lado do juiz - as defensorias públicas também. Aí, vou usar a mesma fala do Defensor-Geral da Bahia, que disse que 75% dos assistidos pela defensoria pública ganham menos que dois salários mínimos. Vamos precisar também de defensores públicos nas comarcas da Bahia. Vamos precisar de magistrados, de membros do Ministério Público e de defensores públicos para que a gente possa otimizar o § 4º do art. 310 do Código de Processo Penal.

Essa é a minha contribuição, Ministro Fux. Acredito que tudo de jurídico já foi e será trazido aqui no desenrolar do evento público. Obrigado pela atenção e uma boa tarde para todos!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Júlio Cezar.

Agora, passo a palavra a Sua Excelência, Doutor Marcelo Luzio Marques Araújo, Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

O SENHOR MARCELO LUZIO MARQUES ARAÚJO - JUIZ FEDERAL DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO - Boa tarde, Ministro Luiz Fux. Como o Senhor disse, eu sou Juiz Federal, aqui, na 2ª Região,

especificamente na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, já exerço a magistratura criminal, especificamente na Justiça Federal, há 23 anos.

O meu intuito aqui é trazer à tona a experiência de um juiz de primeira instância na fase prévia de investigação criminal.

Pelas exposições anteriores, eu percebo que a minha exposição somará a elas, que defendem a constitucionalidade do juiz das garantias, um elemento concreto desse problema que é um juiz que atua na fase pré-processual - ou seja, na investigação - ser o mesmo que vai julgar o processo.

Já foi dito aqui, algumas vezes, que um dos objetivos básicos para a criação do juiz das garantias é evitar essa contaminação subjetiva do juiz que vai julgar o caso penal por decisões por ele proferidas na fase de investigação.

O juiz das garantias, efetivamente, rompe com aquele modelo atual, na medida em que supera a regra de prevenção de competência determinada pelo art. 83 do Código de Processo Penal, que faz que o juiz que primeiro tomar uma decisão no inquérito seja também o juiz competente para dar a sentença. É difícil imaginar a garantia de imparcialidade quando a competência para atuar nas duas fases, na investigação e no julgamento, está a cargo da mesma pessoa, do mesmo juiz, ainda que ele não tenha tido qualquer iniciativa probatória.

Para ilustrar essa exposição, eu achei por bem trazer um exemplo que ocorreu ontem. Era um caso de uma audiência de custódia, realizada

por causa de uma prisão preventiva. O caso era bem simples, tratava-se de um estelionato previdenciário. O beneficiário de uma pensão por morte, supostamente obtida por meio de fraude, fora preso preventivamente por um outro juiz, a pretexto de que ele poderia se furtar à aplicação da lei penal caso viesse a ser condenado.

O que é importante, nesse exemplo, é reparar que os termos usados na decisão pelo juiz, na fase de investigação, já produzem, mais ou menos, o resultado do caso penal, ou seja, do final do processo, do julgamento em si. A mesma formatação, o teor da decisão corresponde, equivale, ao que seria uma sentença condenatória, só que isso na fase de investigação.

A decisão diz basicamente o seguinte: olha, no caso concreto, a materialidade e a autoria delitiva encontram-se suficientemente demonstradas nos autos diante dos documentos já acostados no inquérito policial, o que dá conta da irregularidade da concessão da pensão por morte, uma vez que a união estável que a fundamentou seria inexistente, bem como de diversos documentos confirmadamente falsos utilizados pelo investigado em face do INSS.

Eu fiz a audiência de custódia ontem, domingo, em regime de plantão, não fui eu que decretei a prisão, mas poderia ser de minha autoria ou de qualquer outro juiz do Brasil essa decisão. Esses termos poderiam ser usados por qualquer juiz.

Agora, por que essa decisão é importante e como qualquer uma dessas decisões são importantes, decisões proferidas durante a investigação criminal por um juiz? Porque ela mostra que o juiz, na fase pré-processual, já formou um pré-julgamento, quando sequer existe uma ação penal. E é esse mesmo juiz que vai julgar o processo lá na frente.

O que é grave é que essa decisão, apesar de ter sido escolhida aleatoriamente, é igual a qualquer outra decisão que impõe uma medida cautelar, seja uma medida cautelar pessoal, real ou probatória, uma antecipação de prova. O resultado final seria o mesmo, o teor da decisão seria o mesmo. Afinal de contas, o juiz só pode decretar uma prisão preventiva se houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria. Então ele tem que entrar no mérito. O juiz que está na investigação tem que resolver questões do mérito, principalmente da materialidade e da autoria delitiva.

Nessa situação, o juiz já praticamente julgou o caso na fase de inquérito. Então, para que vai servir o processo penal? Na realidade, para quase nada. E isso, pelo menos na minha experiência, já se repete há quase 23 anos.

E a gente pode começar a fazer, disso aí, algumas perguntas bastante honestas e difíceis de serem respondidas: E, se essa pessoa ficar presa preventivamente por muito tempo, qual a chance de um juiz reconhecer uma atipicidade ou uma causa de exclusão de culpabilidade, se ele foi o responsável por

manter - lá na frente, se ele descobre - um inocente preso? E, se esse é um caso simples - afinal de contas, é um estelionato previdenciário; as questões jurídicas são muito fáceis de resolver, já foram descortinadas pela jurisprudência; há doutrina suficiente para ajudar o juiz na sentença -, mas e se o caso for complexo?

A gente precisa lembrar que há tipos penais cada vez mais intrincados, provas cada vez mais sofisticadas. É muito mais fácil, talvez provável, que o juiz da sentença simplesmente queira confirmar decisão que ele próprio tomou lá no inquérito policial, para se eximir de uma culpa moral, uma rendição desse juiz.

A culpa não é do juiz, não é do juiz que proferiu aquela decisão. Mas a culpa é da estrutura do processo penal brasileiro atual. E um dos remédios para corrigir esse problema é repartir entre juízes diferentes a competência para a fase pré-processual e um juiz para o processo de conhecimento.

Essa divisão de competência já correu em toda América Latina, que já se chamou de um processo de harmonização horizontal de processo penal. E o Brasil é o último da fila.

Se a gente olhar as datas de reforma dos sistemas processuais penais da América, a gente vê que em Porto Rico foi em 1963; Guatemala, 1992; Costa Rica e El Salvador, 96; Paraguai, 98; Bolívia, 99; Chile e Honduras, 2000; Nicarágua, 2001; República Dominicana, 2002; Peru e Colômbia, 2004;

[ininteligível], 2005; Venezuela e Panamá, 2008; México, Equador, Argentina, 2014; Uruguai, 2015; e Brasil, agora, em 2019.

É interessante notar que alguns desses países sequer têm o grau de democracia que nós temos, uma democracia política.

Mas eu posso trazer ainda um outro benefício além dessa separação e de evitar essa contaminação.

O desenho atual do processo penal produz um contato exagerado do juiz com a polícia e, muito mais ainda, com o Ministério Público. Essa, pelo menos, é a experiência que eu tenho com esses 23 anos de magistratura.

Desde os primeiros momentos da investigação, o juiz que vai julgar o caso penal já está em contato com o futuro acusador. Isso faz o MP encontrar, no juiz, um parceiro estratégico, com um grave prejuízo para imparcialidade.

Mais ainda: o que se repara é que, com esse desenho institucional, o Ministério Público se afasta um bocado da investigação e deixa a cargo da polícia. E a polícia, que tem a polícia judiciária para fazer essa investigação, não vai ao Ministério Público pedir alguma estratégia, algum desenho de como tem que ser feito no processo. Ela vai ao juiz diretamente, ela passa pelo Ministério Público.

Sem dúvida, há avanços na instituição do juiz das garantias. Falta muito ainda a fazer, principalmente incorporar o princípio da oralidade no processo penal.

Também acho que é um equívoco dizer que o juiz das garantias, como está agora desenhado pela Lei nº 13.964/99, vai criar uma burocracia no processo. Na realidade, a fase de investigação ainda será escrita e formal, o que já era criticado ao tempo da promulgação do Código de 1941. Todos os sujeitos processuais manterão seus papéis atuais: a Polícia fazendo a investigação criminal; Ministério Público com poderes de investigação; o juiz controlando essa investigação. Acho que, mesmo assim, a novidade trazida pela Lei nº 13.964, parafraseando um astronauta famoso, é um pequeno passo para o Judiciário, mas um grande salto para o processo penal brasileiro.

A minha impressão final é que a imparcialidade, no contexto dos artigos 3º-A, 3º-F do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019, é o lema e o leme do juiz das garantias.

Com essas palavras, espero ter contribuído para o debate proporcionado por Vossa Excelência, que teve a iniciativa de abrir para a sociedade a chance de influir numa decisão do STF.

Muito obrigado!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Agradeço ao Doutor Marcelo Luzio Marques Araújo, juiz federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Agora, passo a palavra à Doutora Flávia Rahal, presidente do Conselho Deliberativo do Instituto de Defesa do Direito de Defesa.

A SENHORA FLÁVIA RAHAL (INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA) - Obrigada, Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, digníssimo Presidente do colendo Supremo Tribunal Federal! Cumprimento Vossa Excelência e todas e todos aqueles que participam desta relevantíssima audiência pública, agradecendo a honrosa possibilidade de participar destes debates em nome do Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD.

Começo por dizer ao Doutor Marcelo Araujo, que me antecedeu, que a fala dele reforça todo o caminhar de argumentação que preparei, em nome do IDDD, e muito nos inspira, na medida que vem de um magistrado com bastante experiência na prática criminal e que demonstrou, com casos concretos, a relevância de se instituir no Brasil o juiz de garantias.

Vossa Excelência, Ministro Luiz Fux, já reafirmou a existência, no Brasil, em mais de uma decisão, do sistema acusatório. Não há sistema processual acusatório possível sem que se institua, como primeiro passo, o juiz de garantias.

A separação das diferentes tarefas do magistrado brasileiro possibilitará que ele, como já se afirmou aqui neste dia, com eficiência e imparcialidade, preze pela legalidade das investigações e garanta o respeito aos princípios fundamentais.

É o juiz de garantias um dos pilares para que possamos caminhar, Ministro Luiz Fux, enquanto sociedade. É avanço civilizatório para o bem de todo o jurisdicionado, como disse a Professora Flaviane, aperfeiçoamento do próprio exercício da cidadania.

Se ele não está, como foi dito aqui, na tarde de hoje, em consonância com a essência do Código de Processo Penal, ouso dizer, Ministro Luiz Fux, *data venia*, é porque nosso Código tem oitenta anos. A essência que fundamenta o juiz de garantias é aquela da Constituição da República, é sob essa luz que as regras processuais devem ser aplicadas.

Não por acaso o Professor Maurício Zanoide de Moraes, há muito tempo, pontua que impor ao juiz que atue tanto na fase investigativa quanto judicial é dele exigir um comportamento inumano - foi o que acabamos de ouvir do Doutor Marcelo.

O juiz, para ser imparcial, como também já se afirmou aqui, deve ser distante da produção de provas, não possuir vínculo de nenhuma ordem, nem mesmo psicológico, com os fatos e as pessoas que lhes são dados julgar.

Professor Schünemann utilizou a também a já referida teoria da dissonância [ininteligível] para explicar [vídeo travado].

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Doutora Flávia, é que aqui... Hum, agora o sistema saiu...

A SENHORA FLÁVIA RAHAL (INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA) - ... já se afirmou discutida, no Congresso Nacional, há mais de uma década, desde, ao menos, o PL nº 156/2009, proposta pela comunidade acadêmica há muito mais tempo do que isso, implementada na maior parte dos países ocidentais e, com sucesso, em tantos países da América Latina, na qual, aliás, Brasil e Cuba são, tristemente, os únicos a não adotar esse modelo ou só tendo adotado o Brasil agora em 2019.

A resistência daqueles que contestam a efetivação do juiz de garantias há de ser transformada, data vênia, em mola propulsora para melhoria do sistema de justiça criminal, não em seu obstáculo. Tenhamos clara a necessidade de adequações regionais, de adaptações atinentes a cada tribunal, do papel primordial que caberá ao CNJ, mas não nos deixemos paralisar. O canto fácil de qualquer resistência às mudanças é apontar dificuldades práticas pontuais, como cortina de fumaça, para não enxergarmos o horizonte trágico que o não avançar desenha mais adiante.

É fundamental assim, Ministro Fux, afastar, no meu modo de ver, alguns mitos que o tema sustenta. Não é verdade que os inquéritos não chegarão a bom termo em prazo razoável. A duração razoável do processo é garantia individual inserida em nossa Constituição. Razoável duração, no entanto, não se confunde com duração célere, aliás, se o tempo de duração de uma investigação criminal não pode ser demasiadamente longo a ponto de violar outras garantias individuais, por outro lado, a rapidez com que muitas investigações têm sido hoje conduzidas é, na maior parte das vezes, sinônimo de investigação malfeita. Precisamos olhar tabus e desmistificá-los, Ministro, rapidez não é sinônimo de eficiência. Rapidez na investigação criminal não é combate à impunidade, assim como o juiz de garantias não significa estímulo a ela.

O jornal *Folha de São Paulo* lançou, há poucos meses, a série *Inocentes Presos,* na qual relata a existência de inquéritos policiais, pesquisados no Tribunal de Justiça de São Paulo, que duram 24 horas e que, segundo a matéria, turbinam prisões de inocentes em São Paulo. Se a rápida duração de uma investigação tem sido causa da prisão de inocentes, parece óbvio que celeridade a qualquer custo não é o que se quer com a preservação dessa garantia constitucional. Justiça célere não é necessariamente justiça eficiente.

A maior parte dos erros que levam à prisão de inocentes, aliás, e à impunidade dos verdadeiros culpados, que é o que tanto se busca evitar com

argumentos, muitas vezes, punitivistas, ocorre, em sua grande maioria, na fase das investigações preliminares. Não se pode fechar os olhos para uma proposta que busque aprimorar essas mesmas investigações, assim como aquela referida pela Professora Flaviane de Magalhães, que é a exclusão dos autos físicos do inquérito policial.

Em um país, Ministro Fux, em que a grande maioria dos inquéritos policiais é arquivada - a grandíssima maioria, diga-se -, resistir a propostas que pretendem dar mais efetividade a investigações preliminares é tapar os olhos para a realidade na qual vivemos e para o atraso gigantesco que caracteriza nosso caminhar processual penal. Ainda que se pretenda buscar celeridade, celeridade que respeite o devido processo legal, a única compatível com a nossa Constituição, por isso também se deve implementar o juiz de garantias.

A verdade é que o juiz de garantias não trará atraso na conclusão das investigações. Ao contrário, é um caminho seguro e, talvez, mais rápido e eficiente de realização da Justiça. Isso se pode afirmar tanto em virtude do exemplo bem-sucedido do DIPO, já referido no dia de hoje, mas, mais do que isso, pelo sucesso de implementação em vários países, do qual o grande exemplo é o Chile.

No Chile, senhores e senhoras, a implementação do juiz de garantias, ao lado de outras melhorias que o acompanharam, reduziu em muito o tempo de tramitação do processo, em até um terço. Um terço de ganho e de

qualidade de processo criminal em virtude também da inserção do juiz de garantias naquela estrutura processual penal.

Portanto, violação de duração razoável não é argumento que justifique o não acolhimento do juiz de garantias. Por que isso? Porque o instituto dá mais funcionalidade ao sistema processual penal, dá garantia maior de imparcialidade do magistrado.

Tampouco é verdade, senhores e senhoras, como já foi dito aqui no dia de hoje, que o Poder Judiciário não dispõe de estrutura capaz de tornar efetivos os juízes de garantia. Isso quem demonstra são os dados colhidos pelo próprio CNJ. A estrutura procedimental introduzida pelo juiz de garantias caracteriza mera divisão de funções ou, mais precisamente, divisão de competências, e é por esse meio que se fortalecerá e se minimizarão as chances de contaminação de parcialidade do julgador, ganhando, com isso, todos os jurisdicionados.

Não poderia encerrar, em nome do IDDD, sem fazer uma breve referência às audiências de custódia, que passam agora a ser conduzidas pelo juiz de garantias. Não é possível que as audiências de custódia exerçam a finalidade para a qual foram criadas, que é talvez, como prioridade, apurar as arbitrariedades cometidas por agentes do Estado durante as prisões, se elas não acontecerem de forma presencial.

Dados atuais do CNJ indicam que, no ano de 2020, com a suspensão das audiências de custódia presenciais, houve um decréscimo de 83% no relato de torturas e maus-tratos no ato de prisão, enquanto houve um crescimento exponencial da violência. O crescimento da violência é inversamente proporcional ao índice de denúncias de tortura nas audiências de custódia. Precisamos que elas se realizem de forma presencial. Estamos falando de tortura e de vidas humanas.

É por isso que o IDDD, com convicção, com crença na constitucionalidade desta reforma, aguarda, Senhor Ministro Luiz Fux, que essa implantação venha, para que caminhemos, para que demos um passo, para que o Supremo Tribunal Federal fique na história registrado como quem avançou neste processo penal brasileiro, tão arcaico e que demanda o olhar de um sistema de justiça humano.

Agradeço a oportunidade. Muito obrigada!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutora Flávia Rahal!

Passo a palavra agora ao Doutor e Professor Luis Gustavo Grandinetti, da Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos, meu colega de congregação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

O SENHOR LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP) - Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, cumprimento Vossa Excelência pela iniciativa de realizar esta audiência pública em tema de tão elevada envergadura para o direito processual penal.

Cumprimento também os demais participantes desta mesma audiência pública, destinada ao estudo do instituto do juiz de garantias, velho conhecido da doutrina processual penal latino-americana e também conhecido da doutrina nacional há mais de três décadas.

Seu estudo teve início na década de 1960 do século passado, quando o Professor Zamora y Castillo, Presidente do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, constituiu uma comissão de notáveis professores de processo penal para a elaboração de um código modelo para toda a América Latina, comissão que tinha dois membros brasileiros, Professor Frederico Marques e Professora Ada Pellegrini Grinover. Depois de mais de duas décadas de trabalho, de pesquisa, de eventos científicos em várias capitais da América Latina, a comissão apresentou o resultado, o novo código modelo para a América Latina, em um congresso, Senhor Ministro, no Rio de Janeiro, em 1988, e justamente a nossa querida e saudosa Professora Ada Pellegrini Grinover foi uma das oradoras que o apresentou para a comunidade científica brasileira.

Esse código continha, no art. 258, o germe do instituto do juiz de garantias. Apresentava um modelo de juiz que tinha muitas das funções que o atual art. 3º da lei em exame tem. Portanto, o Brasil não importou acriticamente um instituto alienígena, como muitos pensam, mas, antes, participou efetivamente de sua criação no âmbito da América Latina.

O instituto tem, perdoe-me a brincadeira, Ministro, uma certidão de nascimento brasileira e, além disso, carioca, porque nasceu no Rio de Janeiro, no Hotel Glória, no evento a que me referi.

Esse código fomentou uma revolução nos códigos da América Latina. Todos os países que saíram de ditaduras militares ou de ditaduras civis apoiadas por governos militares aprovaram novos Códigos de Processo Penal, todos os países da América Latina com exceção do Brasil, que segue com um código de matriz marcadamente inquisitorial. Esses códigos novos da América Latina, a grande maioria deles, preveem o instituto do juiz de garantias. Já se referiu aqui à Colômbia, ao Paraguai, ao Chile, e eu acrescento Argentina, Uruguai e muitos outros países que já têm a previsão do juiz de garantias.

Esse nome, "garantias", vem por inspiração da Corte Interamericana de Direitos Humanos - aqui respondo ao Doutor Barandier, que fez uma excelente manifestação pelo IAB. A razão desse nome é que esses países e essas decisões da Corte reconheceram uma lacuna de proteção a direitos fundamentais,

a direitos humanos. Esse modelo de juiz tem o perfil de proteger direitos humanos, mas não só direitos humanos do investigado, direitos humanos também das vítimas, nessa região do globo, sistematicamente violadora de direitos humanos, como é o Brasil.

Não foi a Lei nº 13.964 que teve a primazia de tratar desse instituto. A primazia coube ao PL nº 159, de 2009, referido agora há pouco pela Professora Flávia, primeiro texto em que surgiu a expressão "juiz de garantias". Convém assinalar que esse projeto de lei foi amplamente debatido nas universidades e nas instituições do Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, OAB. Inclusive, Senhor Ministro, foi debatido pela AMB, que criou uma comissão específica para apresentar sugestões, comissão da qual tive a honra de integrar e participar.

Essa comissão não encontrou nenhuma inconstitucionalidade na instituição do juiz de garantias, como também não encontrou o CNJ quando estudou, por dois momentos diferentes, o instituto. Primeiramente, em 2010, por meio da NT nº 10, de 2010, não encontrou nenhum vício de constitucionalidade, e o fez de novo, em junho de 2020, quando o CNJ aprovou um documento intitulado *A Implantação do Juiz de Garantias no Poder Judiciário Brasileiro.* Para fazer esse documento, o CNJ recebeu contribuição de 27 tribunais e de diversas outras instituições.

Também hoje ficou claro que as instituições da magistratura que aqui se posicionaram não encontraram nenhuma inconstitucionalidade. O Conselho da Justiça Federal, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região - que teve o orador Doutor Marcelo Araújo, em brilhante exposição - não encontraram qualquer inconstitucionalidade. Também o fez o TRF 3, o TRF 5, o Tribunal de Justiça do Ceará, o Tribunal de Justiça da Bahia, nenhum deles apontou qualquer inconstitucionalidade.

De outra banda, o Tribunal de Justiça de São Paulo, do Rio Grande do Sul, apontou inconveniência que diz respeito aos custos de implantação desse instituto. Ainda que não se concorde com a tese de ampliação de custos, porque não haverá ampliação de trabalho, portanto, não pode haver ampliação de custos, é preciso refutar a tese com o argumento usado pela Ministra Graciela Gatti, Ministra do Tribunal Superior do Uruguai, responsável por implantar o novo Código uruguaio. Diante da mesma crítica, ela disse: as dificuldades materiais e de ordem deveriam ser transitórias, não deveriam limitar o que não é mais do que uma garantia dos jurisdicionados.

Essas críticas que foram feitas, todas, devem ceder passo para a aprovação de um instituto que proteja direitos fundamentais. Às demais críticas aqui formuladas, como, por exemplo, a da Fonavid, de que o juiz de garantias não teria preparo para atuar em processos de violência doméstica, responde-se - repito

aqui - com a capacitação. Todos esses países capacitaram seus magistrados, inclusive porque o juiz de garantias tem a função de também garantir direitos humanos das vítimas.

Os outros óbices levantados, por exemplo, pela Associação do Ministério Público, que fala em prevenção; prevenção é a antítese do sistema acusatório. O sistema acusatório pressupõe a originalidade do juiz de conhecimento. Outro óbice levantado pela mesma instituição, da verdade real, é outro princípio que perdeu inteiramente sua atualidade, está desatualizado. O processo penal democrático não está assentado em torno do princípio da verdade real.

De modo, Senhor Ministro, que concluo minha fala dizendo que o instituto é plenamente constitucional, como manifestou o Conselho Nacional de Justiça, protege direitos humanos, garante a ampla defesa e o devido processo legal.

Muito obrigado, Ministro, pela atenção!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Grandinetti!

Agora passo a palavra ao Doutor Bruno Augusto Vigo Milanez, advogado, pelo Observatório da Mentalidade Inquisitória.

O SENHOR BRUNO AUGUSTO VIGO MILANEZ (OBSERVATÓRIO DA MENTALIDADE INQUISITÓRIA) - Obrigado! Gostaria,

inicialmente, de cumprimentar o eminente Ministro Luiz Fux, Presidente do egrégio Supremo Tribunal Federal, e também de agradecer à Diretoria do Observatório da Mentalidade Inquisitória, na pessoa do seu Presidente, Doutor Leonardo Costa de Paulo, do Marco Aurélio Nunes da Silveira e do nosso Presidente de Honra, Professor Jacinto Nelson Miranda Coutinho, que me concederam a honra de poder expor alguns argumentos em prol da constitucionalidade da figura do juiz de garantias, instituído pela Lei nº 13.964, arts. 3º-A a 3º-F.

Passo então à minha exposição, estabelecendo premissa no sentido de que a defesa da constitucionalidade do juiz de garantias, para além dos argumentos jurídicos consistentes já apresentados nesta audiência e que pretendo não repetir, representa uma posição política em prol da democracia processual penal do sistema acusatório e da qualidade da prestação jurisdicional.

Desde logo, também, Senhor Presidente, digo que é necessário que a gente evite maniqueísmos, ideologias simplistas, que muito se propagam no sentido de que a instituição do juiz de garantias representaria uma defesa da impunidade, uma defesa da ineficiência da prestação jurisdicional.

De todo oposto, a experiência que o Observatório possui, por meio de observações de visitações técnicas em vários países latino-americanos que instituíram, no âmbito do sistema legislativo e das práticas judiciais, o sistema

acusatório com o juiz de garantias, demonstra que essa modificação caminha em prol do aprimoramento do sistema de justiça criminal, inclusive do exercício, sim, do dever punitivo, mas dentro de regras do devido processo legal e de regras democráticas que respeitem os avanços civilizatórios em prol da democracia processual penal.

Naquilo que se refere à defesa da figura do juiz de garantias, pretendo, do ponto de vista metodológico, versar três aspectos principais. Primeiro, falando sobre a constitucionalidade do art. 3º-A do Código Processo Penal, que estabelece, que confere conteúdo material ao princípio reitor do sistema acusatório. Em um segundo momento, falando inicialmente sobre o princípio antológico, e, brevemente, sobre os princípios lógicos da imparcialidade e do juiz natural, reforçados com a figura do juiz de garantias. Em terceiro lugar, falaremos sobre as experiências das visitações técnicas *in loco* que o Observatório fez e quais conclusões práticas podemos tirar, principalmente do Chile e do Uruguai, ainda que o Observatório já tenha feito visitações técnicas em outros países latino-americanos, como Colômbia e Paraguai, por exemplo.

No que se refere ao primeiro aspecto, a regra do art. 3º-A do Código Processo Penal estabelece:

> "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."

Sabemos que o nosso Código de Processo Penal, de matriz inquisitorial, tem oitenta anos, nos quais tivemos apenas reformas pontuais, remendos, pequenas alterações, na crença de que não seria necessária uma reforma total e que, talvez, reformas pontuais melhorassem nosso sistema de justiça criminal. Sabemos que é necessária uma reforma global desse sistema, uma refundação, como o Professor Fauzi Choukr menciona. Mesmo no âmbito das reformas pontuais, no âmbito das reformas que promoveram essas pequenas modificações, nunca, em nossa experiência, definimos um conteúdo material ao dispositivo. Pela primeira vez, nós o fizemos, a partir do critério de gestão da prova, defendido, na Itália, por Franco Cordero e, há mais de trinta anos, no Brasil, pelo Professor Jacinto Coutinho; princípio segundo o qual a atividade de produção de provas será realizada, na fase processual, pelas partes, e, na fase de investigação, pelas autoridades investigativas. O juiz estará alijado dessa função. A regra do 3º-A vem exatamente nesse sentido. Talvez, a partir dela, possamos efetivamente promover algumas filtragens de dispositivos manifestamente inconstitucionais do nosso ordenamento, como o caso do art. 156 ou do art. 385. Uma análise tanto dos fundamentos das demandas de inconstitucionalidade quanto da decisão de suspender a eficácia desses dispositivos, com o devido respeito, talvez não traga um argumento consistente para que a eficácia desse dispositivo estivesse suspensa. Se, eventualmente, pudesse haver alguma dúvida - e quero crer que hoje, com as

exposições, ficou bastante claro que a figura do juiz de garantias não versa organização judiciária e sim norma puramente processual -, no caso específico do 3º-A, esse problema não existe. O que se define aqui é apenas o conteúdo do princípio do dispositivo e do sistema acusatório. É a partir dele que poderemos efetivamente passar a conceber um processo penal mais democratizado. Dentro desse processo penal mais democratizado, dentro desse processo que ontologicamente observa um princípio acusatório, um princípio dispositivo, é que podemos falar dos princípios lógicos, como imparcialidade e juiz natural.

Como já foi dito, anteriormente, a imparcialidade, como equidistância do juiz em relação às partes, é uma *meta optata*, é algo a ser atingido, é uma ideia a ser implementada como modelo ideal. Por quê? Porque os juízes, como todos nós, têm suas idiossincrasias, seus questionamentos, seu lugar de ser no mundo. Se a imparcialidade fosse algo inato ao ser humano, não precisaria de regramento.

Nesse sentido, sabendo-se de antemão que não há uma tendência inata à imparcialidade, as legislações buscam criar mecanismos para reforçar, para maximizar o princípio da imparcialidade. Dentro dessa potencialização da imparcialidade é que se fala em juiz de garantias.

Desde logo, é importante dizer que é evidente que o juiz que atua exercendo o controle de legalidade na fase de investigação já, de alguma

maneira, talvez até inconscientemente (não estamos aqui dizendo e não queremos dizer que os juízes são mal-intencionados, como disse o Professor Gustavo Badaró), vai ter um comprometimento subjetivo, psicológico, com suas decisões.

Neste sentido, a repartição funcional de competências vai sim garantir a originalidade cognitiva do juiz da fase processual e a originalidade probatória, evitando a contaminação probatória da fase processual pelos elementos investigativos. No mais das vezes, por uma simples leitura das sentenças, percebemos a força que esses elementos investigativos representam nas condenações.

Já enfim justificada a razão pela qual o juiz de garantias maximiza o princípio da imparcialidade, podemos então ir ao princípio do juiz natural. Aqui percebemos efetivamente que o que se tem com a instituição do juiz de garantias é apenas uma especialização de competências mediante o critério funcional de repartição de poderes. Dessa maneira, não há que se falar em regras de organização judiciária que serão resolvidas *a posteriori* pelos tribunais, segundo as particularidades de cada estado ou região. Ou seja, a criação genérica do juiz de garantias não viola, antes afirma, o princípio do juiz natural, segundo a doutrina do Professor Jorge Figueiredo Dias, que vai definir essa garantia a partir de três planos de análise para dizer que o juiz de garantias é sim instituído por lei formal prévia e taxativa, obstando que a definição do órgão competente se dê mediante

critérios discricionários ou subjetivos. Portanto, temos sim uma afirmação da garantia do juiz natural e da imparcialidade.

Por fim, no tempo que me resta, vou falar sobre a experiência das visitações técnicas que fizemos no Uruguai e no Chile, dizendo já de antemão que no Uruguai, pela Lei nº 19.293/2017, que criou o novo Código de Processo Penal, temos uma repartição de competências de forma análoga, na regra do art. 25.2, com um juiz para a fase de indagatória preliminar e um juiz para a fase de juízo oral. Temos uma regra de não transposição dos atos investigativos para a fase processual e um sistema de audiências que observa a oralidade. Isso se observa também no Chile com a Lei nº 19.696/2000.

Com essas visitações técnicas, foi possível conhecer na prática a atuação dos atores do sistema de justiça criminal, podendo-se afirmar que a adoção do sistema acusatório não representa impunidade ou ineficiência. Os magistrados da fase oral são verdadeiros ignorantes em termos de conhecimento do caso penal e dos elementos produzidos na investigação preliminar.

É assim que encerro minha fala, Senhor Presidente, desde logo agradecendo e lhe devolvendo a palavra. Muito obrigado!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Bruno Augusto Vigo Milanez, que falou pelo Observatório da Mentalidade Inquisitória.

Agora, como última expositora, Doutora Patrícia Oliveira, Defensora de Direitos Humanos, que falará pela Rede Comunidades e Movimentos contra a violência - REDE.

A SENHORA PATRÍCIA OLIVEIRA (REDE DE COMUNIDADES E MOVIMENTOS CONTRA A VIOLÊNCIA –"REDE") - Boa tarde a todas e todos. Meu nome é Patrícia de Oliveira. Gostaria de fazer uma regra e quebrar o protocolo. Queria parabenizar o Excelentíssimo Ministro Fux pela Resolução nº 386 do Conselho de Nacional de Justiça, que institui o Núcleo de Atendimento às Vítimas de Violência e que, na sexta-feira, foi implementado no Estado do Rio de Janeiro. Essa é uma luta dos familiares muito antiga. Então o Senhor está de parabéns.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado.

A SENHORA PATRÍCIA OLIVEIRA (REDE DE COMUNIDADES E MOVIMENTOS CONTRA A VIOLÊNCIA –"REDE") - Eu estou aqui nessa audiência na qualidade de familiar de vítima de violência. Eu ouvi todo mundo falando e eu acho importante fazer alguns destaques.

Primeiro, nós, familiares de vítimas de violência, tanto eu quanto outros, participamos ativamente da campanha no projeto de lei do Pacote Anticrime porque entendemos que precisava de algumas possibilidades e, por

nossa solicitação, acabou sendo incluído o juiz de garantias, porque entendemos, percebemos e vemos que, quando os inquéritos são inquéritos formulados por policiais, que são os chamados de autos de resistência - que não são mais chamados assim, são outros nomes, mas, na prática, continua sendo a mesma coisa -, esses familiares não conseguem avançar. Esses familiares não têm direito a serem ouvidos, não têm direito a muitas coisas. Um exemplo claro é o caso de Acari, que são onze jovens que desapareceram em 1990, e que prescreveu em 2020, e que era um inquérito com oitocentos volumes. Nunca chegou a ser processo.

É importante destacar também que, quando o inquérito começa mal formulado, vai terminar mal formulado. E, muitas vezes, para dar uma resposta rápida, esses inquéritos acabam atrapalhando.

E a possibilidade do juiz de garantias vai dar uma maior... não é imparcialidade, mas ele vai dar uma maior luz e, principalmente, para os casos que envolve violência de Estado.

A gente acompanha e sofreu na pele essa violência de Estado e percebe muito isso nos inquéritos que, muitas vezes, como envolvem policiais, são inquéritos que ou correm rápido demais, ou as famílias não têm acesso não conseguem ter uma resposta.

A gente tem caso de chacinas em que já se passaram 15 anos, 16 anos, e que essas pessoas nunca foram julgadas e que os inquéritos - e, aí, são casos de inquéritos ainda - não foram concluídos.

Um outro destaque que eu faria também, isso acontece muito, porque não existe o controle externo da atividade policial feita pelo Ministério Público. Então, acaba-se tendo uma violência de Estado e uma violência policial muito mais ampla e, por isso, a gente acompanhou e participou de perto da campanha do Pacote Anticrime. E, por isso, nas audiências públicas, nas reuniões, a gente sempre defendeu e entendeu a importância do juiz de garantias, que é muito importante para os familiares de vítimas. E aí eu não estou falamos só Patrícia, do Rio de Janeiro, estou falando enquanto Rede Nacional de Familiares e Vítimas do Terrorismo do Estado, que abrange, pelo menos, catorze estados. São Paulo, Rio de Janeiro, Ceará, Goiás, Amazonas, Acre, em todos esses estados temos familiares de vítimas de violência policial. Por isso que a gente sempre defendeu e defende a importância do juiz de garantias. Então, a gente percebe que, pelo menos, se tiver esse juiz de garantias, vai poder caminhar melhor.

Uma outra coisa é que eu também fui integrante do Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro, por oito anos, visitei o sistema prisional diariamente. E é, por isso, também, que os familiares defendem a audiência de custódia presencial, porque, muitas vezes, a gente vê práticas de

tortura no ambiente prisional, a gente vê as pessoas tendo altas hospitalares com o braço amputado tendo secreção, porque essas pessoas precisam sair do hospital e e ir para o sistema prisional.

Eu tenho um lema de falar que ninguém está livre de ser preso. Qualquer um de nós pode ser preso. Então, a gente tem que repensar e refletir qual o sistema prisional que a gente tem. Quem são aquelas pessoas que estão ali dentro? Aquelas pessoas, um dia, sairão de lá de dentro e voltarão para a sociedade. E, também, a gente precisa pensar: se fosse um de nós, se fosse o nosso familiar, se fosse o nosso filho.

Precisamos construir uma sociedade mais igualitária, uma sociedade mais justa, onde todos nós possamos ser tratados igualmente, onde os moradores de favelas, as mulheres negras e a população negra tenham direito e respeito, onde a gente possa ser abordado e possa ser tratado com maior segurança. Não podemos ser tratados diferentemente, não podemos ter medo de falar algumas coisas e ter algumas exposições, precisamos ser tratados igualitariamente, como eu falei, e, por isso, a Rede Contra a Violência se inscreveu para falar nesta audiência pública, porque a gente entende e reivindica o nosso lugar de participação.

Somos familiares, não somos acadêmicos, mas temos total condição de participar e de falar e de discutir, sim, porque são as nossas vidas, seja

de familiares de vítimas de violência, seja de familiares de pessoas privadas de liberdade.

Eu espero que essa audiência realmente contribua e que a gente possa ter um juiz de garantia.

Muito obrigada. Uma boa noite.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado à Senhora Patrícia Oliveira, defensora de direitos humanos pela Rede.

Eu queria agradecer tanto aos expositores da parte da manhã quanto aos expositores de agora, desse bloco da tarde, esse segundo bloco. E manifestar minha satisfação pelo fato de que cada um dos senhores trouxe um viés diverso em relação a essa questão. Nenhum dos senhores foi efetivamente repetitivo em relação ao expositor anterior. Isso acrescentou muitíssimo ao debate desse tema tão palpitante que é de juiz de garantia. Então, eu manifesto meu agradecimento pelos expositores, por tudo quanto foi aqui exposto hoje.

E amanhã, nós teremos, na parte da manhã, o terceiro bloco de debates. E, depois, na parte da tarde, o quarto bloco de debates. O que, digamos assim, revela que o Supremo Tribunal Federal, como guardião da democracia e da Constituição, tem realizado e efetivado esse processo democrático participativo da sociedade nas suas decisões.

Então, muito obrigado a todos, a alguns colaboradores aqui presentes, assessores.

Eu declaro encerrada essa primeira parte da nossa sessão.

Está encerrada.

DIA 26/10/2021 - MANHÃ

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito bom dia a todos!

Vamos dar continuidade a esse bloco de debates sobre o juiz de garantias, colhendo as impressões dos nossos expositores, que têm expertise sobre o tema.

Como bem destacou o apresentador, marcamos esta audiência somente agora, porque fomos pegos de surpresa pela pandemia e, só agora, estamos manuseando bem a via remota de audiências públicas. Nosso objetivo é ouvi-los, e, no contexto geral, permitir que a sociedade civil, em um processo democrático e participativo, ajude o Supremo a adotar as melhores soluções para o caso concreto. Na verdade, é uma comprovação inequívoca - que se vem reiterando no Supremo Tribunal Federal - da democratização do processo e da legitimidade democrática das decisões judiciais.

Vou chamar os senhores, pela ordem, e, quando houver mais de um expositor, dividam o tempo como melhor lhes aprouver. O tempo regimental, os senhores sabem, é dez minutos.

Para a primeira exposição, convido o Doutor Fernando da Silva Comin, Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público de Santa Catarina.

O SENHOR FERNANDO DA SILVA COMIN (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA) - Muito bom dia a todas as senhoras e senhores!

Inicio essa exposição cumprimentando o Excelentíssimo Senhor Ministro-Presidente do nosso Supremo Tribunal Federal e Presidente desta audiência, Ministro Luiz Fux, agradecendo a oportunidade de poder falar aqui em nome do Ministério Público brasileiro, em especial do Ministério Público de Santa Catarina.

Agradeço a oportunidade de podermos manifestar-nos sobre o eixo nº 2 desta audiência pública, que diz respeito especificamente ao acordo de não persecução penal. Vou centrar minha fala em torno dos incisos III e IV do *caput* do art. 28-A, introduzidos pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, na perspectiva da flagrante inconstitucionalidade desses dispositivos, ao preverem que o local para a prestação de serviços à comunidade e os destinatários para o pagamento de prestação pecuniária sejam definidos pelo juiz da execução penal.

Nossa manifestação aqui, Senhor Presidente, centra-se em três tópicos principais, que dizem respeito, em síntese, que os comandos normativos dos incisos III e IV do 28-A desafiam a própria concepção do sistema acusatório, afrontam a imparcialidade objetiva do juiz e violam a prerrogativa constitucional atribuída ao *dominus litis,* que é o Ministério Público.

Iniciando propriamente nossa exposição do tema, na expressão de Grinover, em oposição à ideia centralizadora de poderes na figura do juiz, a configuração do processo penal como um processo de partes se mostra como uma tomada de decisão incontestável, uma confissão de princípios e uma batalha sem concessões. É por isso que o modelo acusatório do processo, que preconiza a maximização da participação das partes, ganha maior expressão no sistema de justiça consensual, em especial quando estamos diante do acordo de não persecução penal, que representa uma das facetas desse sistema de justiça consensual.

Como todo sistema de justiça consensual ou negocial de processo, a função do juiz é a garantia dos direitos do investigado, controle formal da sua voluntariedade e a legalidade do pacto, mas sempre com a necessária cautela para que ele, juiz, não assuma uma posição de protagonismo, vulnerando assim sua necessária imparcialidade. Nesse sentido, a intervenção de ofício do magistrado no mérito do acordo de não persecução penal, como previsto pelos

dispositivos combatidos, interfere em uma esfera reservada às partes do processo, ao Ministério Público e ao acusado, como negociante assistido pelos respectivos advogados. As disposições questionadas preveem uma interferência de ofício do magistrado em cláusulas resultantes do pacto celebrado entre as partes, centralizando funções que não pertencem ao magistrado e induzindo um estigma inquisitivo em contraposição ao próprio art. 3º do Código Processo Penal, que anuncia adoção do sistema acusatório.

Em coerência com o princípio da imparcialidade, um dos pilares do sistema acusatório, o juiz jamais pode decidir sobre a conveniência na formatação de cláusulas obrigacionais de um acordo de não persecução penal, inclusive no que diz respeito ao local ou ao *quantum* de prestação de serviços à comunidade ou aos destinatários da prestação pecuniária, desde que isso se dê, obviamente, dentro dos limites legais.

Conforme Rodrigo Ferreira Leite Cabral, essa avaliação político-criminal cabe exclusivamente ao Ministério Público, sendo vedado ao juiz se imiscuir no mérito ou no conteúdo do negócio jurídico por não ser parte negociante, sob pena de violação da sua imparcialidade.

No mesmo sentido, Senhor Presidente, o Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União - CNPG editou o Enunciado nº 24, formatado nos seguintes moldes:

> "ENUNCIADO 24 (ART. 28-A, §§ 5º, 7º E 8º)
> A homologação do acordo de não persecução penal, a ser realizada pelo juiz competente, é ato judicial de natureza declaratória, cujo conteúdo analisará apenas a voluntariedade e a legalidade da medida, não cabendo ao magistrado proceder a um juízo quanto ao mérito/conteúdo do acordo, sob pena de afronta ao princípio da imparcialidade, atributo que lhe é indispensável no sistema acusatório. "

Por isso, é preciso observar que as definições do destinatário da prestação pecuniária e do local do cumprimento da prestação de serviços à comunidade constituem cláusulas materiais do acordo entre o Ministério Público e o investigado, acompanhado do seu advogado.

Os dispositivos aqui questionados permitem a invasão de um espaço reservado às partes e a usurpação de funções processuais a essas reservadas, convertendo-se em comando manifestamente inquisitivo e, a uma vez só, afrontando também o princípio da livre negociação entre as partes, negando vigência a um dos pilares de todo o sistema acusatório e democrático do processo, o princípio da imparcialidade do juiz. Essa ingerência é incompatível com os fins de política criminal e com o próprio espírito da inovação legislativa.

A definição do local de cumprimento da prestação de serviço à comunidade e a definição do destinatário da prestação pecuniária integram a própria estrutura negocial, porque não se pode definir uma prestação de serviço à comunidade sem necessariamente o estabelecimento do binômio período/local e, do mesmo modo, estabelecer uma prestação pecuniária sem o binômio

valor/destinatário. Assim, esses incisos III e IV do art. 28-A incorrem em evidente equívoco quanto à natureza jurídica do acordo de não persecução penal, fazendo-nos parecer que há uma confusão entre cláusulas do ANPP e sanção penal. O legislador acabou confundindo os institutos do acordo de não persecução penal com o próprio *plea bargain*, onde há, evidentemente, imposição de pena e, uma vez identificado o descumprimento das condições, não é necessária sequer a instrução do processo, tão somente a execução imediata da pena imposta.

Para finalizar, a conclusão a que se chega é a de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 28 do Código de Processo Penal, considerando-se a prerrogativa constitucional atribuída ao Ministério Público de titularidade da ação penal, a violação do sistema acusatório e a imparcialidade objetiva do magistrado.

Agradeço a Vossa Excelência pela oportunidade, uma vez mais, de manifestação sobre aspectos tão relevantes do sistema de justiça contemporâneo, sobretudo o sistema de justiça negocial. Espero poder ter contribuído aqui minimamente com esse debate, sendo um dos protagonistas dessa sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, Senhor Ministro-Presidente, no que nos ensinou Peter Häberle.

Muito obrigado! Um bom dia.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Fernando Silva Comin.

Convido agora os Doutores Sandro Carvalho Lobato e Marco Aurélio Nunes Fonseca, que falarão pelo Ministério Público da União no prazo que dividirem.

O SENHOR SANDRO CARVALHO LOBATO DE CARVALHO (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO) - Bom dia, Senhor Presidente, Luiz Fux! Bom dia a todos! Inicialmente quero saudar o Ministro Luiz Fux e parabenizar Vossa Excelência pela condução dos trabalhos. Quero saudar também a todos os Ministros do Supremo Tribunal Federal e todas as pessoas que estão participando da presente audiência pública.

Com muita honra, estou aqui representando o Ministério Público do Estado do Maranhão por designação do Senhor Procurador-Geral de Justiça Doutor Eduardo Jorge Hiluy Nicolau, a quem agradeço pela confiança.

Assim, Senhor Presidente, de logo informo que a posição do Ministério Público do Estado do Maranhão é no sentido da procedência de todos os pedidos formulados pela Conamp na ADI 6.305.

Em relação a esta ação direta de inconstitucionalidade, Senhor Presidente, considerando o tempo dividido com o colega Marco Aurélio, vamos

restringir-nos a argumentar sobre a inconstitucionalidade existente nos incisos III e IV do art. 28-A do Código de Processo Penal e nos §§ 5º, 7º e 8º do mesmo artigo.

Como sabemos, o acordo de não persecução penal é um negócio jurídico pré-processual entre Ministério Público, investigado e defensor/advogado, como forma alternativa à propositura de ação penal pública em certos tipos penais.

A ideia do acordo de não persecução penal é evitar o desgaste e os custos de uma ação penal, permitindo que haja uma tutela penal mais efetiva nos crimes de maior gravidade, além de dar maior atenção às vítimas e uma resposta mais rápida e eficaz para a sociedade. O acordo de não persecução penal, Senhor Presidente, é um dos instrumentos da justiça penal negociada e, como tal, está regido pelo princípio do consenso, onde as partes, de forma voluntária e na forma da lei, entram em acordo para a resolução do conflito.

Tendo isso em mente, as disposições dos incisos III e IV do art. 28-A do CPP - que disciplinam ser de competência do juízo da execução a indicação de onde o investigado deve cumprir a condição de prestação de serviço à comunidade, bem como para onde a prestação pecuniária deve ser destinada - mostram-se incompatíveis com o sistema acusatório e com a própria imparcialidade do magistrado, bem como com os princípios norteadores da justiça penal negociada.

Na prática, Senhor Presidente, o acordo negociado entre Ministério Público, investigado e defensor se torna um acordo incompleto. Exemplo: presentes os requisitos do acordo, o membro do Ministério Público, o investigado e seu advogado ajustam a realização do acordo de não persecução penal. O membro do Ministério Público passa a informar as condições do acordo, mas, quando chega nas condições de prestação de serviço à comunidade e de prestação pecuniária, o acordo fica incompleto, pois o Ministério Público não tem como responder a uma questão simples do próprio investigado. Que questão seria essa? O investigado pergunta onde irá cumprir a prestação de serviço à comunidade ou pergunta para qual instituição será feita a transferência do valor destinado à prestação pecuniária. O Ministério Público não tem como responder a essas questões.

Quando a lei coloca para o juiz de execução a indicação dos lugares em que o investigado deve prestar serviço à comunidade ou pagar a prestação pecuniária, ela retira do Ministério Público e do investigado a possibilidade de chegar a um dominador comum sobre o local escolhido. A negociação sai das partes e vai para o juiz, que acaba entrando no mérito da questão, posto que informar onde o acordo vai ser cumprido é uma questão de mérito, o que, com o devido respeito, constitui-se em competência anômala do juiz no moderno processo penal acusatório.

O ANPP impõe apenas condições, não sanções penais, não existindo motivos para o juízo de execução ser o órgão competente para indicar o local de cumprimento da condição negociada entre Ministério Público, investigado e defensor.

Também, Senhor Presidente, por violar o sistema penal acusatório e a independência funcional do Ministério Público, existe inconstitucionalidade nos §§ 5º, 7º e 8º do art. 28-A, posto que ali está previsto um controle inadequado do ANPP, por parte do magistrado, na medida em que há uma invasão no mérito. Senhor Presidente, a lei prevê a possibilidade de o juiz devolver o acordo para o Ministério Público para que ele realize a adequação do acordo. Se o MP assim não o fizer, o acordo será recusado. A melhor solução, neste caso, seria: se o magistrado entendesse inadequado o acordo e o promotor natural não realizasse a adequação, o magistrado deveria encaminhar a questão para o órgão de revisão do próprio Ministério Público, usando, assim, por analogia, o art. 28 do Código de Processo Penal.

Senhor Presidente, com o objetivo de obedecer ao tempo concedido, agradeço a atenção do Senhor Presidente e a de todos os presentes, sendo estas as considerações do Ministério Público do Estado do Maranhão, que serão complementadas pelo Doutor Marco Aurélio Ramos Fonseca.

Obrigado!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Sandro Carvalho.

Agora, concedo a palavra ao Doutor Marco Aurélio Ramos.

O SENHOR MARCO AURÉLIO RAMOS FONSECA (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO) - Senhor Presidente, Senhores Integrantes desta seleta audiência, em primeiro lugar, falo em nome do Ministério Público do Maranhão, por designação do nosso Procurador-Geral, Doutor Nicolau Hiluy.

Como já esposado e expressado pelo colega Sandro de Carvalho, o Ministério Público do Maranhão se posiciona pela procedência da ação direta de inconstitucionalidade, notadamente em relação aos incisos III e IV do art. 28-A e dos §§ 5º, 7º e 8º, também do referido dispositivo legal, itens objeto de impugnação pela via do controle da ação direta de inconstitucionalidade se mostram necessários perante a afronta ao sistema acusatório, como já bem demonstrado pelo nosso colega Sandro de Carvalho e também pelo Doutor Fernando da Silva Comin, eminente Procurador-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Além da violação da imparcialidade do juiz, destaque-se também a infringência ao princípio constitucional da independência funcional do Ministério Público, que, nesse sentido, se vê afrontado e diminuído em suas

atribuições, determinadas pela Carta Política, inclusive, como fundamentais para o exercício dessa nova função ministerial.

Com vistas a essas exposições, Senhor Presidente, e também ao delimitado do tempo, o Ministério Público do Maranhão agradece e louva a iniciativa desta audiência, da modalidade como se faz, e pugna pela procedência, nos termos requeridos pelos autores.

Muito obrigado!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Marco Aurélio Ramos Fonseca!

Agora, convido, para fazer uso da palavra, a Doutora Érica de Oliveira Hartmann, Defensora Pública Federal da União.

A SENHORA ÉRICA DE OLIVEIRA HARTMANN (DEFENSORA PÚBLICA DA UNIÃO) - Bom dia a todos e a todas. Cumprimento Vossa Excelência, Senhor Ministro Luiz Fux, e todas as demais pessoas que acompanham esta audiência pública nesta manhã.

Eu sou a Érica Hartmann, defensora pública federal, e estou aqui para falar em nome da Defensoria Pública da União.

Agradeço aos meus colegas que confiaram a mim essa relevante tarefa de falar nesta oportunidade. E também cumprimento Vossa Excelência, o Senhor Ministro Luiz Fux, por fazer uso desta republicana e democrática

prerrogativa de convocação de audiência pública, no âmbito dessas quatro ADIs, permitindo a manifestação e apresentação de argumentos de várias instituições, representantes de diversos atores do sistema de justiça brasileiro e também da sociedade civil.

A DPU se inscreveu para participar dessa audiência em dois eixos: juízo das garantias e acordo de não persecução penal. Por isso, neste curto tempo, falarei desses dois temas, buscando não repetir argumentos já impecavelmente expostos, na data de ontem, por vários expositores.

Desde logo, então, ratificando, inclusive, nota técnica encaminhada ao CNJ, em janeiro de 2020, pela DPU, a instituição defende a constitucionalidade do juiz das garantias porque entende, num primeiro aspecto, do ponto de vista formal, que a Lei nº 13.964/2019, não viola, em absoluto, o dispositivo do art. 24, IX e § 1º, da Constituição da República, porque os arts. 3º-B a F fizeram foi estruturar genericamente o juiz das garantias para assegurar a homogeneidade do instituto no país, sem que isso impeça as adequações locais pelos estados e Distrito Federal nas questões regionais, a ver-se pelo disposto no art. 3º-E. Estabeleceu competências, regras de impedimento, regras sobre coleta de elementos de provas, análise de medidas cautelares indiscutivelmente processuais. E ainda que se pudessem ser entendidas como procedimentais, são, sem dúvida alguma, de caráter geral.

Desde o ponto de vista material, a Defensoria Pública da União também defende a constitucionalidade do juiz das garantias. De início, porque pressuposto da posição a ser defendida, entende-se absolutamente necessário e fundamental que haja uma refundação do sistema processual penal vigente, por meio de mudança global, para adoção, em definitivo, de um sistema de feição acusatório adversarial.

Considerando que a atual estrutura jurídica posta ainda é marcada pela inquisitorialidade, por certo que a reestruturação era esperada através da edição um novo Código de Processo Penal, que seria então a principal referência para todas as mudanças necessárias, inclusive a complexa mudança cultural.

Não obstante, ainda em tramitação o Projeto de Lei nº 8.045/2010, até que o novo Código de Processo Penal seja aprovado, seguem sendo realizadas as reformas parciais do já tão remendado Código de 1941. Algumas delas, sim, passos necessários para a refundação antes mencionada, tal como as que ora são discutidas.

De qualquer maneira, a Defensoria Pública entende que nós estamos num ponto de não retorno. Não há mais como fechar os olhos para a necessária adoção do sistema adversarial.

Desde a década de 90, especialmente pós-Constituição, nós percebemos uma série de mudanças relevantes, por exemplo, as de 2008, do Código de Processo Penal, que veio a ser complementada por essa agora da lei de 2019.

As mudanças são necessárias. Há muita resistência, o que é sempre compreensível numa reestruturação tão grande como essa, mas precisamos romper esses obstáculos e nos abrirmos a essa reforma.

O Brasil, não fugindo do contexto verificado nos países da América Latina em geral, como já destacado por inúmeros autores de peso - por todos, o Professor Alberto Binder -, desde as primeiras leis processuais aqui vigentes, acabou por se estruturar dentro de uma cultura de base inquisitorial. E logo, de um sistema processual penal de base inquisitorial, cuja característica essencial é, como se sabe, concentrar poderes, o julgador concentrar poderes, não apenas para julgar os casos penais a ele submetidos, mas sobretudo para gerir a produção de elementos de prova que tomará em conta para decidir. Então, o juiz defere e indefere os pedidos das partes sobre produção probatória com base no critério de pertinência e relevância e, ainda, pode produzir provas de ofício. Essa gestão da prova, já na fase pré-processual, inicia-se, e, no Brasil, de regra, é representada pelo inquérito policial.

Assim, a par de várias críticas dirigidas à etapa de investigação preliminar, o que se questiona é justamente essa participação do julgador no caso,

desde o início da coleta de elementos probatórios, momento em que sequer se tem certeza sobre a ocorrência do fato, da sua autoria, das suas circunstâncias.

Essa vinculação precoce do juiz ao caso penal faz com que ele inevitavelmente estabeleça, com o caso concreto, uma relação não desejada desde o ponto de vista da imparcialidade.

Essa relação precoce com o caso é ainda mais intensa quando, durante a primeira etapa da persecução penal, o juiz é chamado a decidir sobre medidas cautelares, sejam elas pessoais ou reais, e sobre produção de elementos probatórios, vez que, para tomar tais decisões, inevitavelmente terá que se pronunciar sobre a ocorrência do fato (*fumus comissi delicti*) e indícios de autoria e sobre eventual *periculum libertatis*, entre outros elementos. Nessas condições, ele, sem dúvida, pré-julga o caso.

Como também já reconhecido pela doutrina, é nesse ponto que resta bastante difícil, para não dizer impossível, evitar o chamado "efeito confirmatório" (*confirmation bias*) das decisões judiciais tomadas durante a investigação preliminar, pois a tendência será, justamente, confirmá-las, ainda que tomadas, de regra, com base em elementos não submetidos ao contraditório e à ampla defesa.

Importante destacar que toda essa estrutura do juízo das garantias permitirá a mais adequada condução da persecução penal. O que, em

última análise, não só reafirma a legitimidade da estrutura estatal do sistema de justiça criminal para a apuração dos casos penais, mas, sobretudo, assegura ao cidadão brasileiro ou estrangeiro respeito à sua vida, à sua dignidade e a todas as suas garantias individuais asseguradas pelo texto constitucional.

Ora, o destinatário direito de todos os eventuais vícios atualmente existentes das práticas perpetradas no sistema de justiça orientado pela feição inquisitória é a pessoa indiciada ou processada, sempre em posição de vulnerabilidade perante o Estado.

E esta situação se agrava, por certo, quando se trata de pessoa não só hipossuficiente jurídica, mas também hipossuficiente econômica, que, de regra, de pouca instrução e sem capacidade de ação e reação, acaba ficando ainda mais à mercê das forças estatais, notadamente aquelas dotadas do poder polícia.

A experiência na Defensoria Pública deixa evidente a completa vulnerabilidade dos hipossuficientes, mesmo na esfera federal, inclusive por conta da atual estrutura da investigação preliminar, que pouco permite as defesas técnicas e a autodefesa.

Para essas pessoas e, em verdade, para todos os jurisdicionados, a implementação do juiz das garantias significa mais uma importante barreira de contenção do poder punitivo estatal, vez que ele trará mais transparência e isenção

nas medidas determinadas na etapa pré-processual que, claro, refletirá posteriormente no processo, caso instaurado.

Ademais, é figura que marca, em definitivo, a condição do investigado como sujeito da persecução penal, detentor de vários direitos que precisam ser observados pelo Estado na concretização do poder punitivo.

Por isso, consideradas todas as garantias asseguradas no art. 5º da Constituição, bem assim aquelas dos instrumentos internacionais, é possível defender não apenas um direito a um devido processo legal, mas - mais do que isso - o direito a uma persecução penal devida e legal, sendo que o juiz das garantias é uma figura fundamental nesse novo contexto.

No que se refere ao acordo de não persecução penal, a Defensoria Pública da União também se manifesta favorável à implementação dos institutos dos instrumentos de acordo de pena no Brasil.

Porém, há dois grandes problemas a serem enfrentados para a efetiva concretização dos acordos no Brasil.

O primeiro deles é que há o risco enorme de reforço da matriz inquisitória do Código de 41, se esses institutos forem implementados sem a devida adequação ao sistema acusatório. Por isso é necessário, então, que haja uma capacitação dos atores dessa negociação, para que realmente se entenda estar se fazendo um acordo de pena num ambiente adversarial.

E, para que haja essa justa composição, essa adequada negociação, também é necessário garantir a maior paridade possível entre os negociadores. E daí a necessidade a necessidade, a extrema relevância da configuração ou da superação do *deficit* estrutural crônico das Defensorias Públicas no Brasil, seja com relação ao pessoal, seja com relação à infraestrutura.

Em resumo, a Defensoria Pública da União se manifesta em prol da constitucionalidade do juiz das garantias e também do acordo de não persecução penal com os destaques antes mencionados.

Eu agradeço mais uma vez a atenção de todos. Bom dia!

Devolvo a palavra ao Senhor Ministro Luiz Fux.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutora Érica de Oliveira Hartmann.

Agora, convido para usar da palavra o Doutor Pedro Paulo Lourival Carriello, defensor público do Estado do Rio de Janeiro.

O SENHOR PEDRO PAULO LOURIVAL CARRIELLO (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO) - Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Luiz Fux, demais participantes da audiência pública, em especial aqueles que estão nesse constante caminhar pelo fortalecimento do Estado Democrático de Direito e seu avanço

civilizatório. Também quero destacar os familiares, os representantes de familiares encarcerados, destinatários desse tão sonhado processo minimamente garantista.

Eu queria afirmar que, inevitavelmente, se temos uma Constituição de 1988, não foi por um processo revolucionário, mas por um processo de ruptura, um processo de ruptura ao autoritarismo brasileiro. Autoritarismo que comportou a escravidão, que comportou o racismo, que comportou ou comporta a violência. Comporta, portanto, um conjunto de desigualdades sociais, de intolerância.

O processo penal brasileiro reflete toda essa cultura e, por essa razão, o juiz de garantias se torna mais uma etapa desse processo civilizatório. É uma constante luta dos Argonautas, daqueles esperançosos em um processo civilizatório, que o juiz de garantias surja e venha reafirmar o desejo, a vontade, a eficácia, a norma constitucional, no sistema garantista como um todo.

Eu queria começar a lembrar, Ministro Fux e demais coparticipantes, que todo processo é um rito, um conjunto de atos. Ele tem sua ressignificação sempre, constante; ele não é estático, ele é dinâmico. Esse dinamismo do processo passa pelo juiz de garantias, deságua no juiz de garantias, a ponto de reafirmar que é um PROCESSO em letras garrafais, um processo naturalmente de evolução, um processo civilizatório e também um processo do art. 22. Com todas as vênias e com toda a permissão dialética, não há sofisma que

permita dizer que seja procedimento. Não há argumento negativo ou espécie de voluntarismo que tente, de certa forma, buscar uma outra regra de lógica procedimental para afirmar uma coisa que o Supremo sempre afirmou: essa matéria é típica de processo, é art. 22, portanto a inconstitucionalidade passa ao largo.

Digo mais, essa estrutura interna faz a gente raciocinar, faz a gente pensar: o que se quer do processo atual? O que se quer também da corporação, da Associação dos Magistrados Brasileiros? Uma associação que tem sua importância histórica e afirma, em dado momento, sobre custos.

O processo que temos hoje, atual, com todo o avanço civilizatório, é um processo que se permite ou até então se permitia reconhecimentos fotográficos por álbuns, por álbuns de negros, periféricos, que permite que dois policiais militares - em prisão em flagrante, em sua maioria - tenham sempre como destinatários negros, pobres e periféricos. Ou seja, é um processo penal em que há violência. Não é à toa que se construiu e se constrói e se luta pela audiência de custódia. É um processo penal, portanto, cujo custo é maior que qualquer custo econômico que se tenha na implantação do juiz das garantias.

A AMB tem sua força política, mas desejaria que ela também levantasse a questão do custo, da recuperação fiscal que alega nas ações, quando vêm normas de maior encarceramento, que dificultam a progressão de regime -

normas penais processuais de execução que permanecem com mais pessoas presas, acauteladas. É de suma importância que se tenha a ideia que prender também tem um custo, não só um custo social como um custo econômico, já que esse argumento é levado em conta. Tenta-se argumentar através de um caráter econômico, através de um caráter de processo ou procedimento, de questões que entram na Lei Orgânica da Magistratura.

Com todas as vênias e a boa dialética, fico feliz e com esperança, porque temos aqui várias representações e entidades, inclusive, da magistratura, que encontram no juízo de garantias um processo natural de desaguar nessa ruptura com o autoritarismo brasileiro cultural de todos nós.

Senhores magistrados, entidades, ou partimos para a ideia de um processo penal de qualidade, qualificado, objetivamente imparcial, em que eficiência não seja símbolo de condenação, em que um sinônimo de maior garantia processual não seja sinônimo de custo econômico ou de impunidade... A imparcialidade - que é a dinâmica toda, é a pedra de toque desse processo - precisa ser uma regra objetiva.

Tenho muita esperança na magistratura brasileira. Tenho esperança de que a empatia por normas garantidoras seja algo cultural, seja algo que aos poucos se vivencia, ao se perceber que regras de proteção processual, de maior garantia, fazem bem a todas as pessoas, fazem bem aos juízes de direito,

fazem bem aos réus; elas transcendem, fazem bem às testemunhas, fazem bem ao processo penal brasileiro e, portanto, são um avanço. Por mais que a gente tenha uma espécie de ideia, sempre, de que a tradição... A tradição, por mais que se diga, não é estática; ela é dinâmica, o processo precisa evoluir.

Como o Professor Grandnetti disse, há mais de sessenta anos já se debate isso. O processo legislativo foi muito democrático. Todos nós aqui, quase todos nós, participamos do processo democrático de aprovação do juiz de garantias.

E olha que o pacote anticrime teve também retrocessos! Mas justamente, vejam, a pedra de toque, aquilo que talvez melhor se resgate no pacote anticrime, que é o juiz de garantias, sofre todo um enfrentamento. Fico, de certa forma, um pouco triste de saber que esse ponto de partida veio de uma corporação de magistrados, daqueles de quem tanto se espera que avance. O magistrado tem que ser o que avance, o que transcenda, o que construa, o que tenha culturalmente as garantias constitucionais, que a prisão o incomode, que ele tenha empatia pelas garantias fundamentais, que ele tenha apreço, que seja algo tão valoroso em sua atividade corriqueira, como é na nossa de defensor, na de advogado, naqueles promotores que constroem a democracia.

Ministro e demais companheiros e companheiras, encerrando minha fala, quero lembrar que, de certa forma, os defensores públicos e as

defensoras públicas têm um pouco da *Trilogia do Alumbramento*, do Paulo Cesar Pinheiro em parceria com o João Nogueira.

Essa trilogia musical é muito importante, porque fala de uma súplica à necessidade do dom de compor. A gente precisa de dom sempre, que haja irradiação para que a gente sempre possa pedir, suplicar. Isso veio com a Constituição e com os avanços civilizatórios e veio com o processo legislativo.

Esse poder de criação continua na segunda música e na segunda atividade nossa, em que, após o contexto constitucional, após o processo legislativo, após a lei, a gente precisa ter criatividade no sentido de fazer valer, de densificar.

A terceira e última música dessa *Trilogia do Alumbramento* é "Minha missão". Essa “minha missão”, mais do que a de defensores, de advogados, de entidades representativas da sociedade, é da magistratura.

A magistratura é porta-voz, ela é quem leva mensagem ao povo, aos deuses da música, como se diz lá na música; digo, aqui, aos deuses das garantias fundamentais.

Ministro Fux, estou encerrando, portanto, aqui, minha missão. Acho que o juiz de garantias compreende bem esse papel.

Felicidade e sucesso a todos nós! Peço qualquer desculpa pelo excesso!

Grande abraço! Obrigado!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Pedro Paulo Lourival Carriel, Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro.

Passo a palavra agora a Sua Excelência, o Ministro Walter Nunes da Silva, juiz federal da Ajufe.

O SENHOR WALTER NUNES DA SILVA JÚNIOR (ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS - AJUFE) - Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, muito digno Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, também faço a saudação a todos que estão presentes nesta audiência pública.

Eu vou falar, fundamentalmente, sobre o instituto do juiz das garantias, um tema, diríamos, nervoso, especialmente no âmbito da magistratura. Nós não temos consenso em relação a esse instituto, temos muitas divergências internas a seu respeito.

Mas gostaria já de iniciar, Senhor Ministro-Presidente, enaltecendo não só a iniciativa da audiência pública para dar concretude à democracia participativa no âmbito do Judiciário, de conferir maior legitimidade a decisões sobre questões extremamente sensíveis e importantes para a sociedade brasileira, que diz respeito ao modelo de justiça criminal que nós queremos, especialmente em termos de futuro e em consonância com a Constituição de 1988.

E aí, ao enaltecer o dia de hoje, os momentos de hoje e de ontem, uma oportunidade ímpar para refletirmos coletivamente, pensar de forma coletiva, plural, sem dogmas, de forma aberta num ambiente seguro, eu enalteço a iniciativa da ação direta de inconstitucionalidade e da liminar que foi proferida por Vossa Excelência. Não é à toa que Vossa Excelência goza de respeito e prestígio perante toda a comunidade jurídica, notadamente perante a magistratura, postando-se como uma das grandes lideranças que nós temos nos últimos tempos, porque Vossa Excelência percebeu a sensibilidade e como seria prematuro instituir-se algo dessa natureza, sem o espaço temporal mais alargado para uma discussão mais densa e especialmente a questão da implantação. Essas foram as primeiras preocupações das entidades de classe da magistratura.

Não havia a possibilidade, acredito que ninguém aqui pense da possibilidade de implementarmos em espaço temporal tão curto como previsto pelo legislador. Acreditamos aí que a gente vai precisar de um tempo, talvez de uns cinco anos, como está sendo discutido no projeto do novo Código de Processo Penal, para que possamos implementar o juiz das garantias em todo o bom ambiente da magistratura num país de dimensões territoriais, continentais como é o caso do Brasil.

Feita essa consideração, Senhor Ministro, eu começo fazendo referência a um grupo de trabalho instituído no âmbito do CNJ, que foi a

Portaria nº 214/2019, e que teve o seu trabalho, estudo publicizado em junho de 2020. Ali ficou categoricamente asseverado que, na verdade, a implantação do juiz das garantias não implicaria em custos adicionais orçamentários de monta para a sua implementação. Essas afirmações são muito categóricas e elas têm uma... Não só porque o CNJ se trata do órgão central, estratégico da magistratura brasileira, mas também porque, pelo âmbito, as diversas entidades de classe participaram da discussão desse estudo também por meio de audiência pública.

À mesma conclusão chegou uma comissão de trabalho também instituída no âmbito do Conselho da Justiça Federal, de que também essa implantação era mais uma questão de repartição de competência, não havia a necessidade propriamente de criação de estruturas judiciárias específicas, nem muito menos isso implicava numa maior quantidade de trabalho a ponto de exigir a criação de novos cargos de juiz ou de colocar novos juízes. Seria uma questão de competência funcional criada a partir do instituto do juiz das garantias.

Independentemente dessa questão, Senhor Ministro, e parece que o juiz das garantias é um passo, assim como os três institutos, a alteração do artigo 28, o 28-A, o ANPP e o juiz das garantias, é a sedimentação de um sistema acusatório no ambiente do Direito brasileiro. Mas, de toda sorte, nós temos muitas preocupações da forma como ficou o juiz das garantias pela Lei nº 13.964. Nós percebemos uma contradição, Senhor Ministro, a partir do momento que toda a

razão de ser do juiz das garantias é a preservação da imparcialidade do juiz que participa da investigação daquele que vai ter a responsabilidade em julgar e se estabelece uma espécie de fase intermediária do processo, em que esse juiz das garantias vai funcionar até o art. 399. Ora, se o juiz é imparcial para julgar a causa, ele também é para admitir o ajuizamento da ação penal, receber a ação penal. Muito mais ainda, porque, após o recebimento da ação penal, tem a questão da resposta que a defesa, vai ser o momento oportuno de ela impugnar tudo aquilo que foi produzido da forma da investigação. O juiz das garantias vai ser o juiz dos seus atos praticados na fase da investigação. Me parece que há um paradoxo aí em relação ao modelo que foi estabelecido, e tanto é que, no projeto do novo Código de Processo Penal, a gente volta à ideia do juiz das garantias, aquele que vai atuar na fase do processo, na fase do inquérito policial.

Em relação à atuação do juiz na fase da investigação, do juiz das garantias, eu gostaria de pontuar que há um dado extremamente positivo: a concepção originária do Código de Processo Penal, de 1941, e isso está confessadamente dito na exposição de motivos, estabeleceu a área da investigação como um território livre da autoridade policial. Nós só passamos a ter uma intervenção judicial de algum controle a partir da Constituição de 1988. Eu entendo que o juiz das garantias, tal como é preconizado, ele vai ter o condão de fechar o ciclo de jurisdicionalização da persecução criminal. Agora, não haverá mais

nenhuma investigação, em solo brasileiro, que não seja do conhecimento de um juiz das garantias. Vai se dar o mesmo movimento que nós tivemos de termos a altivez de dizer que não vai ter ninguém recolhido a uma unidade prisional, em solo brasileiro, que não seja do conhecimento e do crivo do juiz brasileiro, a partir da audiência de apresentação, também denominada de custódia.

E creio que isso é um ganho bastante significativo, na hora que se compreenda propriamente o que quer dizer o artigo 3º-B, IV: ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal. Eu acredito até que a gente vai ter uma diminuição do número de inquéritos instaurados no Brasil. E digo isso porque, numa experiência própria das estatísticas de minha unidade jurisdicional, ano a ano, há 5 anos, o número de arquivamento de inquéritos policiais, ele bate praticamente com o número de decisões recebendo a ação penal. Então acredito que, na hora em que isso vai passar pelo crivo do juiz das garantias, a instauração de uma investigação, talvez a autoridade policial vá ter a necessidade de pensar um pouco mais antes de determinar essa instauração. E isso fica muito claro porque essa norma do inciso IV, ela é complementada pelo inciso IX, na hora em que diz que cabe ao juiz das garantias determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamentado razoável para a sua instauração ou prosseguimento.

Eu já vejo o avançado do meu tempo. Eu gostaria ainda de falar sobre o ANPP. Eu acho que o modelo atual é bastante significativo, nós podemos mudar decisivamente o perfil da jurisdição criminal brasileira, a partir do momento em que o instituto, por seus operadores, juristas, especialmente juízes e membros do Ministério Público, cumpra efetivamente o ideário do legislador, deixando a magistratura, o contencioso para aquela criminalidade mais graves, a criminalidade de ordem violenta. Que possamos nos debruçar sobre essas questões mais candentes. A sociedade está clamando por respostas mais efetivas.

Senhor Presidente, mais uma vez, a Associação dos Juízes Federais do Brasil agradece a Vossa Excelência e reconhece a importância desse momento.

Muito obrigado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Walter Nunes da Silva Júnior, que falou pela Ajufe.

Passo a palavra agora ao Doutor Rodrigo Mudrovitsch, advogado do Instituto de Garantias Penais.

O SENHOR RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH (INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIS - IGP) - Excelentíssimo Senhor Ministro

Presidente, Excelentíssimas Senhoras Ministras e Ministros integrantes desta egrégia Corte, ilustres expositoras e expositores presentes na audiência de hoje.

Cumprimento Vossa Excelência inicialmente, Excelentíssimo Senhor Presidente, pela iniciativa louvável de convocar as audiências públicas para debater temas de tanta relevância para nossa sociedade.

Falarei hoje, Excelência, em relação ao tema do juiz de garantias. São objetos da presente audiência pública as ações propostas tanto pela AMB quanto pela Ajufe contra artigos da Lei nº 13.964, que, dentre outros objetos, instituiu a figura do juiz de garantias no âmbito do nosso Código de Processo Penal.

Essencialmente, Excelência, as ações aduzem que a inserção da figura do juiz de garantias violaria a Constituição Federal em razão dos seguintes motivos, os quais brevemente buscarei rebater ao longo de minha fala de hoje: a inconstitucionalidade dos dispositivos que imporiam eficácia imediata da norma; vício formal de iniciativa; violação dos princípios constitucionais do juiz natural e da igualdade; os reflexos orçamentários dessa mudança; a infringência ao regime fiscal da União e também uma alegada desproporcionalidade no prazo de *vacatio legis*, questão essa já superada, de alguma forma, pelo longo prazo que se passou desde a edição da norma e o tempo que tivemos para nos organizar em relação às potenciais modificações, caso eventualmente venham a ser chanceladas por este colendo Supremo Tribunal Federal.

Quero dizer inicialmente, Excelência, que o instituto do juiz de garantias tem o objetivo de aprimorar o princípio do juiz natural, atribuindo premissas procedimentais para que o magistrado - e esse é objetivo, não somente da nossa Constituição, mas também do direito das garantias fundamentais - possa atuar sempre da forma mais imparcial possível. É indiscutível que a imparcialidade do magistrado, que ao final do processo proferirá a sentença absolutória ou condenatória, deve ser um norte para a atividade legiferante. Acredito que esse norte foi exatamente o que motivou a discussão, a aprovação e a promulgação da Lei nº 13.964/2019. Ficou consignado no parecer apresentado ao Senado Federal, no âmbito do PL nº 10.372/2018, especificamente: "A ideia básica é garantir ao juiz do processo (agora chamado de juiz da instrução e julgamento) isenção e ampla liberdade crítica em relação ao material colhido na fase de investigação."

Com esse norte, com o advento da Lei nº 13.964, deixa de se ter apenas um magistrado para supervisionar as apurações conduzidas pelos órgãos investigativos e a análise de eventual acusação, passando-se a ter, então, a figura de um magistrado apenas para supervisionar as investigações, magistrado esse que não atuaria nas demais etapas processuais. Essa seria, então, a figura do juiz de garantias.

A segregação, Excelência, entre a figura do juiz de garantias e o juiz da instrução e da sentença é relevantíssima para se assegurar a imparcialidade

na condução da instrução e, mais do que isso, igual imparcialidade no momento da prolação das sentenças.

A figura do juiz de garantias não vem para questionar que todo magistrado, por si só, é um garantidor dos direitos fundamentais. O que essa mudança traz é uma busca pela mitigação de uma condenação psicologicamente inata. A predisposição que existe em qualquer ser humano de que hipóteses previamente chanceladas ao longo da investigação venham, ao fim e ao cabo, a ser ratificadas por ocasião do proferimento das sentenças.

O juiz de garantias permite, Ministro-Presidente, que se dê eficácia máxima ao princípio da presunção de inocência - que tem estatura constitucional - e evita uma atuação eivada de presunção de culpa que pode vir a ser formada em momento diverso daquele que é o momento em que a formação da culpa deve ser avaliada, que é a prolação da sentença. Temos aqui uma influência direta que, eventualmente, pode vir a ser causada, se não se colocar uma limitação entre o momento do juiz que supervisiona a investigação e o momento em que o juiz vai, então, proferir a sentença.

A figura do juiz de garantias, Excelentíssimo Senhor Presidente, e os fenômenos a que o juiz de garantias busca mitigar são assuntos tão relevantes que são identificados por diversas entidades e associações mundo afora. Não é uma invenção brasileira, não é uma peculiaridade brasileira; ao contrário, é algo que vai

na linha do que já se está debatendo mundialmente há tempos. Quero dizer que a previsão de implementação do instituto do juiz de garantias consta, inclusive, das recomendações de Toledo para o processo penal justo, aprovadas por ocasião da Associação Internacional de Direito Penal no XV Congresso Internacional de Direito Penal.

Indo ao encontro desse entendimento, também quero dizer que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos já assentou a incompatibilidade de um único magistrado, ao mesmo tempo, autorizar medidas de investigação penal e também conduzir a instrução probatória e realizar o julgamento.

Quero louvar e também destacar, ainda nesse mês de outubro, Presidente, que esta Colenda Corte, presidida por Vossa Excelência, elaborou uma obra interessantíssima exatamente sobre o tema, contando com um apanhado de doutrina, legislação e jurisprudência nacional e internacional exatamente sobre essa questão. Essa obra, que tive o cuidado de examinar com atenção antes da minha fala de hoje, trouxe a lume o caso De Cubber x Bélgica, de 1984, julgado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em que o magistrado do caso, após conduzir uma investigação preliminar, atuou como um dos magistrados do julgamento. Naquela oportunidade, foi reconhecido pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos a violação do art. 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que garante a todos direito a um processo equitativo.

Isso acontece, Excelência, não somente em razão do julgamento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, mas também do que preconiza a teoria da dissonância cognitiva, tendo em vista que, diante de um cenário de decisão em que mais de uma alternativa possa eventualmente vir a ser escolhida como alternativa correta, a tendência natural do ser humano é reavaliar os dados já colhidos e buscar novas informações até que passe a acreditar fielmente que a alternativa que se mostra mais plausível do que as demais é aquela alternativa que já foi abraçada por ele inicialmente. Justamente por isso então, para que se garanta a neutralidade, institucionalmente, é melhor que se segmente o magistrado que cuida da investigação daquele magistrado que cuida da instrução processual penal e do sentenciamento ao final do processo.

Justamente por isso, ousaria dizer nessa fala que a necessidade de segmentação do juiz de garantias e do juiz que sentencia o processo é um fato hoje mundialmente debatido, que tem sido preconizado notoriamente como aquele que melhor garante a imparcialidade ao final do julgamento.

Quero dizer também, apenas para retratar rapidamente a importância do que digo aqui, que o Código de Processo Penal português estipula, em seu art. 17, a figura do juiz de instrução, impedindo em seu art. 40 que julgue a causa o magistrado que tenha presidido o debate instrutório ou aplicado medida de coação. Isso também acontece no direito espanhol - o art. 622 da Lei de

Julgamento Criminal estabelece funções distintas para o juiz de instrução e o magistrado que conduzirá a instrução processual e proferirá sentença -, bem como no Código de Processo italiano - art. 382 - e nos ordenamentos jurídicos da Argentina, do Chile e dos Estados Unidos.

Excelentíssimo Senhor Ministro-Presidente, penso ter colocado claramente a importância institucional, para se garantir a presunção de inocência, de que se faça essa segmentação entre o juiz que supervisiona a fase de investigação e o juiz que sentencia o processo penal, e que tenha ficado muito claro que não somente isso é importante para se aprofundar o estado de vigência dos direitos fundamentais insculpidos em nosso texto constitucional, mas também para alinhar o Brasil ao que já tem sido preconizado há décadas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos e ao que já tem sido praticado em outros ordenamentos de outros países.

Também quero rapidamente dizer que, quando faz essa alteração na Lei nº 13.964, o que faz o legislador é meramente alterar o regramento processual brasileiro, sem promover qualquer alteração na composição do Poder Judiciário, que é o que essencialmente se alega nessas ações diretas.

O que a Lei Federal nº 13.964 faz, Ministro - já caminhando para meu encerramento, em razão da proximidade do fim do tempo que me foi concedido -, é apenas delimitar a competência funcional para o exercício da

jurisdição no âmbito desse procedimento. Em momento algum, cria-se uma distinção entre as fases de investigação e de instrução processual.

Essa estipulação de uma nova competência funcional não alcança alteração de procedimentos em matérias processuais, tendo em vista a estrita manutenção do caráter pré-processual do inquérito policial, englobando todos os expedientes previstos no CPP desde 1948.

Portanto, já concluindo, não há que se falar em qualquer violação da Constituição Federal, em razão de tão relevante alteração em nosso ordenamento jurídico.

Muito obrigado, Presidente!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Rodrigo Mudrovitsch, que falou pelo Instituto de Garantias.

Passo a palavra, agora, ao Doutor Manoel Gustavo Neubarth Trindade, advogado e economista do Instituto de Direito e Economia do Rio Grande do Sul.

O SENHOR MANOEL GUSTAVO NEUBARTH TRINDADE (INSTITUTO DE DIREITO E ECONOMIA DO RIO GRANDE DO SUL) - Bom dia a todos, excelentíssimo Ministro Fux, a quem cumprimento a todos e digo da grande honra que é poder estar aqui, ainda mais, representando o Instituto de

Direito e Economia do Rio Grande do Sul, instituto este pioneiro, no Brasil, na difusão dos estudos de análise econômica de Direito no Brasil e que, desde lá, vem vendo, com muita alegria o desenvolvimento, com extrema velocidade e qualidade, da análise econômica do Direito e se consolidado, inclusive, numa obra de sua autoria ao lado do muito estimado Doutor Bruno Bodart, que já esteve aqui conosco. Ficamos, então, muito felizes com a qualidade desse trabalho. E não poderíamos nos furtar de estar aqui, hoje, a nos manifestarmos sobre esses pontos tão importantes para o país.

E já aqui, adentrando a nossa fala, haja vista o tempo curto para a manifestação, mas também não poderia deixar de parabenizar por esta iniciativa, Ministro, que realmente é extremamente relevante para a discussão de políticas públicas, como um todo.

E começo a minha fala, então, aqui, citando Friedman, o muito prestigiado Milton Friedman, que disse que um dos maiores erros é julgar as políticas públicas e programas sociais, de um modo geral, por suas intenções, em vez de julgá-las por seus resultados.

E é a partir disso, então, que digo, num primeiro momento, manifestando, ainda que de forma concisa, quanto ao juiz das garantias. Pergunto se essa figura, ela realmente é importante e contribuiria para uma maior qualidade da Justiça Criminal brasileira? E respondo, sem sombra de dúvida: é excelente essa

sua concepção. É excelente em teoria, porque pergunto: é possível na prática e na realidade de nosso país?

E é nesse sentido, então, que dois pontos me parecem devam ser abordados: primeiro deles, a inconstitucionalidade material, então, dos dispositivos no 3º-B e 3º-F do Código de Processo Penal, surge mesmo, como muito bem já lançada na decisão prévia do Ministro Fux, então, a partir de dois grupos de argumentos. E o primeiro deles diz respeito à ausência de dotação orçamentária e estudos de impacto prévio para a implementação da medida e o impacto da medida na eficiência dos mecanismos brasileiros de combate à criminalidade. E é nesse ponto, que nós não podemos olvidar, que a criação do juiz de garantias leva e levará, necessariamente, ao aumento dos custos de coordenação e mesmo de transação que podem levar, não só à ineficiência, mas mesmo colapsar, repito, o funcionamento da Justiça Criminal Brasileira, a que ninguém interessa, nem mesmo, como muito bem um colega, aqui, que me antecedeu da tribuna, disse, aos encarcerados, àqueles que são então sujeitos à persecução criminal.

Assim sendo, Ministro e demais colegas, o juiz de garantias viola diretamente os arts. 169 e 99 da Constituição, uma vez que o dispositivo exige prévia dotação orçamentária para realização de despesas por parte da União, dos estados e do Distrito Federal. E, segundo, como bem lembra o Ministro, garante autonomia orçamentária ao Poder Judiciário.

Então, repito e reitero, o instituto excelente, é louvável, é, vamos dizer assim, o principal objetivo, e mesmo desejo de alcance em termos de persecução criminal, onde o nível exigido da verdade, buscada por meio do processo, seja alcançado. Mas não é possível diante da nossa realidade, da organização que o nosso Judiciário hoje se encontra.

Então, não se pode descuidar dos custos de coordenação e transação envolvidos, sob o risco de colocar o Judiciário mesmo frente a uma situação de colapso.

Por fim, quanto a este primeiro ponto e alguns argumentos trazidos do Direito Comparado, há que se dizer que, do ponto de vista econométrico, estudos estatísticos, não há relevância nesses apontamentos, porque os estudos não tratam de forma, vamos dizer assim, estatisticamente, cuidadosa na elaboração destas análises.

Então, são estudos que podem ser, sim, e têm toda a valia enquanto análise jurídica tradicional, não valem como análise quantitativa desta figura. São apenas impressões, opiniões de quem as profere.

Bom, vamos lá! Quanto ao segundo argumento, que diz respeito fundamentalmente ao prestígio da imparcialidade ou afastamento de vieses. Justamente, como já mencionado também pelo Ministro, o segundo grupo de argumentos é relativo à inconstitucionalidade material dos dispositivos que

analisam o impacto dessas novas funções aos valores constitucionais, que militam pela eficiência do microssistema processual penal, e, de modo mais abrangente, pela operação de mecanismo anticriminalidade.

Mas é nesse sentido, Excelência, e aqui todos que nos ouvem, os vieses de confirmação seriam fundamentalmente a razão de criação do juiz das garantias, eles já são combatidos obviamente dentro do sistema recursal que nós possuímos. E não há qualquer garantia ou evidência empírica ou mesmo qualitativa que eles venham ser afastados pela criação de um juízo das garantias em nosso sistema, que, veja, em muitas comarcas, sequer gozamos de mais de um magistrado. Pode ser que, pelo contrário, isso mesmo venha a causar ainda maiores distorções ao nosso sistema.

E por esta lógica, mesmo se fosse tão assim imprescindível o juiz de garantias - vamos falar um tema que é muito caro ao Ministro, da tutela provisória -, vamos fazer e obviamente o nível de exigência probatória é diferente no processo cível, no âmbito do processo civil, nenhuma tutela provisória concedida poderia ser confirmada, então, na sentença pelo mesmo juiz que concedeu a tutela provisória, não é?

Temos diversos estudos, então, que aqui recomendo, do Pery Shikida, da Luciana Yeung, também do Vitorelli, nesse sentido, demonstrando a eventual não pertinência do juiz de garantias na realidade do nosso sistema, não é?

Bom, ainda mais, e para colocar fim aqui, o prêmio Nobel agora de 2021 com David Card, Joshua Angrist e Guido Imbens, que, além de estudos aí empíricos em economia do trabalho, traz contribuições fundamentais à análise de relações casuais, que deve ser prestigiado também na análise da pertinência da figura do juiz de garantias.

Por fim, que o meu tempo está aqui já acabando, somente quanto ao acordo de não persecução criminal, gostaria somente de salientar a impropriedade da exigência da confissão, que me parece que ofende a Constituição Federal, que aí nos consagra o princípio da inocência. E não há por que, no caso, exigir-se a confissão que pode levar a uma distorção do sistema, levando a que mesmo inocentes venham, então, a ter que confessar para poder, assim, levar a cabo um acordo de não persecução criminal.

Desculpa, Ministro, gostaria de falar muito mais, mas temos essa limitação de tempo.

Muito obrigado por essa oportunidade ímpar aqui e por sua, assim, clareza em propiciar este debate.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Manoel Gustavo Neubarth Trindade.

Passo agora a palavra ao advogado e professor Aury Celso Lima Lopes Júnior, que que dividirá o tempo, conforme estabelecerem, com Thiago Minagé, pela Associação Brasileira do Criminalistas.

O SENHOR AURY CELSO LIMA LOPES JÚNIOR (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM) - Em nome da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas - ABRACRIM, gostaria de saudar o Excelentíssimo Ministro Luiz Fux e também todas as advogadas e advogados criminalistas e demais pessoas que nos assistem.

Ministro, é muito clara a constitucionalidade, a convencionalidade da figura do juiz de garantias e do próprio sistema acusatório correlato, como já amplamente demonstrado.

Estamos diante de um caso típico de divisão de competências funcionais. Não estamos criando uma nova carreira jurídica, não estamos implementando gastos ou exigindo um gasto absurdo por conta disso. É apenas um critério de divisão de competências funcionais, que não é nada de novo para nós. Temos uma divisão de competências no Tribunal do Júri, que é bifásico, ou mesmo, em uma outra dimensão, nas varas especializadas da Justiça Federal, que, inclusive, passam por cima da questão da competência em razão do lugar - o Supremo Tribunal Federal já afirmou que são constitucionais as varas especializadas.

Isso nos permite também sustentar que o juiz de garantias não está vinculado a um critério de competência em razão do lugar, Ministro - esse critério de competência em razão do lugar se aplica ao juiz da instrução e do julgamento -, permite, portanto, que tenhamos centrais regionais de juízes de garantias, inclusive *on-line*, conforme as peculiaridades de cada estado.

Também não é nada de novo no mundo. Nas reformas europeias das décadas de 1980 e 1990, na Itália, em Portugal e em tantos outros, principalmente na América Latina, Uruguai, Chile, Argentina, Paraguai e Colômbia, inclusive no Brasil, como muito bem mostrou o professor Gradinetti, esse tema já vem sendo discutido há muito tempo. Infelizmente, o Brasil perdeu o momento das reformas, ficou para trás, e hoje é considerado o processo penal mais atrasado e mais primitivo da América Latina. E um detalhe, com todo o respeito. O Doutor Walter Nunes, a quem gostaria de saudar, estava comigo, era o relator, quando, em 2010, fomos nomeados pelo Ministro Cezar Peluso, no CNJ. Debatemos amplamente em 2010 e não vimos nenhum problema de constitucionalidade. O debate era sobre a implantação, sempre salutar, mas necessário e imprescindível.

Um detalhe, Excelência: não estamos dizendo aqui que é preciso mais que um ano para implantar um instituto como esse. Não! Se pudemos ter um Código de Processo Civil implementado, inteiramente novo, com uma *vacatio* de

um ano, por que um instituto como o juiz de garantias precisaria de mais de um ano, como foi ventilado? Não é necessário.

Outro ponto importante: não estamos dizendo que todos os juízes são parciais há oitenta anos, como foi ventilado. Não é disso que se trata. Estamos dizendo que o modelo atual não cria condições para termos imparcialidade objetiva e subjetiva e a estética de imparcialidade, como menciona a doutrina do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. É uma questão de estrutura do processo e é uma contaminação não controlável, inconsciente, que independe da bondade dos bons. É um problema, Ministro, de falta de originalidade cognitiva. Em síntese, é o imenso prejuízo que decorre dos pré-juízos; juiz prevento é juiz contaminado, que não pode julgar - trinta anos de doutrina europeia.

O juiz de garantias se revela, portanto, instrumento importantíssimo para ter-se ganho de qualidade epistêmica na jurisdição. Como alguém pode ser contrário a uma evolução obviamente constitucional e convencional como esta? O mundo do processo penal, Ministro, olha para nós e questiona que atributos psíquicos possuem os juízes brasileiros para terem tamanha blindagem cognitiva para não se contaminarem diante de tudo que são chamados a fazer na investigação preliminar brasileira. Isso é inconsciente, Ministro. Dezenas de teorias e estudos comprovam a contaminação, que vai da dissonância cognitiva ao viés confirmatório. Não existe nenhum estudo,

absolutamente nenhum, que comprove uma blindagem, uma pseudoblindagem psíquica para fazer essas atuações.

Também não representa demora ou violação do prazo razoável, nem aumento de trabalho. O que estamos fazendo é dividir o trabalho do juiz. Um juiz que hoje faz tudo, vai atuar na investigação preliminar; outro, na instrução; não um fazendo tudo, como atualmente.

Também não é nenhum problema significativo de custo, Excelência. Vossa Excelência sabe que não se faz uma evolução processual sem investimento, e não é tão relevante o que estamos pedindo. Quem alega não ter verba para investir na Justiça desconsidera o imenso custo da injustiça.

Ministro, juiz de garantias não é sinônimo de impunidade, como deram a entender alguns, mas sim de qualidade da jurisdição. Não só é constitucional como é imprescindível juiz de garantias, sistema acusatório e exclusão física dos autos do inquérito para se criar condições de possibilidade de um juiz imparcial.

Ministro, se existe algo de inconstitucional em nosso debate é o Código de Processo Penal. Se existe algo de inconstitucional no debate levado a cabo hoje, é o nosso sistema inquisitório e autoritário, não é o juiz de garantias o problema. O processo penal brasileiro é o problema, é um faz de conta cognitivo absolutamente inconstitucional.

Inconstitucional, Ministro, é permitir que um juiz faça tudo e, depois, ainda vá julgar ou faça tudo e, depois, faz de conta que vai julgar. Esse faz de conta cognitivo absolutamente inconstitucional e primitivo é o que temos hoje. Precisamos, sim, do juiz de garantias e isso é uma evolução civilizatória e de cidadania.

Muito obrigado, Senhor Ministro!

Passo a palavra ao Doutor Thiago Minagé.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR)) - Pode deixar que passo a palavra. Vamos ouvir agora o Doutor Thiago Minagé, advogado da Associação Brasileira de Advogados Criminalistas.

O SENHOR THIAGO MINAGÉ (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM) - Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, saudações cariocas aqui de terras que tanto conheces. É um prazer poder falar com Vossa Excelência e poder falar de um tema tão importante como este que estamos aqui debatendo.

Em nome da minha querida Associação Brasileira de Advogados Criminalistas - ABRACRIM, venho tentar trazer um pouco de lucidez - não desmerecendo os demais -, por conta da visão da advocacia quanto à questão do juiz de garantias.

Excelência, o que podemos observar hoje é que existe um quantitativo muito elevado de *habeas corpus* e recursos, alegando questões do tipo: falta de contraditório, ausência de acesso aos autos, ausência de informações para questionar ou impugnar uma prisão preventiva decretada. Tudo isso, Excelência, quando colocado na questão do juiz de garantias, de certa forma, vamos reduzir, e muito, o quantitativo de impetrações de *habeas corpus* e recursos com relação a esses temas, que tanto afetam o exercício da advocacia.

É óbvio que sabemos de todas as questões econômicas e financeiras que estão permeando a questão da implementação do juiz de garantias, mas, como muito bem colocado pelo nosso querido amigo Aury Lopes Júnior, estamos atrasados no quesito de reformulação do processo penal brasileiro. Pela primeira vez em nossa legislação, desde a Constituição de 1988, o art.3º-A - talvez, o mais importante dessa legislação - fala que o processo penal terá uma estrutura acusatória.

Observe, Excelência, Ministro Luiz Fux, que, pela primeira vez, temos posto na lei que nosso sistema é acusatório. Sempre se falou que nosso sistema é acusatório, mas, de certa forma, não tínhamos uma interpretação implícita da Constituição; tínhamos uma análise daquilo que a Constituição tentava, em seus meandros, colocar-nos. A legislação, agora, vem trazendo de forma muito clara e expressa que nosso sistema é acusatório e que a implementação

do juiz de garantias é um avanço e ponto central para que o sistema acusatório seja respeitado e efetivamente implementado.

Temos um processo penal, Ministro Luiz Fux, que tem como natureza jurídica um direito fundamental da cidadania; temos um direito fundamental a um processo penal democrático. A finalidade do processo penal é justamente a garantia de direitos que esse direito fundamental nos fornece.

Observe que, quando mexemos na estrutura de conhecimento e compreensão do processo penal como direito fundamental cuja finalidade é a garantia de direitos, isso vem completamente de acordo com aquilo que o sistema acusatório tenta implementar e, de certa forma, que o juiz de garantias é um mecanismo de controle do uso do poder e de garantia de direitos. O juiz de garantias não vem aqui impugnar por impunidade. Acredito que não existe uma - como vou dizer? - contraposição à não implementação do juiz de garantias. O que precisamos parar para pensar hoje e colocarmos é: precisamos que esse sistema acusatório, que hoje a legislação traz de forma expressa, possa ser implementado de forma efetiva. Isso impactará - falar de custos foi o começo da minha fala -, e muito, na redução do quantitativo de *habeas corpus,* não só para os tribunais locais e regionais mas também para o Superior Tribunal de Justiça e para o Supremo Tribunal Federal.

Se fizermos hoje uma análise empírica de quais fundamentos sustentam os *habeas corpus* impetrados hoje mais apresentados no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, a alegação de violação do contraditório de não acesso aos autos é quase absolutamente unânime. A implementação do juiz de garantias visará a acabar com essas questões violadoras de direitos não só das prerrogativas da advocacia, mas também de direitos dos acusados e presos, bem como terá uma forma de desaguar esse quantitativo de processos, de recursos e *habeas corpus* nos tribunais superiores.

Extrapolando o tempo aqui, queria agradecer a Vossa Excelência pela fala e, mais uma vez, despedir-me com saudações cariocas para Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Thiago Minagé!

Passo a palavra agora ao advogado Doutor Bruno Espiñeira Lemos, advogado da Associação Nacional da Advocacia Criminal.

BRUNO ESPIÑEIRA LEMOS (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL) - Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, ilustre Relator e Presidente do Supremo Tribunal Federal e dos trabalhos da presente audiência pública, em nome de quem saúdo os demais Ministros e Ministras da

Suprema Corte brasileira e todos os demais participantes desta importante audiência pública.

Senhor Presidente, aqui faço o uso da palavra em nome da Associação Nacional da Advocacia Criminal - ANACRIM, registrando a generosidade do Presidente Nacional da Anacrim, o querido James Walker, que me outorgou tamanha e generosa responsabilidade.

Embora não tenha muito por que me alongar, diante dos importantes registros e razões já apresentadas sobre as questões debatidas nesta audiência, Senhor Presidente, aqui vou tratar brevemente do juízo de garantias. Antes mesmo de tecer algumas breves palavras de fundo, como cidadão, eu não poderia deixar de registrar e destacar a importância da Suprema Corte brasileira, ora presidida por Vossa Excelência, em especial nos últimos anos de pandemia, que serviu como verdadeiro fiel da balança entre as funções ou poderes do Estado, ajudando a manter com muito esforço o equilíbrio republicano e federativo, jamais, Senhor Presidente, jamais, permitindo que aventuras sazonais e ataques deliberados à própria Corte e à nossa democracia pudessem alcançar os seus inconsequentes objetivos. Senhor Presidente, mesmo correndo o risco de ser repetitivo, o certo é que, numa democracia avançada - que é com o que nós sonhamos e o que imaginamos para o nosso país - o juiz de garantias, ou juízo de garantias, e institutos correlatos, a partir da já tão mencionada teoria da dissonância

cognitiva, desde as pesquisas do Professor Bernd Schünemann, representa efetivamente, Senhor Presidente, o essencial cuidado entre a aproximação probatória do juízo e a tendência gerada no campo psicológico. Representa um verdadeiro avanço civilizatório urgente, como me disse recentemente um querido amigo que, não por acaso, é juiz; um avanço civilizatório urgente.

É importante que se destaque, Senhor Presidente, desde logo, que a legitimidade constitucional do legislador quando trouxe o instituto do juiz de garantias para a legislação pátria não traz, em si, qualquer eiva ou possibilidade de violação do Documento Constitucional. Inconstitucionalidade se difere de gosto ou vontade, Senhor Presidente.

E em síntese lapidar, o ilustre Decano, o Ministro Celso de Mello, pouco antes de se aposentar, sobre a legislação instituidora do juiz de garantias no CPP, disse:

> "Penso que a figura do juiz de garantias constitui inestimável conquista da cidadania, pois, além de assegurar a necessária imparcialidade do magistrado, representa a certeza de fortalecimento dos direitos e garantias fundamentais da pessoa sob investigação criminal."

Senhor Presidente, não há qualquer fundamento constitucionalmente válido que possa servir de barreira ou de obstáculo a uma verdadeira salvaguarda das liberdades constitucionais, representada aqui pelo juiz de garantias. Não como se contrapor a um instituto que, a um só tempo, assegura a efetividade da garantia constitucional da imparcialidade do juiz, imparcialidade

que encontra assento expresso na Convenção Americana de Direitos Humanos, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, sendo o Brasil de ambos signatário, além de se tratar de medida consagrada em diversos ordenamentos jurídicos de países efetivamente civilizados.

Ao fim e ao cabo, Senhor Presidente, é que a razão de ser da necessidade de um juiz de garantias é de se romper com o nefasto paradigma de se decidir conforme a própria consciência, ignorando-se os avanços das pesquisas sobre os problemas das tendências cognitivas do juiz criminal. Chega de terraplanismo, vencendo-se e ultrapassando-se um paradigma carcomido e violador do espírito e essência da Constituição Federal de 88.

E, Senhor Presidente, em todo o caso e evidentemente já tão dito, mas aqui eu vou repetir, escritos do Winfred Hasselmann sobre a teoria dos vizinhos conceituais trazem-nos com clareza solar a necessidade de atenção plena e a implementação desse juízo. Do mesmo modo, o estudo do Professor Bernd Schünemann, em português: *O juiz como o terceiro manipulado no processo penal?*, que contou com a participação de 58 juízes e promotores aleatoriamente selecionados em todo o território alemão para averiguação de tendências comportamentais em decisões judiciais criminais. Estamos trabalhando com ciência, Senhor Presidente. Precisamos avançar como ciência; e o Direito é ciência também.

Então, é inafastável, Senhor Presidente, que as pesquisas científicas apontam com clareza no sentido de que o juiz se contamina pelo anterior contato probatório na fase investigatória, predispondo certo juízo interrogatório. Não sou eu que digo, são grandes juristas alemães. No momento posterior, quando da execução da pena, prevaleceria uma espécie de "vingança pelo mal cometido", dissonante do quanto preconizado pelo discurso constitucional.

Assim, Senhor Presidente, o juiz de garantias trazido pela legislação, aqui equivocadamente impugnada, *data venia*, não apenas não ofende um único dispositivo da Constituição Federal, mas, antes, o contrário, fortalece, sob toda e qualquer perspectiva, a garantia jurisdicional da Constituição.

Sinteticamente, a partir da constatação de que a larga maioria das varas criminais possuem juízes titulares e juízes substitutos, não há a menor dificuldade de implementação do juiz de garantias, pois, nos casos em que o titular analisar pedidos descritos na competência do juiz de garantias, o substituto será o juiz sentenciante e vice-versa, preservando-se o juiz natural e todos os seus consectários.

Sugestivamente, Excelência, em caso de utilização da técnica da interpretação conforme a Constituição para a minoria dos casos de comarcas com somente um magistrado, que seja determinada a instituição, no âmbito dos tribunais, da classe processual AVG, Auto de Verificação de Garantias, para que,

sob a égide do rodízio de juízes, fique incumbida de permitir a realização da análise da preservação das garantias constitucionais dos investigados até que sejam providas as vagas de juiz substituto das referidas comarcas.

Senhor Presidente, a "falta de estrutura" e o advento de um suposto "caos" são uma espécie de desculpa familiar ao processo penal brasileiro, mas não apenas, Senhor Presidente, é familiar à própria democracia. Isso, como recordado pelo eminente jurista Lenio Streck, para a superação da escravidão, tivemos que conviver com escravocratas dizendo a mesma coisa, no Século XIX, sobre a mesma falta de estrutura ou o caos da implantação do novo; mesma coisa sobre a lei das domésticas.

Assim, Senhor Presidente, fato é que tal alarmismo costuma anunciar vitória da própria democracia, como bem relembra o grande Lenio. A fundamentação de que não haveria estrutura no Poder Judiciário para a implementação do juiz de garantias é idêntica ao argumento presente na exposição de motivos do CPP de 1941, no qual Francisco Campos antecipou tal argumento como impeditivo da criação da figura do juizado de instrução. E isso só demonstra que, em tempos democráticos, segue-se replicando fundamentos de antigas ditaduras e de velhos aprendizes de ditadores.

Por fim, Senhor Presidente, conforme o entendimento sobre a causa de pedir aberta da jurisdição constitucional, que seja aplicada a técnica da

interpretação conforme a Constituição para que, em todos os momentos em que a Lei Federal nº 13.964/2019 menciona a expressão "inquérito", leia-se "todo e qualquer procedimento investigatório", inclusive os que tramitam perante o Ministério Público de acordo com a decisão deste egrégio STF por ocasião do julgamento do RE 593.727, de Minas Gerais.

Agradeço mais uma vez, Senhor Presidente, pela preciosa oportunidade de poder falar em nome da Associação da Advocacia Nacional - ANACRIM.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Bruno Espiñeira.

Passo a palavra agora ao Doutor Glauco Mazetto Tavares Moreira, advogado do Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distritais dos Tribunais Superiores - GAET.

O SENHOR GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA (GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAIS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES - GAETS) - Excelentíssimas Ministras, Excelentíssimos Ministros, demais presentes, bom dia!

Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, as defensorias agradecem a oportunidade de falar neste momento. Meu nome é Glauco, sou Defensor Público

do Estado de São Paulo e represento o Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e do Distrito Federal.

Trataremos aqui de dois assuntos: juiz de garantias e acordo de não persecução penal. Passo, inicialmente, a tratar do acordo de não persecução penal. O primeiro ponto, dentro do acordo de não persecução penal, é a inconstitucionalidade da previsão de confissão como requisito para a oferta do acordo. São três os principais argumentos para o reconhecimento dessa inconstitucionalidade: a violação da presunção de inocência, a inobservância da dignidade da pessoa humana e a violação do devido processo legal substantivo, princípio da proporcionalidade.

De acordo com o art. 28-A do CPP, essa confissão deve ser formalizada nos autos, fora do ambiente judicial; desse modo, é uma confissão extrajudicial. Se é uma confissão extrajudicial, suas consequências jurídicas são de duas espécies: diretas e indiretas. Dentro das consequências jurídicas diretas, há uma divergência doutrinária e jurisprudencial, alguns entendendo que não existem consequências jurídicas diretas e outros defendendo que, sim, há. Para aqueles que defendem que inexistem consequências jurídicas diretas, são três os principais argumentos: essa confissão é uma confissão sem processo, sem pena, desse modo, seria um nada jurídico, apenas uma confissão no aspecto moral; o ANPP não se destina à produção de provas; e, além disso, tal como na colaboração premiada,

essa confissão não poderia ser utilizada para prejudicar a pessoa que confessou. Esses argumentos não são só daqueles que defendem a inexistência de consequências jurídicas diretas, mas também daqueles que defendem a constitucionalidade dessa previsão. Por isso, trago aqui esses argumentos.

De outro lado, ainda dentro das consequências jurídicas diretas, há aqueles que defendem sua existência, sob dois principais argumentos: essa confissão caracteriza indício, nos termos do art. 239 do CPP; o livre convencimento motivado possibilita essa utilização - citam, para isso, inclusive, o art. 200 do CPP, que trata da retratação da confissão, ressalvando o livre convencimento motivado.

Trago essa divergência pelo seguinte: só pelo fato de haver divergência, isso já ratifica a necessidade de declaração de inconstitucionalidade em virtude da violação do princípio da culpabilidade, presunção de inocência e do direito a não autoincriminação. O volume de decisões reconhecendo os efeitos jurídicos disso é enorme. Trago um exemplo: Súmula 545 do STJ, que, em suma, diz que, se a confissão for utilizada para fundamentar uma condenação, essa confissão atenuará a pena. Qual é o pano de fundo por trás dessa Súmula? Vários e inúmeros acórdãos e sentenças que utilizam a confissão extrajudicial, por vezes informal, para fundamentar uma condenação. Vejam, o volume é tão grande que gerou uma Súmula do STJ! Não tenho dúvidas que, ainda que indevidamente, essa confissão do ANPP será, sim, utilizada para fundamentar uma condenação; isso

enseja, por si, a declaração de inconstitucionalidade. Mas não é só; ainda que a gente afastasse e admitisse que não há qualquer consequência jurídica direta, há consequências jurídicas indiretas, indubitáveis. Essa confissão se caracteriza como uma culpa social, e essa culpa social potencializa, intensifica, anaboliza, os efeitos estigmatizantes e de caráter de pena da existência não só de uma ação penal, mas de uma persecução penal.

Primeira aula de processo penal, Manual de Direito Processual Penal: uma ação penal se caracteriza, sim, como uma pena, mas, mais do que isso, além de uma ação penal, uma persecução penal se caracteriza como uma pena. Qual o motivo para isso? São vários, um deles muito comum: parte da sociedade, pessoas que estão fora do ambiente jurídico, entende que, no juízo profano, no juízo mundano, a existência de um processo indica que aquela pessoa muito provavelmente fez o fato do qual está sendo acusada. Vamos trazer isso para o ANPP. A existência de confissão, para essa grande parcela da sociedade, fora do mundo do Direito, afastará essa dúvida; trará a certeza de que a pessoa fez, ainda que ela não tenha feito. Será feita a seguinte indagação: por que alguém confessaria algo que não fez? Há inúmeros motivos para isso; o ANPP é um deles. A pessoa pode confessar, ainda que não tenha realizado o ato, para fins de ANPP, para garantir esse direito. Desse modo, aquilo que era dúvida passa a ser certeza para inúmeras pessoas. A pessoa do ANPP terá sua exclusão social intensificada, uma

vez que continuará à margem da obtenção de ocupação lícita, de toda a gama de direitos, e terá como certo que aquele ato confessado, ainda que não tenha feito, ocorreu. Isso intensifica a desigualdade social e intensifica demais a pobreza, valendo destacar que o ANPP tem como destinatário principal pessoas pobres. Dou um exemplo simples: furto é um delito que, pela pena mínima, pelo requisito objetivo, admite o ANPP. Só na capital de São Paulo, temos, por ano, antes da existência do ANPP, mais de 10 mil denúncias envolvendo furto. Não temos dúvidas: isso atinge principalmente as pessoas pobres. Essa postura é profundamente desarrazoada e atinge a dignidade da pessoa humana, levando à declaração de inconstitucionalidade dessa exigência.

O segundo tema envolvendo o ANPP é o controle judicial da negativa de ofertas do ANPP e das condições propostas pelo ANPP. Não vou entrar na discussão de se tratar de um direito subjetivo ou de um poder-dever. Vamos, para fins dessa apresentação, admitir que é um poder-dever, como decide essa Corte, para o Ministério Público.

Inexiste poder ilimitado, inexiste poder absoluto, inexiste poder sem controle. Essa é uma derivação lógica do Estado Democrático de Direito. Além disso, em nosso ordenamento, existe o princípio da taxatividade. A lei penal deve ser certa, não pode conter generalismos, não pode ser equívoca. Estabelecendo essas premissas, falando-se da oferta do ANPP, um requisito objetivo é o seguinte:

a proposta deve ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. A lei não trouxe as balizas, os parâmetros, para preenchimento desses requisitos. O que tem ocorrido na prática? Para determinados delitos, como tráfico privilegiado, o Ministério Público utiliza, muitas vezes, a gravidade abstrata ou uma paráfrase da gravidade abstrata para negar a oferta do ANPP. Isso, os tribunais superiores, esta Corte, há décadas, indicam ser um fundamento inidôneo. É impossível que isso não esteja sujeito a um controle judicial.

Falando agora das condições do ANPP, a lei indica cinco condições para o ANPP, que podem ser cumulativas ou alternativas. Não há critério para dizer quando serão cumulativas ou alternativas, e também não há critério para a escolha. O que ocorre muitas vezes? Exemplo: furto com coisa recuperada. Proposta do ANPP: prestação pecuniária de valor três vezes maior do que a coisa recuperada. Para uma pessoa pobre, isso é sinônimo de desproporcionalidade. Está, sem dúvida nenhuma, sujeito a controle judicial. É assim que as defensorias se manifestam com relação ao ANPP.

Passando agora ao juiz de garantias e caminhando para o final de minha fala, as defensorias públicas se manifestam pela constitucionalidade desse instituto. Dentre seus pilares, ele visa a assegurar a imparcialidade do julgamento e, desse modo, garantir a eficácia do princípio do juiz natural.

Mas há um ponto que quero destacar que ratifica muito do que já foi dito até então. O juiz de garantias parte da premissa do reconhecimento de um fenômeno cognitivo chamado viés de confirmação ou viés confirmatório. Esse fenômeno, que a psicologia estuda há décadas, aponta o seguinte: muitas vezes uma pessoa, quando entra em contato com determinado problema, fixa inicialmente - inicialmente - uma tese sobre esse problema e passa, então, a somente procurar argumentos visando a ratificar essa tese inicial, e busca evitar, afastar todo e qualquer argumento contrário. Diante das posturas que o magistrado deve tomar na fase de investigação, é possível que ele se sujeite a esse fenômeno cognitivo. Exemplo simples: a justiça estadual lida diariamente com a avaliação de pedidos de prisão preventiva que exigem o estudo de existência de indícios mínimos de autoria e prova da materialidade, entre outros. Essa é uma avaliação profunda, porém, inicial. Como ele deve fazer isso, sujeita-se a esse desvio cognitivo que destrói, se ocorrido, a essência do sistema acusatório. Ele pode ocorrer formalmente, mas, se estiver presente o viés de confirmação ou confirmatório, substancialmente a dialética que instrui o sistema acusatório fica corroída. Desse modo, o juiz de garantias visa a assegurar não só o Estado Democrático de Direito, mas também se confunde com a própria noção de Justiça.

É assim que os Defensores Públicos se manifestam. Agradeço mais uma vez pela oportunidade, Presidente, Ministro Luiz Fux. Bom dia a todos!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Glauco Mazetto!

Concedo a palavra ao Doutor Victor Minervino Quintieri, advogado que falará pelo Instituto dos Advogados do Distrito Federal.

O SENHOR VICTOR MINERVINO QUINTIERE (INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO DISTRITO FEDERAL) - Bom dia, Ministro Luiz Fux. Bom dia aos demais presentes, ilustres colegas.

O Instituto dos Advogados do Distrito Federal, inicialmente, congratula o Supremo Tribunal Federal em termos de iniciativa da presente audiência pública. Aqui parabenizo a todos os colegas que me antecederam. Um debate riquíssimo, um debate importante.

Temos aqui dez minutos para falar de temas que influenciarão o sistema penal e processual penal no mínimo pelos próximos dez anos.

O Instituto dos Advogados do Distrito Federal se manifestará sobre dois aspectos: acordo de não persecução penal e juiz de garantias, sempre, na medida do possível e no que a eficiência permitir, tentando não repetir muitos pontos, e sim complementando com base em todo o arsenal de documentos e elementos que já foram apresentados na ADI, bem como nas manifestações orais dos colegas que me antecederam.

Sobre o acordo de não persecução penal e a suposta inconstitucionalidade dos incisos III, IV, §§ 5º e 7º, do art. 28-A, o Instituto dos Advogados do Distrito Federal inicialmente se manifesta contrariamente ao que expuseram os autores das respectivas ADIs. Isso porque, se analisarmos a imposição de prestação de serviços à comunidade, por exemplo, ou ainda a prestação pecuniária, ainda que não sejam sanções propriamente ditas, temos um envolvimento, uma correlação intrínseca à matéria penal. Diante dessa correlação intrínseca à matéria penal e da necessidade de reserva de jurisdição, não se mostra, na visão do Instituto dos Advogados do Distrito Federal, correta a análise no sentido de que poderia o Judiciário estar distante dessas análises, dessas aferições. Portanto, assim como no Mandado de Segurança 23.442/ RJ e outros precedentes ao longo de toda a história do Supremo Tribunal Federal, essa correlação entre Poder Judiciário e as partes no âmbito negocial deve ocorrer. Isso é um primeiro ponto para que se possa evitar - e, aí, utilizando da experiência trazida por defensores públicos, não só hoje, como ontem - um cenário de notório desequilíbrio processual penal, que vai para muito além do simples desequilíbrio formal entre Estado e particular. Há, dentro dos processos penais, notórios desequilíbrios entre prestação jurisdicional, derivados até mesmo do exercício concreto da ampla defesa e do contraditório.

Um outro ponto que chamamos a atenção pelo Instituto, aqui representado o Instituto dos Advogados do Distrito Federal, diz respeito à obrigatoriedade de confissão.

Neste ponto, o Instituto se manifesta pela inconstitucionalidade desse trecho, ou seja, não seria admissível exigir a confissão de um indivíduo para fins de realização do acordo de não persecução penal, mantendo-se - e, aí, o próprio Doutor Bruno Espiñeira Lemos, pela Anacrim, se manifestou no sentido de possibilitar, no debate, as chamadas interpretações conforme a Constituição Federal, técnica que poderia ser usada [ininteligível].

Bom, sobre o segundo ponto da minha manifestação, a respeito do juiz de garantias, chamo a atenção, um alerta, uma reflexão - e aqui estamos em um lugar seguro para tal; é importante que se diga - que tenho certa dificuldade de entender a amplitude do debate em termos de ADIs. Isso é importante fazer a título de ressalva, porque, vejam, em nossa visão, o ambiente adequado, que acabou sendo palco adequado para a reflexão, foi o Poder Legislativo. Isso ocorreu no âmbito da tramitação do Pacote Anticrime, da Lei nº 13.964.

Sobre o juiz de garantias - fazendo uma alusão, aqui, que p Professor Vitorino, que faz em relação ao sistema argentino -, é importante no Brasil que a lei processual penal pretenda e efetive, antes de qualquer coisa, a garantia de

um juiz, porque uma coisa é o que se tem na teoria, outra coisa é o que se tem na prática.

Sobre argumentos de índole econômico-financeira, que foram apontados nos dias das audiências pública, eu destaco, com base em dados concretos, a possibilidade, dentro da atividade de gestão, a gestão como funcionalidade atípica dentro dos poderes constituídos na Constituição Federal, possibilidades, por exemplo, de organização, adequação do orçamento. E, aí, eu chamo para reflexão e, como exemplo, o próprio dado da *Justiça em Números*, do CNJ, agora, em 2021, informando, por exemplo, uma redução de gastos de despesas totais.

Vejam que a garantia própria do juiz de garantias não pode estar pausada, interrompida, suspensa por conta de questões orçamentárias que, repito, podem e devem ser analisadas e efetivadas de forma proporcional.

Somos contrários à ideia de que a implementação do juiz de garantias gerará o caos. Não gerará o caos. É evidente que será difícil, é evidente que é um desafio democrático, mas o custo - e isso análise econômica do direito nenhuma consegue prever -, o custo de uma injustiça é algo gritante, é algo alarmante.

Para que a gente tenha, com base em dados concretos, um panorama de quanto de processos, dentro de uma perspectiva de diminuição de

fluxos, é possível, só no âmbito de RHCs, por exemplo, temos cerca de 18.627, com base no *Justiça em Números*, do CNJ (Conselho Nacional de Justiça).

Então, veja que, ao mesmo tempo o juiz de garantias é implementado, tem-se um custo, obviamente, mas ao mesmo tempo um benefício, uma compensação, em tese, ao menos em relação ao fluxo gigante, gritante, de processos por todo país.

Infelizmente, muitas vezes, em sala de aula, na atuação como advogado, vejo notícias em que determinados processos, flagrantes ilegalidades tiveram que chegar ao STJ e ao Supremo Tribunal Federal por meio de HCs, por meio de RHCs. O juiz de garantias, certamente, evitará esse tipo de fenômeno, colocando o Brasil em um ponto minimamente aceitável frente ao mundo.

E, aqui, foi falado sobre os sistemas processuais penais do mundo inteiro, da Europa e tudo mais.

O juiz de garantias, num plano internacional, serve como garantia da imparcialidade, prevista como diretriz do próprio art. 14, I, do Código Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, incorporado no país, incorporado no Brasil. Em relação ao mundo - e é importante que a gente veja em um mundo cada vez mais globalizado -, e não só Portugal, Itália, Espanha, Estados Unidos, como foi falado aqui, ou já têm, ou estão em fase de implementação desse tema. Mas Argentina, Paraguai, Guatemala, Costa Rica, El Salvador, Venezuela, Bolívia,

Equador, Nicarágua, República Dominicana. Estamos aqui num atraso para além do paradigma Brasil-Europa, Brasil-América do Norte; estamos nos atrasando em face do mundo inteiro.

Sobre os aspectos práticos, há pelo menos um ensaio de implementação do juízo de garantias em alguns lugares do país, como, por exemplo, o juiz no Departamento de Inquéritos Policiais em São Paulo ou, ainda, na própria 13ª Vara Federal de Curitiba.

Veja, o desafio é grande, mas ele não pode ser maior do que a busca por democracia, pelo processo legal, pela ampla defesa, pelo contraditório.

Então, somando-se a tudo isso que falo, em relação ainda ao estudo do impacto orçamentário apresentado pelo CNJ e debatido pela corte respectiva, o Instituto dos Advogados do Distrito Federal encerra a sua fala manifestando-se pela manutenção do instituto do acordo de não persecução penal, com a ressalva relativa à corrupção. Em relação ao juiz de garantia, pela total improcedência das ADIs ajuizadas.

Muito obrigado, Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux e aos demais. Tenham todos uma ótima semana.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Victor Minervino Quintiere, que falou pelo Instituto dos Advogados do Distrito Federal.

Concedo agora a palavra à Doutora Maria Cotinha Bezerra Pereira, promotora de justiça, que falará pelo Ministério Público do Estado do Tocantins.

A SENHORA MARIA COTINHA BEZERRA PEREIRA (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS) - Meus cumprimentos ao Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, mui digno Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, Relator das quatro ADIs questionando pontos da Lei nº 19.964/2019, que aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Meus cumprimentos aos demais expositores e participantes dessa 35ª audiência do STF.

É uma honra participar deste importante evento, representando o Ministério Público do Estado do Tocantins, na salutar condição de *amicus curiae*, pois a temática trazida à baila encerra um enfoque multifacetado como paradigma decisório, principalmente com a necessária participação de representantes das mais diversas entidades sociais, tudo no afã de pluralizar as decisões proferidas pela Suprema Corte.

Com efeito, verifica-se que as ações constitucionais em evidência recrudescem de maneira inequívoca o condão democrático amplamente difundido por esta Corte Suprema, a qual sempre envidou uma atuação proativa na defesa intransigente da democracia e do Estado Democrático de Direito.

Feitas tais considerações iniciais, em razão da exiguidade do tempo, consigno que as minhas ponderações estarão afetas ao eixo dois, relativo ao acordo de não persecução penal.

Prefacialmente, à feição de elucidação, cumpre ressaltar que os motivos fáticos e jurídicos que culminaram com a instauração das demandas em discussão, notadamente acerca da temática relativa aos contornos constitucionais que permeiam a efetiva consecução do acordo da não persecução penal previsto no art. 28-A, III e IV, § 5º, 7º e 8º do Código de Processo Penal.

Em relação à discussão sobre a possibilidade de o juiz controlar a legalidade do acordo de não persecução penal, em prestígio ao sistema de freios e contrapesos do processo penal, não interferindo na autonomia do membro do Ministério Público, conforme reza o § 5º do art. 28-A do CPP, consigne-se que o *caput* do supramencionado dispositivo vem ao encontro do sistema acusatório como ato composto para retirar o Poder Judiciário desse controle do arquivamento e este passar a ser feito dentro do Ministério Público, sendo que, no primeiro momento, há uma decisão de arquivamento por parte do promotor natural.

Todavia, verifica-se que o § 5º do dispositivo em comento tem o condão de fulminar escorreita atuação ministerial, pois pertence ao Ministério Público o devido cumprimento do poder-dever de iniciar as tratativas de acordo de não persecução penal com a pessoa imputada, nos casos em que estiverem

presentes os requisitos legais, sem a necessidade do crivo judicial, o qual será de natureza homologatória.

Senhor Ministro-Presidente, no tocante à inconstitucionalidade do ideário de que o magistrado não deve interferir na redação final da proposta do acordo de não persecução penal de modo a estabelecer as suas cláusulas, o que está previsto nos §§ 5º, 7º e 8º do CPP, tal preceito deve prevalecer, porque é exatamente o primado constitucional da autonomia do Ministério Público, conforme preconizados no art. 127, § 2º, da Carta da República, não obstante a hiperatividade da representação do *Parquet* como titular da ação penal.

O acordo de não persecução penal tem o condão de revolucionar o processo penal brasileiro, visto que estimula a necessidade da estruturação de um mecanismo consensual de pacificação social, notadamente em consonância com a atual perspectiva de simplificação do processo, conforme amplamente verificado não somente na Constituição cidadã, mas também na jurisprudência das cortes internacionais no próprio Direito comparado.

Acerca da ideia da consensualidade no processo penal, traz-se à baila a premissa da negociabilidade processual capaz de açambarcar a necessária filtragem e, por conseguinte, a adoção de dinâmicas específicas a serem perquiridas pelo sistema de justiça diante das persecuções de pequena e média gravidade, as quais representam a maior parcela do *métier* ministerial.

Entrementes, verifica-se que o art. 98, I, da Constituição Federal já autoriza a criação de juizados para a transação penal como patamar mínimo da consensualidade do Direito Penal, a qual pode ser ampliada para outras hipóteses, tais quais aquelas previstas no rol das atribuições do instituto em debate, destacando-se que esse fenômeno de expansão dos espaços de conceitos de justiça criminal é de ordem mundial, não sendo uma exclusividade brasileira.

Citamos, por exemplo, o paradigmático precedente da Corte Europeia de Direitos Humanos, mais especificamente em 2014, no caso *Togonidze v. Georgia*, no qual a referida corte já teve a oportunidade de manifestar que acordos criminais similares ao ANPP não ofendem ao contraditório e ao devido processo legal.

Ainda, denota-se que, já nos Estados Unidos, a Suprema Corte reconheceu, no caso *Brady vs. U.S*, em 1970, a constitucionalidade do *plea bargaining*, quando o tribunal estipulou algumas condições para que o acordo fosse validado.

É importante assinalar que eventuais digressões no sentido contrário ao supramencionado instituto do *plea bargaining*, o qual teria a natureza processual e não se adequaria aos contornos da ANPP, que por sua vez é perfectibilizada anteriormente em processo, isso asseverará que a ideia ora perquirida cinge-se no ideário da utilização do Direito comparado americano como

fonte primária de consecução do direito consensual no âmbito do processo penal, no sentido de estender seus institutos para fases anteriores à formação do processo.

Citamos, ainda, o brilhante trabalho do Professor Maximo Langer e seu lapidar artigo sobre a administrativização do processo penal, no qual o autor se debruçou sobre a hercúlea análise de sessenta países, e chegou à conclusão de que 80% a 90% deles adotam a resolução de casos por meio do consenso, através da participação cada vez maior de órgãos e instituições de cunho administrativo, tudo no afã de desafogar o sistema judicial e otimizar a prestação jurisdicional.

Senhor Presidente, a ampliação da resolução consensual de conflitos é uma realidade inexorável, mormente diante da flagrante falência do modelo clássico, absolutamente referendada pela impossibilidade estatal de aplicar o processo penal amplo e garantista para todas as situações, evitando-se assim a estagnação do processo para demandas de menor gravidade as quais exigem uma atuação mais célere e menos burocratizada.

Noutro ponto, verifica-se que o modelo de justiça consensual, embora não desconsidere todas as garantias do devido processo legal, é estruturado basicamente sobre a autonomia da vontade e boa-fé, havendo um protagonismo muito maior das partes em detrimento da forma, o que,

sobremaneira, encerra uma tecnologia jurídica instrumentalizada que visa simplificar a prestação jurisdicional de modo a torná-la mais célere e eficaz.

O apego a um único canal de aplicação de justiça penal indistintamente e, neste caso, refere-se ao processo penal clássico, deflagrado pela denúncia e concluído com a sentença condenatória, burocratiza demasiadamente a repressão às condutas criminosas, deixando de responder de modo eficaz e célere as transgressões de baixa e média gravidade penal.

Em termos conclusivos, podemos afirmar que a inovação é positiva para conferir celeridade e economicidade à repressão dos ilícitos penais de baixa e média gravidade, dando maior espaço para a persecução penal dos casos estruturalmente mais complexo e de maior dificuldade evidencial.

Diante da atualidade da Lei nº 13.964/2014, que institui o ANPP na aplicação no sistema processual brasileiro, há espaços de conformação da lei nas lacunas quanto à aplicação prática e aos limites normativos, cabendo a jurisprudência e as discussões doutrinárias acomodar as divergências em torno do instituto.

Assim, o Ministério Público do Estado do Tocantins, para além das figuras de *dominus litis*, faz irrefragável apologia à patente constitucionalidade do acordo de não persecução penal, aguardando desse excelso pretório a declaração da inconstitucionalidade apenas das previsões que, direta ou

indiretamente, violam a função institucional do Ministério Público, consistente na titularidade da ação penal. É o que se verifica nos inc. III, IV, do *caput* do art. 28, bem como os § § 5º, 7º e 8º do mesmo artigo.

Foram essas as considerações do Ministério Público do Estado do Tocantins, com a devida vênia aos que sustentam posicionamento em sentido diverso.

Meus agradecimentos pela oportunidade de participar desse evento digno de elogio. Muito obrigada!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Agradeço a Doutora Maria Cotinha Bezerra Pereira. E agora passo a palavra Doutora Marcelle Rodrigues da Costa e Faria, promotora de justiça que falará pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso.

A SENHORA MARCELLE RODRIGUES DA COSTA E FARIA (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO) - Bom dia a todos! Eu quero agradecer e parabenizar o Supremo Tribunal Federal por este momento democrático neste momento em que a democracia brasileira vem sendo questionada. Parabenizo e cumprimento o Ministro-Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Luiz Fux, na pessoa de quem cumprimentos os demais Ministros.

Cumprimentos meus colegas, a entidade civil aqui representada e eu fui designada pelo Procurador-Geral do Estado de Mato Grosso para representar o Ministério Público de Mato Grosso nesta audiência pública, o que muito me honra.

Ministro, primeiro, com relação ao acordo de não persecução penal, o Ministério Público de Mato Grosso vai fazer coro com as palavras dos meus colegas de Santa Catarina e do Maranhão, nos termos da ADI promovida pela Conamp.

Com relação ao juiz das garantias, que pulula nesta manhã, nesta audiência pública, o Ministério Público tem a tecer as seguintes considerações. Primeiro, inconstitucionalidade formal e material do juiz das garantias por afrontar o art. 96, I, da Constituição da República; o art. 169 da Constituição da República e ainda o art. 104 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. E não é só isso. Além de ser inconstitucional, nós precisamos verificar qual a realidade brasileira que justifique a implementação desse juiz de garantias no sistema processual penal.

O Conselho Nacional de Justiça fez um estudo e diagnosticou que o congestionamento das varas criminais suplanta 73%, ou seja, os juízes criminais brasileiros não conseguem dar uma resposta efetiva num prazo razoável, proporcional e adequado às graves violações de direitos humanos que acometem a

sociedade brasileira. Então, primeiro, nós temos um problema de congestionamento.

Segundo, nós temos um problema de *deficit* social, em que o Brasil tem de escolher pra onde irá o investimento do povo, na União, para determinar os recursos e, evidentemente, criar um instituto que vai onerar os cofres públicos neste momento difícil da economia não representa o que a sociedade pretende, especialmente, do direito penal, considerando o que é o direito penal senão dar uma resposta célere, proporcional e adequada frente às violações de direitos humanos das vítimas, no caso: liberdade, vida, patrimônio. Ora, é evidente, Ministro, que essa resposta tem que ter prazo razoável, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem sedimentando que a duração razoável do processo é um direito da vítima e de seus familiares também, não só do acusado, e evidentemente que a implementação do juiz das garantias vem da seguinte forma: vem justamente num momento totalmente inoportuno para o Estado brasileiro.

Falou-se aqui que há a interposição de 18 mil HCs na Justiça brasileira. O que dizer de 60 mil homicídios por ano sem uma resposta eficaz do Estado? Então, não é o momento de se escolher uma instituição, um instituto copiado de países europeus que não têm a problemática nossa, nem o sistema processual brasileiro.

Já que se falou tanto das decisões da Corte, do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Ministro, eu peço licença para narrar cada uma. Primeiramente, eu gostaria de sublinhar o caso Piersack *vs.* Bélgica. Aqui o Tribunal realmente, em nenhum momento, eu quero sublinhar que, em nenhuma das decisões do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, entendeu a Corte que o juiz que decide sobre limitações de direitos fundamentais e direitos humanos na fase da investigação criminal seria imparcial para decidir a ação penal. Em nenhum momento! Não tem nenhum julgado da Corte Europeia de Direitos Humanos com isso. Primeiro, em Piersack *vs.* Bélgica, o juiz que atuou como julgador foi promotor de justiça, atuou como órgão acusador, e, por isso, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos entendeu que comprometeu a sua imparcialidade.

Outro caso citado, inclusive, aqui... E esse caso de o promotor e o juiz atuarem na mesma situação, o Código de Processo Penal resolve, não há necessidade de criação de um instituto que vai onerar a Justiça e todo o complexo de prestação de serviço do Estado brasileiro, se há o art. 252, II, da Constituição, que não permite ao juiz atuar no processo por haver atuado como membro do Ministério Público.

Outrossim, Ministro, foi citado aqui o caso De Cubber *vs.* Bélgica, também julgado pelo Tribunal Europeu. E o De Cubber *vs.* Bélgica fala justamente o contrário. O que acontece na Bélgica? O magistrado instrutor atua na

qualidade de oficial da polícia judicial, o que não ocorre no Brasil. Isso, Ministro, fica evidente se nós estudarmos e nos debruçarmos sobre o Código de Processo Penal da Bélgica, especialmente seu art. 8º, art. 9º, *in fine*, e o art. 63 do Código de Processo Penal da Bélgica. Na verdade, há o juiz investigador na Bélgica e, evidentemente, esse juiz investigador compromete a imparcialidade dele se decidir, acaso, ao final.

Por último, mas não menos importante, já que é uma decisão do Tribunal europeu que também foi aventada durante a fala nesta audiência pública e durante o estudo desse instituto, o juiz das garantias, é Hauschildt *vs.* Dinamarca, em que o Tribunal europeu realmente decidiu pela parcialidade juiz da Dinamarca, mas não porque ele atuou na investigação, muito pelo contrário. Nesse julgado, Ministro, no § 50 dessa decisão, a Corte Europeia de Direitos Humanos falou assim:

> "(...) as questões que o juiz tem de responder, quando da tomada das decisões anteriores ao julgamento, não são as mesmas que surgem quando do julgamento final. Quando toma uma decisão acerca de detenção provisória ou de outra questão semelhante, o juiz avalia sumariamente as informações disponíveis de forma a determinar, *prima facie*, se a polícia tem indícios que amparem sua suspeita."

E aí tem mais, nesse julgado Hauschildt *vs.* Dinamarca, sublinhando que o sistema dinamarquês é muito parecido com o sistema brasileiro, o tão só fato de o juiz do caso ou juízes de apelação em um sistema como o do dinamarquês terem tomado decisões anteriores ao julgamento do caso, incluídas

aquelas que disponham acerca da detenção provisória, não podem ser tidas, por si só, como justificativas de receio quanto às suas imparcialidades.

Então, os três julgados que foram utilizados para fundamentar o juiz das garantias totalmente despiciendo com o processo penal brasileiro ou de conforme o sistema acusatório. O sistema acusatório assim determina: o investigador, a acusação e o juiz em pessoas diferentes, em pessoas distintas, totalmente diferenciadas a garantir uma imparcialidade, já que o juiz não pode ser a parte. A palavra imparcialidade vem do próprio termo e do ato de julgar no sistema.

Então, o sistema brasileiro resolve a imparcialidade do juiz, Ministro, com o art. 252 ao 255, despiciendas as colocações do juiz das garantias a onerar e ainda a comprometer o andamento processual, uma vez que um fato vai ser julgado por dois magistrados. Evidentemente, isso vai impossibilitar que o processo tenha um prazo razoável, vai comprometer a celeridade da Justiça.

Outrossim, Ministro, eu gostaria de sublinhar, só para finalizar, o artigo que fala e impede o seguinte: que o inquérito policial esteja colacionado à ação penal. Como impedir que o inquérito policial seja colacionado à ação penal? De que forma podemos impedir isso? De que forma tolher o conhecimento do juiz da instrução para dar um julgamento justo, proporcional e adequado frente àquela

violação de direitos humanos? Porque um crime é uma violação da ordem jurídica, é uma violação dos direitos humanos.

E aqui, em nome do Ministério Público, que defende a ordem jurídica, nesse estágio, através da propositura da ação penal, requerendo ao Estado uma justa, adequada e proporcional reparação àquele dano violado, sublinhando que o Brasil possui oito condenações da Corte Interamericana de Direitos Humanos por não punir e punir é *standard* de direitos humanos, eu externo a minha fala e agradeço a participação.

Muito obrigada, Ministro!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutora Marcelle Faria, que falou pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso.

Concedo a palavra agora à Doutora Alessandra Félix Xavier, aqui inscrita, que é membro do Coletivo Vozes de Mães e Familiares do Sistema Prisional Socioeducativo do Ceará.

A SENHORA ALESSANDRA FÉLIX XAVIER (COLETIVO VOZES DE MÃES DE FAMILIARES DO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO E PRISIONAL DO CEARÁ) - Bom dia a todos!

O lugar que falo é esse lugar de familiar. Queria começar agradecendo a oportunidade de estar participando desta audiência, Ministro,

porque ela, de fato, faz com que a gente rompa a barreira da marginalização, da qual, nós, familiares, somos vítimas.

O meu lugar de fala parte da socioeducação, coletivo ao qual a gente... é desse lugar que falo. Infelizmente, os nossos filhos, os que não foram assassinados migraram para o sistema prisional. Dito isso, esse é o meu lugar de fala. Apresento aqui essa realidade: nossa peregrinação de acesso ao Judiciário, aos processos penais dos nossos filhos que estão lá.

Enquanto mãe, trago aqui que o nosso lugar de fala parte de entender a responsabilização dessas pessoas, mas de também aqui trazer e problematizar para esse lugar o que aqui está sendo pautado: o juiz de garantias.

Nós peregrinamos desde a porta da delegacia, da custódia, do presídio de triagem, do presídio onde se cumpre a pena, e está em nossas mãos movimentar essas estruturas. Somos as mulheres que buscamos esses elementos, seja o da defesa... somos nós, incansavelmente, indesistivelmente. Estamos assistidas por uma defensoria pública, somos nós que movimentamos os processos. Destaco isso porque, desde que prisão é prisão, tem sido dessa forma a condução dos atravessamentos do cárcere.

As falas que me antecederam no âmbito jurídico e as falas que trouxeram a importância desse lugar, que é o juiz de garantias, para nós, os familiares, nós defendemos isso - a gente lamenta o posicionamento contrário.

Nesse período da covid-19, sob esse contexto da saúde, nesse momento da pandemia, cientes dos cumprimentos e decretos de que a gente não poderia estar lá, devido à questão de segurança sanitária, nós, mulheres que visitamos esses espaços de privação de liberdade, ficamos muito sobrecarregadas, porque não tínhamos acesso à defensoria pública. Não tínhamos acesso aos processos, não tínhamos como movimentar isso, e isso é movimentado por nós, as famílias aqui fora.

Desse lugar que falo, Ministro, desde 2019, acompanhamos o número de 23 mil pessoas presas no Ceará. Nem mesmo com a pandemia e a determinação do CNJ essa população diminuiu, o que é uma preocupação, uma agonia, que nós, as famílias, acompanhamos. Hoje são 23.322 pessoas em condição de privação de liberdade e 6.994 "tornozeleiradas". O Ceará... falo desse lugar, desse estado que não impede que essa realidade que apresento aqui, às pessoas da Justiça e ao Senhor, é uma condição nacional, porque também o Vozes está em articulação com a Frente Estadual pelo Desencarceramento, a gente constrói a Agenda Nacional pelo Desencarceramento, e trago aqui nossa preocupação com essa população cativa.

O Ceará vive colapsado, nessa história de dor escrita sob os olhos do governador do nosso estado e sua secretaria penitenciária, bem como o Judiciário desse estado, com criminosas violações de direitos humanos causadas

pela superlotação, pela morosidade na tramitação dos processos, mais a taxa elevada de presos sem condenação. A política criminal implantada, Ministro, aqui no Ceará, é iminente, inquisitória, repressiva e de caráter ostensivo.

Esses indícios de ilegalidade nas práticas institucionais apresentadas aqui na minha fala estão em relatórios do Mecanismo Nacional de Combate à Tortura. Não é só a partir do Ceará que falo, falo de uma realidade de nós, famílias que estamos organizadas nacionalmente. Centralizo minha fala na importância da figura desse juiz de garantia de direitos. Por mediantes falas que me antecederam, esse pacote "antipreto" do Senhor Moro, de toda forma nos atravessou a vida.

Queria trazer também aqui para o Senhor, Ministro, que a gente tem aqui um caso emblemático, que é do senhor Cícero José de Melo, solto em abril deste ano. Passou quinze anos preso, sob o olhar sanguinário do agente e sem nenhum olhar da Justiça. O juiz que condenou o senhor Cícero, a promotoria, todas as falas da Justiça que foram lá para condenar esse senhor, em momento algum, se lembraram de soltá-lo. Esse homem, o seu Cícero, Ministro, foi preso por um crime que não respondia na Justiça, e passou quinze anos lá. A importância que a gente reivindica, que a gente respalda, que a gente traz, da importância do juiz de garantia de direitos, é para esse olhar. Por mais que se fale aqui, algumas falas que me antecederam, o juiz que vai condenar é o mesmo juiz que não vai olhar, que não

vai dar continuidade a esse processo. A gente quer que essas pessoas tenham compromisso não só com tudo que está na Justiça, com tudo que fala das garantias de direitos dessa pessoa. Volto a dizer que a gente fala a partir da responsabilização dessas pessoas; reivindicamos a necessidade de constante vigilância para que o direito das pessoas sob custódia do Estado seja cumprido.

Nesse sentido, entendemos, Ministro, defendemos e reiteramos ser fundamental a implementação do juiz de garantias de direitos, porque esse é um compromisso que nós, familiares, temos, desde que nossos filhos e familiares estão nesses espaços de privação de liberdade.

Agradecemos a articulação que nos possibilitou estar aqui, problematizando também, tendo esse direito de fala. Termino - não sei quanto tempo tenho, ainda tenho tempo -: queria eu que não fosse só o Coletivo Rosas, porque estou também compondo a Rede Nacional de Mães e Familiares de Vítimas do Terrorismo do Estado. Somos muitas nesse chão nacional; somos muitas e estamos organizadas.

Queria agradecer essa oportunidade de fala, de pedir, Ministro, a partir desse poder supremo que o Senhor tem, esse olhar. Agradeço essa escuta qualitativa.

Concluo falando que todo preso é um preso político. Nenhuma prisão, para nós, apresenta algum tipo de solução. Agradeço a todo o apoio da

Frente Estadual pelo Desencarceramento e a possibilidade de mediação da minha presença e fala aqui. Meu lugar de falar é esse.

Queria dizer para o Senhor, Senhor Luiz, e me desculpe a não formalidade, mas esse é o lugar de fala das famílias. Ser familiar não é crime. A gente hoje, na Agenda Nacional, defende isto: a gente quer estar participando dos debates; a gente quer estar dizendo para vocês que quem movimenta as estruturas, seja do Judiciário, seja do sistema prisional - esse espaço de moer corpos pretos -, somos nós, as famílias.

Obrigada pela oportunidade! Estamos muito preocupados com esse pacote antipreto, porque quem está lá são os nossos filhos. Sou uma mulher negra, de uma das periferias do Ceará, falo pelo meu estado, mas a minha fala também se direciona a todo familiar de hoje e não só a gente. Deixamos de ser mães convencionais e nos tornamos defensoras de direitos humanos e também somos hoje abolicionistas penais.

Agradeço o espaço de fala. Muito obrigada por essa escuta! Seguimos juntos e obrigada.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Agora concedo a palavra à Senhora Maria Tereza dos Santos, membro da Frente Estadual pelo Desencarceramento do Amazonas - Agência Nacional de Desencarceramento.

Chamo agora para se pronunciar a Doutora Julianne Melo dos Santos, advogada, que falará pela Frente pelo Desencarceramento do Estado do Ceará também.

A SENHORA JULIANNE MELO DOS SANTOS (FRENTE PELO DESENCARCERAMENTO DO ESTADO DO CEARÁ) - Bom dia!

Inicialmente, é importante cumprimentar a louvável iniciativa desta Suprema Corte em abrir, por meio de audiência pública, uma ampla escuta da sociedade sobre tema tão importante e que impacta mais de 700 mil famílias brasileiras, que são atravessadas pelo cárcere.

Saudamos ainda todos, todas e *todes* que acompanham este ato judicial na pessoa do eminente Ministro Luiz Fux. Agradeço ainda à Frente Estadual pelo Desencarceramento, organização da sociedade civil, por ter-me oportunizado representá-la nesta audiência. A Frente Cearense foi fundada em 2019 e atua como uma extensão da Agenda Nacional pelo Desencarceramento.

Surge em um contexto de recrudescimento punitivista nos discursos políticos e também na própria organização das políticas penais e de segurança pública do Estado. Nesse cenário, criou-se a Secretaria de Administração Penitenciária a partir da extinção da antiga Secretaria de Justiça e Cidadania. Nesse processo, intensificou-se a militarização e a violência institucional no cárcere e fora dele, dando ainda mais centralidade, na política, ao aprisionamento.

Esta audiência discute a efetividade dos princípios do sistema acusatório, da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa, a partir das leituras normativas dos institutos do juiz de garantias, do acordo de não persecução penal e do arquivamento das investigações.

Importante destacar que não há discussão teórica e abstrata quando se trata de políticas criminais de direito penal e de processo penal, uma vez que a falência do sistema prisional é notória, estrutural, marcada por graves violações de direitos humanos amplamente reconhecidas pelos gestores públicos, pelo Poder Judiciário e pela sociedade civil. Por isso, é fundamental a discussão de mecanismos de contenção do encarceramento em massa imposto à sociedade brasileira, notadamente à população jovem e negra, e o enfrentamento à banalização do direito penal como única resposta para programas sociais complexos.

Como se vê no cotidiano forense, as violações de direitos acontecem antes mesmo do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público: na abordagem policial, na condução à delegacia, na lavratura do inquérito policial e, por fim, nas prisões provisórias, um dos mais graves problemas vivenciados no Brasil.

Nesse sentido, o debate sobre o acordo de não persecução penal, uma das formas de justiça negocial no ordenamento jurídico brasileiro, deve

ponderar a gritante desigualdade socioeconômica dos sujeitos, notadamente, daqueles submetidos à justiça criminal, que são jovens, negros, de baixa escolaridade e que, não raras vezes, sofrem violência policial e têm dificuldade de acesso à defesa técnica e à produção de provas essenciais.

Diante desse cenário, em que a existência ou mesmo a expectativa de um processo penal já pode ser compreendida como uma pena, em que o próprio corpo subjetividade está submisso, há liberdade para negociação? Faz sentido que, na negociação penal, antes da produção de provas, seja exigida a confissão do acusado? É real que, em um país em que a defesa pré-processual, especialmente em delegacias, é rara, haja paridade de armas entre acusador e acusado? Qual seria o papel da vítima no acordo de não persecução penal? O entulhamento da justiça criminal justificaria o aligeiramento do processo penal por meio de negociações? A expansão do espaço negocial na justiça criminal tem impacto na diminuição da superlotação carcerária, que já é gigante? Importar institutos processuais penais norte-americanos é a resposta para as dificuldades enfrentadas pela justiça criminal brasileira?

Diante dessas perguntas, é interessante rememorar que, em busca de enfrentar a abusividade nas prisões, em 2015, foram efetivadas as audiências de custódia, a partir de uma leitura de normativos internacionais. Inicialmente criticada, a iniciativa se fortaleceu ao longo dos anos, de forma que o

relatório "Seis anos da Audiência de Custódia do Conselho Nacional de Justiça" apresenta que, até fevereiro de 2021, mais de 750 mil audiências foram realizadas, gerando economia de gastos de cerca de 13 bilhões de reais, com novas vagas prisionais que não precisaram ser criadas, redução da taxa de presos provisórios e redução dos custos sociais da prisão, além de prevenção da tortura e maus-tratos e fortalecimento da proteção social dos aprisionados.

Assim, diante da delicadeza dos bens discutidos na justiça criminal, o fortalecimento do controle judicial, seja na homologação do acordo de não persecução penal, seja pelo juiz de garantias, é ferramenta constitucional essencial para a efetivação dos princípios e direitos fundamentais que deve ser implementada no Brasil.

Pedimos vênia para apresentar um vídeo da Frente Estadual pelo Desencarceramento de Sergipe:

> A Senhora Iza Barros (Sobrevivente - Eixo Nordeste) - Meu nome é Iza. Sou da Frente Estadual pelo Desencarceramento, aqui em Sergipe, e venho, em nome dos internos e egressos do sistema prisional, dizer que somos a favor sim da audiência de custódia, que ela seja feita presencial, porque é um direito do preso, naquele momento, ser apresentado, diante do juiz. Só assim o juiz pode identificar possíveis maus-tratos e possíveis torturas. Sabemos que a pandemia matou muita gente não só no nosso País, mas também fora dele. A gente entendia que essa audiência por videoconferência continuava a acontecer nos tempos de pandemia, porém, a maioria da população já tomou a primeira e a segunda dose, então não tem por que essa audiência continuar acontecendo por videoconferência, sendo que só as crianças ainda não tomaram a primeira nem a segunda dose. Sabemos dos riscos com a covid-19, não estou dizendo

> que não ofereça mais risco, mas o risco é muito menor, porém a integridade física das pessoas que vão presas... Elas podem entrar em colapso, por exemplo, porque uma câmera mostra só o rosto da gente, como está me vendo aqui agora. Aí, a gente para pensar: será que realmente, por câmeras, o juiz consegue identificar os maus-tratos e as torturas vindas dessa pessoa? Se é um direito do preso, então, que esse direito continue sendo estabelecido, porque a audiência de custódia é a garantia de que o juiz veja realmente os fatos que realmente vem acontecendo.
>
> Já basta as pessoas analisarem as documentações vindas da delegacia, porque o processo começa dentro de uma delegacia e, às vezes, nem tudo aquilo que está escrito naquela documentação é real. É preciso passar por uma análise.
>
> Por nenhum direito a menos. Se é direito, então vamos continuar tendo esses direitos estabelecidos.
>
> Não queremos o fim da audiência de custódia presencial. Ela é muito importante, mais uma vez ressalto, para garantir a integridade física do preso naquele momento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado pela intervenção dividida com a Doutora Juliana!

A Senhora Maria Teresa não conseguiu entrar no sistema, então vou passar para o último expositor, o Doutor Marcos Paulo de Souza Miranda, Promotor de Justiça e Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais de Execução Penal do Tribunal do Júri e da Auditoria Militar.

O SENHOR MARCOS PAULO DE SOUZA MIRANDA (CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS CRIMINAIS, DE EXECUÇÃO PENAL, DO TRIBUNAL DO JÚRI E DA AUDITORIA MILITAR - CAOCRIM) - Bom dia a todos, excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, eminente

Presidente do Supremo Tribunal Federal, na pessoa de quem tenho a honra de cumprimentar todos os integrantes do Supremo e também os colegas desta audiência pública, em especial os caros colegas do Ministério Público brasileiro.

Eu gostaria, Senhor Ministro, na condição de Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais e de Execução Penal do Estado de Minas Gerais, de parabenizar pela iniciativa, demonstrando a preocupação democrática de Vossa Excelência, inclusive com a formação das decisões da Suprema Corte. E, de igual forma, agradecer pela oportunidade e, também, ao nosso Procurador-Geral de Justiça, Doutor Jarbas Soares Júnior, pela confiança que nos foi depositada para poder aqui representar o Ministério Público de Minas Gerais, nesta audiência.

Nós iremos tratar do eixo dois, Senhor Ministro, uma vez que no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6305, que foi proposta pela Conamp, nós tivemos a impugnação de seis dispositivos legais versando sobre o acordo de não persecução penal. E nós vamos trabalhar dividindo-os em dois blocos, porque guardam natureza símile. Nos incisos III e IV, nós temos a disciplina da prestação de serviços à comunidade, da prestação pecuniária, com a possibilidade da interferência do Poder Judiciário na dimensão negocial do ANPP, e não apenas dentro daqueles estritos limites que lhe convêm, que dizem respeito à legalidade, à voluntariedade do ajuste, lembrando, aqui, que nós estamos falando

de um ajuste, Senhor Ministro, em que a parte investigada, necessariamente, desde a primeira vez que ela pisa dentro do Ministério Público, ela precisará estar acompanhada de advogado ou de defensor público, sob pena de não se mostrar viável o acordo.

E aqui, Senhor Ministro, eu gostaria de deixar claro que a minha manifestação se faz um pouco sob a ótica doutrinária e acadêmica, mas gostaria de levar a Vossa Excelência a nossa preocupação em relação à realidade fática que é enfrentada pelos promotores de justiça de todo o país.

Aqui em Minas Gerais, eu posso falar pelos 853 municípios mineiros, pelas 297 comarcas. E digo ao Senhor, e compartilho com todos que participam conosco, se nós não tivermos uma adequação do texto que foi trazido pelo Pacote Anticrime, pela Suprema Corte, como nós pretendemos com essa ADI, está surgindo um cenário de desestímulo aos membros do Ministério Público na utilização desse instrumento, o ANPP. E eu vou explicar as razões disso.

Então, mais do que uma situação de mera inconstitucionalidade, que é flagrante, nós temos, aqui, também, uma situação que é de repercussão prática no dia a dia dos promotores de justiça e que nós precisamos reverter através da apreciação dessa ADI.

E, no segundo bloco, nós temos os §§ 5º, 7º e 8º, que tratam da possibilidade de o juiz discordar e mesmo recusar a homologação por razões de

inadequação, insuficiência ou abusividade de cláusulas celebradas no ANPP, sendo de se destacar que nós estamos falando aqui de um negócio jurídico bilateral em que o Poder Judiciário deveria ficar restrito apenas ao campo da sua validade formal, da sua legalidade.

E adianto, Senhor Ministro, que os dispositivos combatidos nessa ADI nos parecem atécnicos, redigidos de maneira atécnica, e, talvez, isso seja em decorrência das muitas alterações legislativas que nós tivemos durante este processo, sendo que, se nós pegarmos as origens do instituto ANPP, que remontam lá à Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público nº 181 e aos projetos de lei elaborados no âmbito do Ministério da Justiça, o texto era outro.

Aliás, se aqueles textos originais, que estão carregados de um viés sistêmico, de uma ordenação lógica na aplicação do instituto, se eles tivessem sido preservados, nós não estaríamos aqui discutindo, por meio de ADI, esses dispositivos, porque, na verdade, o Pacote Anticrime buscou trazer uma lógica em que o juízes devem buscar uma postura mais imparcial e distante em relação aos fatos colocados sob sua apreciação, em especial quando não estamos falando de justiça penal outorgada, nós estamos falando de justiça penal negocial.

Então, é necessário, ao nosso sentir, que o Supremo Tribunal Federal faça esse ajuste fino, sob as luzes da Constituição Federal, uma vez que a Carta Magna, Excelência, outorgou a titularidade da ação penal pública ao

Ministério Público, e, daí, legitimando-o como *dominus litis* no processo penal. E enquanto titular da ação penal pública, o Ministério Público não limita suas prerrogativas tão somente à movimentação do Poder Judiciário ou à proposta de um acordo dentro do leque que nós temos dos instrumentos de justiça penal negocial que perpassam, desde a transação penal e chegam até o acordo de colaboração premiada.

Não! Nós não podemos, de forma alguma - e infelizmente é o que está acontecendo, caro Ministro-Presidente, e eu peço vênia até para usar essa expressão -, que nós tenhamos um Código de Processo Penal esquizofrênico, porque, no *caput* do art.28-A, nós temos uma lógica de processo penal acusatório. Entretanto, quando nós entramos nas condições do *caput*, a lógica muda! E nós temos ali uma lógica de processo penal inquisitivo. Vou procurar demonstrar isso. Então, há necessidade de se resgatar essa coerência do texto e harmonizar o contexto constitucional.

Então, nós temos que relembrar que, no campo da justiça penal negocial, a presença do Estado-Juiz é uma exceção. Nós temos lá, o Senhor como professor de Processo Civil, o art. 190 do Código de Processo Civil, que trata dos negócios jurídicos processuais, se nós pegarmos o § 1º, vai dizer que o juiz só vai se imiscuir nas tratativas se violar o plano de legalidade ou se houver abusividade num cenário de hipossuficiência. Um cenário de hipossuficiência que, no caso do

ANPP, não vai existir, porque se não houver representação adequada do investigado, acordo não há.

Então, nós precisamos resgatar essa coerência do sistema. E a questão da disponibilidade, da possibilidade de ajuste entre as partes é um dos elementos essenciais da teoria dos negócios jurídicos, como nós veremos adiante. Não há exigência de um maior esforço, a lógica é muito simples.

Então, nós entendemos que não se mostra viável que o juiz, por iniciativa própria, afrontando o princípio acusatório e as prerrogativas do Ministério Público enquanto titular da ação penal, se imiscua em negócios jurídicos firmados entre as partes. Isso não é admissível.

Imaginem os senhores, no cenário do promotor de justiça, lá de Trajano de Moraes, Doutor Ministro Fux, onde o Senhor foi Promotor de Justiça, em que Vossa Excelência, diante de um cenário de um crime de homicídio culposo no trânsito, entende que a prestação pecuniária deve ser revertida em benefício de uma instituição, de uma ONG, que cuide, por exemplo, de crianças politraumatizadas em decorrência de acidente de trânsito. Que o Senhor entenda que o oferecimento da prestação pecuniária deva ir para uma ONG com a mesma finalidade. E o Senhor conversa isso com a vítima, no gabinete do Senhor, com os familiares da vítima, o que é obrigatório, consensua isso, leva ao Poder Judiciário,

e aí quem diz que não é o juiz, que não participou e não pode ser parte no negócio jurídico processual.

Então, há necessidade realmente de nós revermos e declararmos a inconstitucionalidade da parte final dos incisos III e IV, naquilo que permite uma intervenção indevida do Poder Judiciário no campo negocial da justiça penal.

E isso que estou dizendo aqui a saudosa professora Ada Pellegrini Grinover já dizia isso lá nos comentários à Lei nº 9.099, que inaugurou a justiça consensual penal em nosso país; não é nenhuma novidade.

E nós queremos, aqui, no que diz respeito aos §§ 5º, 7º e 8º, dizer que a lógica é a mesma, porque não cabe ao juiz fazer controle da *opinio delicti* do órgão titular da ação penal. No regime constitucional, quem deve fazer esse controle é o chefe da instituição. E isso já é objeto inclusive de súmula pelo Supremo Tribunal, que é a 696, que diz que no caso de dissenso entre o juiz e o Ministério Público, em caso da Suspro - e onde tem a mesma lógica, nós aplicamos o mesmo o direito - o que o juiz fará, se discordar, é mandar para o órgão de revisão, mandar para o Procurador-Geral, o que aliás pode ser aproveitado que é o § 14 do 28-A. Então, Senhor Ministro, isso é plenamente viável. Em um artigo chamado *Colaboração premiada no quadro da teoria geral dos negócios jurídicos,* do Professor Antonio do Passo Cabral, ele diz exatamente isso.

Assim, em decorrência desses argumentos, nós agradecemos pela atenção e nos manifestamos pela declaração da inconstitucionalidade desses dispositivos, na forma que foi requerido pela Conamp.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Marcos Paulo de Souza Miranda! E agora, nós verificamos, com satisfação, que a Senhora Maria Tereza dos Santos conseguiu entrar aqui no nosso sistema. Ela é membro da Frente Estadual pelo Desencarceramento do Amazonas, não é isso, Maria Tereza? E ela falará pela Agência Nacional pelo Desencarceramento. Tem a palavra. Pode falar, tem dez minutos.

A SENHORA MARIA TEREZA DOS SANTOS (AGENDA NACIONAL PELO DESENCARCERAMENTO) - Bom dia a todos e todas! Bom dia, Ministro Fux!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Bom dia!

A SENHORA MARIA TEREZA DOS SANTOS (AGENDA NACIONAL PELO DESENCARCERAMENTO) - Agradeço ao Senhor por nos permitir participar desta audiência, uma audiência muito importante, que trata do juiz de garantias.

Eu sou Maria Tereza, eu sou da Frente Estadual pelo Desencarceramento de Minas Gerais. Quem é do Desencarceramento do Amazonas é a Priscila Serra, que teve um adoecimento na família e não pôde estar presente.

Eu falo pela Agenda Nacional pelo Desencarceramento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Pois não. Minas Gerais, então.

A SENHORA MARIA TEREZA DOS SANTOS (AGENDA NACIONAL PELO DESENCARCERAMENTO) - Então, dizer para o Senhor, Ministro, o quanto nós familiares estamos ansiosos para que os juízes de garantias sejam implementados.

Isso vai nos garantir que as pessoas negras e periféricas não sejam, não tenham como única opção a pena privativa de liberdade quando essas cometerem algum delito, porque vamos saber que lá vai ter uma pessoa neutra que vai ter uma escuta mais qualificada e que vai poder, de fato, nos ajudar.

Porque o que nós temos hoje é muito ruim. Vemos que as penas alternativas só são alcançadas pelas pessoas que moram em bairros mais estruturados. As pessoas que moram na periferia, nos aglomerados, nas vilas, nas favelas não têm acesso a isso.

Então, no nosso entendimento, nós vamos conseguir ter esse acesso à justiça, porque não ter acesso a isso é ter, é ser negado a nós o acesso à

justiça, teremos esse acesso mais garantido através do juiz de garantias. Por isso que nós estamos ansiosos para que isso seja implementado, e temos acompanhado de perto os debates e as pessoas que falam a favor, as pessoas que falam contra. Eu estou desde o começo da audiência hoje ouvindo as falas e me senti muito contemplada na fala do Doutor Glauco Tavares. Ele coloca lá bem aquilo que a gente, enquanto familiar, enquanto mães periféricas, de pouca escolaridade, de um acesso mais restrito ao mercado de trabalho com salários melhores, ele colocou bem lá nossa realidade, a nossa situação.

Eu sou Presidente da Associação de Amigos e Familiares de Pessoas em Privação de Liberdade em Minas Gerais e, para mim, é muito doloroso ver os meus meninos - quando eu digo meus meninos, eu estou falando de todo jovem adolescente negro - serem enviados para o cárcere, quando esses meninos poderiam estar ocupando espaço no mercado formal de trabalho em outros lugares.

Não nos assusta que o Ministério Público seja contra a implementação do juiz de garantias, porque a gente sabe qual é o papel do Ministério Público, é o papel de nos acusar, porque a Defensoria Pública, Ministro, aqui em Minas, ela é completamente sucateada.

Na Comarca de Ribeirão das Neves, onde concentra o maior número de presídios em Minas, um defensor público tem que dar conta de 25 processos por dia. A Defensoria Pública da Execução Penal é instalada numa

casinha velha, de telhado de telha francesa, dentro de uma unidade prisional, uma casa cedida.

O Ministério Público tem um prédio todo revestido em mármore e granito para trabalhar, com toda infraestrutura, com tudo que lhe é necessário, lá não falta tinta, não falta papel, não faltam, estagiários, lá não faltam promotores.

Então, assim, a gente ter um juiz de garantia é a gente saber que a gente vai poder ter alguém que vai nos ouvir, que vai conversar conosco, que não vai nos tratar com a desigualdade com que nós temos sido tratados pelo Ministério Público.

Esse não é o tema da audiência, mas eu queria trazer bem rapidamente um fato ocorrido esta semana em Minas Gerais. Um rapaz deixou a unidade prisional, pela Recomendação nº 62, em março do ano passado. Ele ficou quatro meses desempregado e foi colocado nele uma tornozeleira eletrônica. Ele arrumou emprego para montar uma empresa, trabalhou lá por quase três meses, saiu, foi trabalhar numa outra empresa, na qual ele trabalhou 9 meses, isso de carteira assinada.

No processo de transição da empreiteira para a empresa matriz, a tornozeleira dele descarregou dentro da empresa. A central de monitoramento avisou o juiz da execução. E o promotor da execução pediu o retorno dele para o sistema prisional, porque ele não atendeu o telefone. Foi oficiado ao juiz, com o

contrato de trabalho desse indivíduo, no qual está escrito que ele não pode fazer uso do telefone durante o período que ele estiver trabalhando. E foi informado ao juiz da execução também, mandado o contrato de trabalho do rapaz, informado a ele que a empresa não tinha conhecimento que o rapaz tinha passagem pelo sistema prisional, porque é de conhecimento público que quem passa pelo sistema prisional não tem oportunidade de trabalho. Dificilmente, essas pessoas têm acesso a oportunidade de trabalho. Pasme o Senhor! Isso foi oficiado ao juiz na quarta-feira. Na sexta-feira, alguém ligou na empresa - e esse alguém a gente sabe bem quem foi - para questionar a empresa se o rapaz realmente trabalhava lá, porque a folha de ponto dele não tinha carimbo da empresa e nem o contrato de trabalho dele tinha carimbos da empresa. Isso já havia sido informado ao juiz e à promotoria que a carteira do indivíduo é digital, o contrato é digital e a folha de ponto é digital.

A empresa obviamente informou a ele que o indivíduo trabalhava lá, mas, na segunda-feira, colocou ele de aviso e mandou ele cumprir o aviso em casa, porque eles não querem dentro da empresa uma pessoa que passou pelo sistema prisional. Esse é o papel do Ministério Público que nós temos.

Então a gente sabe que a gente precisa realmente do juiz de garantias para que o sistema prisional não seja superlotado, para que as pessoas que ainda estão em prisão provisória, que superlotam o sistema prisional, não cheguem até lá, que a essas pessoas negras e periféricas seja dada a oportunidade

de responder ao processo em liberdade. Nós não estamos aqui querendo dizer que a gente não quer que as pessoas sejam responsabilizadas pelos erros que elas cometeram, a gente quer que a Justiça realmente seja justa para todos nós.

Agradeço a Vossa Excelência por nos ouvir, por nos permitir participar. Essa abertura, Ministro, para a sociedade civil, para nós, mães de presos e presas deste Estado, é muito importante, para nós e para os nossos que se encontram encarcerados.

Graça e paz a todos, que o Senhor Jesus o proteja, hoje e sempre, e a todos que estão aí presentes!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Amém! Muito obrigado!

Concluímos o terceiro bloco de debates. Às 14h voltamos, então, para prosseguirmos com o último bloco desta audiência pública sobre o juiz de garantias.

Queria agradecer a todos os expositores, que foram capazes de não se repetir nas teses apresentadas. Anotei todos os itens e cada um dos Senhores foi exatamente singular naquilo que apresentou. Todas essas questões serão analisadas, em item próprio, nas ações declaratórias de inconstitucionalidade a serem julgadas pelo Plenário.

Muito obrigado e bom dia a todos!

Agradeço também aos meus colaboradores e declaro encerrada esta primeira parte do dia de hoje.

Muito obrigado!

DIA 26/10/2021 - TARDE

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito boa tarde a todos os expositores! Desde já, agradeço muitíssimo a disponibilidade de participação, para a discussão de tema tão candente. Já tivemos três blocos de discussões, vinte expositores em cada bloco e, por incrível que pareça, nenhum deles se repetiu sobre aspectos dessa lei; nenhum deles. Cada um trouxe um aspecto sobre essa questão, então quero ver a originalidade do quarto bloco, para não repetir aquilo que já se disse. Mas somos todos ouvidos; queremos exatamente acolher as informações necessárias para que a decisão seja a mais condizente com a realidade possível. Essa é uma prova de que o processo democrático participativo está sendo privilegiado pelo Supremo Tribunal Federal.

Com essas palavras, abro este último bloco de exposições e concedo a palavra, pelo tempo regimental de dez minutos, à Senhora Eliene Maria Vieira, representante da Frente Estadual pelo Desencarceramento no Rio de Janeiro - Frente RJ.

A SENHORA ELIENE MARIA VIEIRA (FRENTE ESTADUAL PELO DESENCARCERAMENTO RJ - FRENTE-RJ) - Boa tarde, cumprimento respeitosamente este Supremo Tribunal na pessoa do ilustre Relator, Ministro Fux.

Meu nome é Eliene Vieira, sou defensora de direitos humanos, vítima e familiar de vítima de violência do Estado. Represento a Frente Estadual pelo Desencarceramento do Rio de Janeiro.

A Frente Estadual pelo Desencarceramento - RJ foi fundada em 2017, e é uma coalizão que articula mais de sessenta organizações, movimentos, coletivos e instituições engajados no enfrentamento ao encarceramento em massa e na defesa dos direitos humanos das pessoas privadas de liberdade no Estado do Rio de Janeiro. A Frente se legitima como espaço de protagonismo e fortalecimento daqueles que sofreram na pele as mazelas do sistema socioeducativo e do sistema prisional, sendo liderada por familiares de pessoas privadas de liberdade e sobreviventes do cárcere.

Nossas ações são pautadas pelos princípios e diretrizes da Agenda Nacional pelo Desencarceramento, priorizando a construção de redes de apoio interinstitucionais e o monitoramento do sistema prisional e da política penal do Estado. Desenvolvemos ações estratégicas de mobilização sobre os graves efeitos do encarceramento em massa e construímos espaços de acolhimento e fortalecimento voltados aos sobreviventes do sistema socioeducativo, prisional e

familiar. A Frente também articula atividades de incidência nos três Poderes na luta pelos direitos da população negra, moradores de favelas e periferias - alvo prioritário das políticas penais do Estado brasileiro.

Entendemos ser de maior importância nossa participação nesta audiência pública. Estamos aqui para compartilhar com esta Corte os conhecimentos que construímos coletivamente, a partir da experiência concreta de quem teve sua vida impactada pelo sistema de justiça criminal. O nosso compromisso é com a vida dos nossos, com a construção de uma democracia, na qual todas as pessoas sejam respeitadas enquanto seres humanos; é o que nos traz até aqui.

Primeiramente, cabe destacar que não é novidade para ninguém que o sistema penal funciona em total desconformidade com a legislação nacional e internacional. Todas as vezes que cruzamos os muros dos presídios, temos a certeza de que a lei de execução penal e os parâmetros dos direitos internacionais dos direitos humanos foram rasgados, ou melhor, que eles só existem no papel. Sabemos que este ilustre Tribunal já reconheceu o estado de coisa inconstitucional que marca o sistema carcerário brasileiro e entendemos a importância dessa decisão. Temos urgência para sentir os efeitos práticos, queremos ver mudanças e frear esse sistema, que só promove a morte dos nossos. Para isso, precisamos firmar, antes de mais nada, a responsabilidade do Poder Judiciário nesse estado de

coisas. São eles que, por vezes, de forma apressada acerca de estereótipos, apressam-se em julgar, sem se atentar às garantias, como se a decisão não provocasse danos físicos e psicológicos irreparáveis.

Diante de tudo isso, preocupa-nos absolutamente vários pontos em discussão nessa ADI. A aplicação abusiva de medidas de prisão provisória é um dos fatores responsáveis pelo encarceramento massivo. A decisão prioritária pela privação de liberdade, desrespeitando os parâmetros que deveriam ser observados para aplicação dessa medida, é um grave problema e colabora para a superlotação dos presídios. Quem está preso e quem está do lado de fora preza também por afeto, por amor, seja de mãe, seja de companheira, de irmã ou de outro familiar, e sofre cotidianamente com os efeitos de tudo isso. O Estado não garante nada. Nossos parentes ficam em espaço que, pela ausência de coisas mínimas para viver, são torturantes. Nós, do lado de cá, ficamos com a responsabilidade, que deveria ser do Estado, de garantir insumos mínimos, como materiais de higiene, para que eles possam tentar sobreviver. Assim, quem é familiar vai cumprindo pena com quem está preso, e o Estado marca a vida de mais de 800 mil famílias.

Desde junho de 2020, pela impossibilidade de atuação presencial por conta da pandemia, a Frente, em parceria com o mecanismo estadual de prevenção e combate à tortura do Rio de Janeiro, criou a plataforma Desencarcere RJ, que recebe denúncias sobre violações de direitos de pessoas

privadas de liberdade no sistema prisional e socioeducativo e as encaminha e acompanha perante as instituições competentes e acolhe as famílias. Já recebemos mais de oitocentas denúncias. Ou seja, todos os dias chegam casos, em grande parte sobre violações de direito de pessoas presas provisoriamente.

No final do ano passado, fizemos um balanço sobre as denúncias que recebemos no ano. A plataforma tinha recebido 217 denúncias sobre condições de unidades prisionais; 134 denúncias sobre alimentação; 173 denúncias sobre violações de direitos relacionados à saúde; 138 denúncias sobre questões processuais; 60 denúncias sobre covid-19; 55 denúncias sobre violência e 7 denúncias sobre mau tratamento conferido a familiares. Das denúncias que relataram problemas de saúde, 43,2% descreveram sintomas de covid-19. Segundo os denunciantes, apenas 26% desses casos tiveram atendimento médico. Sabemos que o colapso da assistência à saúde no cárcere, assim como os graves problemas que dizem respeito à alimentação, à estrutura das celas e à violação de todos os demais direitos garantidos por lei a quem está preso, são problemas estruturais no sistema prisional, que apenas pioraram com a pandemia.

Diante desse contexto, a urgência de se garantir mecanismos para que a atuação judicial garanta o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório é evidente. Esses direitos e garantias só podem ser aperfeiçoados se compreendidos à luz da realidade que acabei de descrever.

Com base na nossa experiência e estudos coletivos, entendemos que duas questões aqui discutidas merecem atenção especial. Em primeiro plano, defendemos que a existência do juiz de garantias é um avanço importante, uma vez que pode ajudar a contornar o olhar enviesado que embaça as lentes da Justiça. Se quem produz a prova é quem julga, a sentença já está escrita antes mesmo de a pessoa ser de fato acusada. Sabemos dos impactos disso na vida da população negra de periferia, que já é em regra tratada como culpada, até que se prove o contrário, mas nunca sequer nos deixam provar.

Por mais que parte do discurso contra o juiz de garantias seja mobilizado por setores que se intitulam anticorrupção, sabemos que o sistema penal não é orientado somente e nem mesmo prioritariamente para os sujeitos que incidem nesses crimes. Pelo contrário, a vasta maioria dos alvos são tradicionais, criminalizados nos territórios periféricos. Rejeitar os avanços do processo penal é enviar a mensagem de que esse sistema está autorizado a privar esses sujeitos de suas garantias. Por isso a figura do juiz de garantias é fundamental; é mais um mecanismo que irá colaborar na longa caminhada que temos para contribuir com uma Justiça verdadeira, justa, que sustente uma democracia.

Em seguida, chamamos a atenção para um segundo ponto discutido nesta ação, cujo debate consideramos também imprescindível: a ilegalidade da prisão que não passa por audiência de custódia no prazo legal, sem

motivação adequada. A prisão precisa ser fiscalizada pelo Judiciário de forma a coibir a ilegalidade e abusos frequentemente perpetrados pela polícia. A não realização da audiência de custódia em tempo hábil, sem que haja uma motivação adequada para tanto, enfraquece e relativiza a noção de apresentação imediata ao juiz. Com isso, retira progressivamente a atuação policial do âmbito da apreciação do Judiciário e abre caminho para que a prisão sirva como instrumento de autoritarismo e abuso.

Por fim, não podemos fazer o uso da fala nesse importante espaço sem dizer que tortura não se vê pela TV. Nós, familiares e amigos de pessoas presas e sobreviventes do cárcere, somos defensores do instituto da audiência de custódia. Sabemos a importância da realização presencial da audiência no prazo de 24 horas. Quem tem um familiar privado de liberdade e convive com as operações violentas das polícias que assolam as periferias desse Brasil sabe que a apresentação de uma pessoa presa diante de um juiz é medida fundamental no combate a tortura.

E assim, Senhor Ministro, encerro a minha fala, agradecendo a oportunidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Senhora Eliene Maria Vieira!

Concedo a palavra agora ao advogado Doutor Alberto Zacharias Toron, que falará pelo Partido Solidariedade.

O SENHOR ALBERTO ZACHARIAS TORON (PARTIDO SOLIDARIEDADE) - Senhor Presidente, eminente Ministro Luiz Fux, renovada satisfação saudar Vossa Excelência, especialmente neste momento em que tenho a impressão de que o Judiciário, a Suprema Corte abre não apenas as suas portas, mas abre os seus poros para ouvir e receber a sociedade civil, entidades de classe. Isso, obviamente, deve ser objeto de aplauso, como está sendo, indistintamente, da parte de todos. Então eu quero cumprimentar Vossa Excelência especialmente por isso.

Também saúdo os eminentes colegas e participantes de uma maneira geral. Vejo a presença do Doutor Alberto Pavie, meu querido amigo, que é o subscritor da ação direta de inconstitucionalidade pela AMB. Então meus cumprimentos a ele e, na pessoa dele, a todos os queridos e eminentes advogados que estão aí.

Senhor Presidente, falo em nome do Partido Solidariedade, que participou ativamente dos debates legislativos que culminaram na aprovação, pelas duas Casas Legislativas, do diploma que agora é impugnado, a Lei nº 13.964, mais especificamente o juiz de garantias.

Mais do que isso, esse diploma, depois de aprovado pelas Casas Legislativas, foi submetido, como se impõe, ao Presidente da República, que não é exatamente - eu peço desculpas em dizer isso a Vossa Excelência, porque Vossa

Excelência não precisa ouvir isso, muito menos de mim -, que nós temos aí um Presidente que não é exatamente a figura de um liberal garantista. Aliás, longe disso. Mas, como quer que seja, com a legitimação que o voto popular lhe confere, que o mandato de presidente lhe confere, a lei foi aprovada. E as eivas que se imputam ou que procuram detectar nesta lei, particularmente no que se refere com o juiz de garantias, com a devida licença, com toda a licença, elas são manifestamente improcedentes.

Começo, Senhor Presidente, por dizer o seguinte. Aliás foi Vossa Excelência quem lembrou que, neste instante, quando se julga uma ação direta de inconstitucionalidade, embora o momento preparatório de audiências públicas, não compete ao Supremo Tribunal Federal realizar um juízo eminentemente político do que é bom ou ruim, conveniente ou inconveniente, apropriado ou inapropriado, que já foi feito no âmbito do Legislativo, o que se há de verificar é o contraste entre o diploma, ou os dispositivos impugnados, e a Constituição. E exatamente isso que não ocorre aqui.

E eu vou me permitir, Senhor Presidente, fazer uma pequeníssima digressão para falar da experiência paulista do Departamento de Inquéritos Policiais. Vossa Excelência, quando abriu esses trabalhos, ontem - eu estava vendo -, Vossa Excelência, com muita propriedade, com total acerto, disse o seguinte: a essência do juiz de garantias não é mais nem menos do que a separação

do juiz do inquérito policial daquele outro que vai instruir e julgar a ação penal. Corretíssimo, Vossa Excelência.

E essa experiência, Senhor Presidente, nós já a temos há mais de 35 anos em São Paulo, quando, em 1984, um provimento do Conselho Superior da Magistratura Paulista, que é o 167, de 84, instituiu o antigo Serviço de Inquéritos Policiais que, depois, foi incorporado no Provimento nº 233, do mesmo Conselho Superior da Magistratura, para fundar o Dipo. O que que faz o Dipo? O Dipo supervisiona inquéritos policiais. E isso, Senhor Presidente, com olhos postos no quê? Falo entre aspas aqui: numa divisão de trabalho para melhor acompanhamento dos inquéritos policiais em geral, de seus incidentes e dos pedidos de *habeas corpus.* Esse era o escopo, não se tinha os olhos postos na questão da imparcialidade.

E eu vou confessar a Vossa Excelência, eu que já advogo há 40 anos, que nós advogados, lá atrás, 35 anos atrás, no noviciado da advocacia, nós gritamos, nós berramos: isso ofende a figura do juiz natural! Coisíssima nenhuma. O Supremo Tribunal Federal - nós estávamos em 85, não havia STJ, ainda - o Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Justiça, ninguém deu bola para esse tipo de alegação, porque simplesmente, mais do que não se ofender o princípio do juiz natural, assegurava-se, sem que nós percebêssemos, sem que os autores da

proposta, naquela faceta de organização judiciária, percebessem, estavam garantindo e criando as condições para a imparcialidade do magistrado.

Eu ouvi, Senhor Presidente, com perplexidade, a afirmação daquele juiz paulista, de sobrenome Mateo, no sentido de que o Dipo não seria o juiz de garantias, porque - ele falou isso, eu ouvi -, porque o juiz de garantias prevê que o recebimento da denúncia será feito pelo juiz da ação penal. Senhor Presidente, este é um aspecto absolutamente secundário. O cerne é o que Vossa Excelência falou: a separação do juiz que supervisiona o inquérito daquele outro juiz, daquele outro juiz que vai julgar ação penal. Essa é a essência.

E o Dipo é uma experiência que se revelou - aqui um dado importante - eficientista. Eficientista do ponto de vista da atuação do juiz no inquérito policial, que é um juiz especializado, um juiz com quem os delegados de polícia dialogam, um juiz que, longe de provocar a impunidade, o retardamento, a demora, como tantas vezes se aludiu aqui, de forma equivocada, um juiz que supervisiona o inquérito.

Eu participei de um debate com a Doutora Luiza Frischeisen, que está aqui, eu a vi, ilustre Subprocuradora-Geral da República, onde ela se referiu ao que nós estamos chamando de juiz de garantias como juiz das cautelares. Claro, pelo vértice do Ministério Público Federal, é o juiz que vai conceder escuta

telefônica, escuta ambiental, busca e apreensão. É um outro vértice desta mesma questão. Então, o nome talvez tenha inquietado as pessoas.

E é tão boa essa experiência, Senhor Presidente, que outros tribunais do país a incorporaram. Assim, nós temos juiz de garantias em Manaus, em Belo Horizonte, em Teresina, no Pará. São alguns lugares que eu anotei nos quais nós temos um juiz de inquéritos policiais, se preferir, para usar uma terminologia neutra.

E aí vieram as impugnações de gente que, *data venia*, não conhece a matéria ou não tem a experiência, a vivência com isso. Veja, Vossa Excelência, a principal delas: impacto no orçamento. Bom, a Lei nº 13.964 aumentou, sob diversos aspectos, o encarceramento, alongou os prazos para a progressão do regime prisional e permitiu que a pena, o máximo dela, vá até 40 anos. Ninguém reclamou de aspecto orçamentário. Mas, aqui, hoje, eu quando ouvi o ilustre e experimentado Juiz Federal Valter Nunes falar, ele que foi Presidente da AJUFE, quando eu ouvi esse grande juiz que é o desembargador Nilo Toldo, também ex-presidente da AJUFE, e assim a Simone Schreiber, eminente Desembargadora Federal da TRF 2ª Região, quando Valter Nunes, ilustre juiz falou que estudos desenvolvidos no CNJ e no Conselho da Justiça Federal demonstram que não haverá impacto orçamentário, porque se trata, como tantas vezes já se disse

aqui, Senhor Presidente, de uma divisão de trabalho, de uma divisão de competências dentre os mesmos juízes, isso não impacta.

Aí falaram: não, essa lei é uma lei de iniciativa do Judiciário. Ninguém disse isso da 9.099, ninguém disse isso da Lei Maria da Penha, como, aliás, muito bem lembrou o meu querido amigo, o eminente Advogado Marcio Barandier. Ninguém lembrou de falar disso. Até problema filosófico foram referir aqui como um óbice. Óbice, Senhor Presidente, à mudança, óbice ao novo que pode representar, como Vossa Excelência bem disse, a refundação do nosso processo penal.

Nós fomos, Senhor Presidente, o último país da América Latina a abolir a escravidão. Não sejamos o último país a implantar um juiz de garantias, de departamento de inquéritos, um juiz - já encerro, Presidente - um juiz que melhora a estrutura da Justiça.

Era isso que, em nome do Partido Solidariedade, agradecendo a Vossa Excelência, gostaria de dizer.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Toron.

Agora, concedo a palavra o Doutor Hewdy Lobo Ribeiro, psiquiatra do Instituto Anjos da Liberdade.

O SENHOR HEWDY LOBO RIBEIRO (INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE) – Boa tarde, Excelentíssimo Senhor Presidente, Ministro Luiz Fux. Receba nossa admiração, especialmente pelo exemplo de ter um dos Poderes permitindo a participação social.

Falo em nome do Instituto Anjos da Liberdade, há vinte anos defendendo os direitos fundamentais. Agora, estamos aqui na posição de consultores, como psiquiatra forense, ofertando informações e conhecimentos das neurociências que possam sustentar nossa defesa em favor do juiz de garantias.

Peço ao Cerimonial, por favor, para lançar nossa apresentação.

Nesta audiência pública, estamos representando, como consultores técnicos e médico psiquiatra forense, o Instituto Anjos da Liberdade.

O posicionamento neurocientífico para o qual estamos convidados recai sobre a teoria da dissonância cognitiva. A dissonância cognitiva foi pesquisada, colocada em público, não só para o meio científico, mas também para diferentes meios, tanto sociais e políticos quanto jurídicos, como condição mental e psíquica em que qualquer indivíduo, diante de consciências, certezas, pensamentos e crenças controversos, entra em estado pessoal, mental, emocional e, inclusive, físico de desconforto. Desconforto esse que tende a gerar a necessidade de tomar algumas atitudes, ações e comportamentos que levem novamente à sensação de conforto e de agradabilidade para resolver determinada questão.

O que esse fenômeno psíquico tem a ver com nossa busca, defesa, afirmação e solicitação pela instituição do juiz de garantias?

O juiz está no primeiro momento do processo. Ele tende, por motivos óbvios, a tomar algumas decisões, as mais garantistas possíveis, muitas vezes, baseadas em informações muito preliminares e insuficientes. Com isso, por meio de mecanismos conscientes e também inconscientes, ele busca tomar a decisão mais segura para aquele momento, mas que, muitas e muitas vezes, no transcorrer da ação penal, tende a ser modificada com novos depoimentos, provas e informações.

Nesse sentido, o juiz que permanece durante toda a ação penal está sob o risco psíquico de, em função de ter construído, ao longo da ação penal, um conjunto de informações, muitas vezes controversas e duvidosas misturadas com aquelas que são certeza, em que, ponto a ponto, novas informações vão surgindo, do ponto de vista das explicações mentais, tanto conscientes como inconscientes - as que não temos o domínio voluntário de estar mais preso, de estar mais ligado -, de estar com certezas maiores para as primeiras informações com que teve contato. Desse jeito, consequentemente e progressivamente, tende a permanecer com as certezas iniciais - geralmente, aquelas mais exacerbadas, que levaram a atitudes mais garantistas -, logicamente, em favor da sociedade, e assim reconhecemos.

Em função dessa possibilidade de, ao longo do tempo, as certezas serem mantidas - aquelas primeiras formadas -, quando novas informações gerarem desconforto e desarmonia, as atitudes e comportamentos mais comuns são aqueles que levem à manutenção dos primeiros comportamentos.

Quando se separa as funções, colocando o juiz de garantias como novo personagem, como ator jurídico, o risco de as certezas existenciais permanecerem ao longo do processo, a despeito de novas informações e convicções, diminui. Com isso, aumenta a probabilidade de os julgamentos serem efetivamente mais justos, neutros e apropriados. Continuam sendo garantistas, mas de maneira independente entre dois julgadores, entre dois juízes.

Nesse sentido, então, vislumbramos, com esse novo personagem jurídico, inclusive, uma redução do encarceramento inapropriado, inadequado, injusto, falado, anteriormente, muito bem, pela preletora, que fez a abertura dos trabalhos de maneira brilhante.

Dessa forma, então, temos esse alerta, que fundamentamos, Ministro Fux, que nossa defesa vem aqui solicitar o juiz de garantias com fundamentação neurocientífica. O juiz que fica com o processo como um todo, não porque quer, não por escolha pessoal, não por uma pessoalidade voluntária, tende a ter decisões, julgamentos e sentenças distorcidas daquela que representa o todo dos conhecimentos acumulados no longo tempo da ação penal. É por, inclusive,

uma dita "armadilha mental": mecanismos subconscientes que levam esse risco a essas decisões, que podem estar distorcidas, incoerentes. Toda nossa argumentação vem baseada em conhecimentos científicos.

Quando temos a figura do juiz único existe esse risco. Nós, que trabalhamos nessa área, na psiquiatria forense, como assistentes técnicos, estudando o todo, especialmente mais ao final do processo, verificamos ali, muitas vezes, cognições sumárias absolutamente pertinentes com o tempo do início do processo; elas são mantidas, apesar de informações que desmentem, que fazem contraprova, que poderiam mudar aquelas certezas; elas permanecem constantes, levando a sentença até ali.

O juiz de garantias seria efetivo garantidor de um processo que tenha todos os trâmites sem, digamos, contaminação, sem, digamos, possibilidades de involuntariedades desfavoráveis aos indivíduos na posição de serem julgados. Isso fortalece, enormemente, os direitos individuais.

Já caminhando, eminente Ministro Fux, queremos reafirmar que o Instituto Anjos da Liberdade se posiciona pelo juiz de garantias; não por mera escolha institucional, mas a partir dessa fundamentação, em que vemos coerência na defesa dos direitos fundamentais: que os julgamentos possam ter, então, mais de um juiz.

O que desejamos e tentamos ao longo dessa exposição foi agir por meio da práxis, ou seja, tomarmos essa teoria complexa, que é a teoria da dissonância cognitiva, na qual as pessoas, incluindo o juiz, diante de situações controversas metais, tendem, para reaver seu conforto, a manter decisões iniciais em detrimento de decisões que poderiam ser mudadas por novos conhecimentos. É uma das explicações teóricas da neurociência para algumas pessoas se manterem por tanto tempo no erro. Os mecanismos mentais, de maneira traiçoeira e inconsciente, tendem a manter-nos em nossas certezas iniciais, em nossas convicções iniciais sobre determinada temática, como, por exemplo, o acompanhamento da ação penal.

A teoria da dissonância cognitiva expõe esses riscos e vem, mais uma vez, Ministro, fundamentar o que estamos defendendo, por meio da ciência: o juiz de garantias.

Essa foi nossa fala em nome do Instituto Anjos da Liberdade, presidido pela Doutora Flávia Fróes, que manda lembrança a todos os Senhores.

Muito obrigado!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Doutor Hewdy, na audiência pública, às vezes, o juiz, no caso eu, como sou Relator, também posso formular perguntas.

Na área da neurociência, muito embora, coincidentemente, minha mãe seja neurocientista - mas já é uma senhora idosa -, também podemos municiar-nos, porque aqui já se disse que o juiz de garantias também é o juiz de garantias das vítimas. Há esses dois lados, quer dizer, se o juiz que colhe a prova ou determina uma busca e apreensão tem essa dissonância cognitiva, como a psiquiatria consegue comprovar que juízes que tomam medidas acautelatórias, depois, ao final do processo, absolvem o réu?

O SENHOR HEWDY LOBO RIBEIRO (INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE) - Nesse caso, eminente Ministro Luiz Fux, ocorreu o que a sociedade deseja. Nesse caso que Vossa Excelência exemplifica, o desfecho foi aquele que se espera de um juiz, o comportamento para o qual foi aprovado em um concurso público: defender a real e mais neutra aplicação da lei.

O que estamos colocando a Vossa Excelência é que existem pessoas, entre as quais se inclui o juiz, que podem ser traídas, de maneira inconsciente e involuntária, a ponto de permanecerem em incertezas preliminares anteriores. As explicações neurocientíficas demonstram isto: de maneira inconsciente e involuntária, algumas pessoas, incluindo o juiz, podem sustentar certezas e comportamentos nos quais se sintam mais confortáveis, mas que efetivamente não correspondem aos mais corretos, seguros, justos e neutros. O juiz

de garantias traria uma segurança a mais, minimizando o risco de decisões involuntárias e inconscientes.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado! O único expositor a quem eu fiz pergunta foi Vossa Senhoria, porque realmente é uma matéria que escapa ao conhecimento jurídico.

Gostaria de ouvir agora a Irmã Petra Silvia Pfaller, Coordenadora Nacional da Pastoral Carcerária Nacional.

A SENHORA PETRA SILVIA PFALLER (PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL) - Boa tarde, Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, Presidente desta Suprema Corte!

Boa tarde a todas e todos presentes e ouvintes!

Sou Irmã Petra, Coordenadora Nacional da Pastoral Carcerária, ligada à CNBB nacional, fazendo parte da comissão social transformadora, exercendo a presença religiosa no cárcere, atuando com incidências políticas e sendo a voz daquele que não tem a oportunidade de ser ouvido hoje - as milhares de pessoas presas no Brasil. Agradeço a oportunidade de falar neste foro sobre o tema da figura institucional do juiz de garantias.

Em primeiro lugar, dando continuidade ao que foi falado pelas entidades que vieram antes de mim, especialmente os coletivos das famílias, a pastoral não tem dúvida sobre a constitucionalidade da figura do juiz de garantias

e afirma sobre a presença do Judiciário no âmbito da investigação criminal separado do Judiciário presente na instrução processual e no julgamento.

A Pastoral Carcerária monitora, diariamente, inúmeros casos e processos sobre as violências estatais praticadas contra a população carcerária, alimentando, ainda, um banco de dados que mapeia a realidade torturante nas prisões nacionais. Na maioria dos casos, recebemos denúncias de pessoas que foram agredidas e violentadas pelos policiais durante a captura ou durante a permanência no cárcere. Dos 473 casos ativos de tortura que a Pastoral monitora atualmente, cerca de 93, ou seja, quase 20%, ocorreram em unidades prisionais destinadas ao encarceramento de pessoas presas provisórias.

Durante todo esse percurso torturante, a Pastoral se faz presente, sempre denunciando as ilegalidades advindas da prisão provisória, problema esse que precisa ser enfrentado e superado. Mais de 45% do número total de pessoas aprisionadas no país são provisórias. Em alguns estados, como Alagoas, Amazonas, Amapá, Goiás, Rio de Janeiro e Sergipe, esse número ultrapassa a marca de 60%. Esse cenário já evidencia toda a violência procedimental existente no ordenamento jurídico brasileiro.

Para determinadas pessoas - previamente selecionadas pela cor, idade, território residencial, gênero e classe -, a taxa de aprisionamento é exponencialmente elevada. Essas pessoas são capturadas e jogadas para o interior

das prisões sem qualquer obediência à presunção de inocência. Ficções argumentativas como "ordem pública", "ordem econômica" ou "elevado perigo" foram criadas e desenvolvidas pelo ordenamento e acolhidas pelo Judiciário para dar força e legitimidade à arbitrariedade racista do sistema penal. É com base nessas ferramentas institucionais que se prende provisoriamente as pessoas, alcançando esse patamar assustador e horrendo.

A Pastoral Carcerária posiciona-se em defesa do instituto do juiz de garantias, por dimensionar que este aproxima o processo penal do modelo acusatório previsto na Constituição Federal, sem deixar de fazê-lo de forma crítica, por também entender que o sistema penal como um todo opera sob lentes enviesadas, que lesionam acusados sob prisma de raça, classe, idade, gênero e território. Enquanto assim permanecer, os avanços para alguns serão sempre retrocessos para muitos. O instituto do juiz de garantias, se implantado corretamente, apresenta-se:

Primeiro, como uma tentativa de frear toda a violência produzida pela investigação penal para garantir que o curso do inquérito se atente aos direitos individuais dos investigados, de forma que não sejam violados;

Segundo, busca-se impedir a indevida e indesejável cumulação das funções de garantia e de julgamento, pois o juiz que analisa a absolvição não participa da investigação criminal, não produz prova por iniciativa própria e

tampouco fundamenta condenação com elementos de convicção obtidos sem contraditório judicial e as particularidades de cada caso;

Em terceiro lugar, busca-se impedir a contaminação psicológica do julgador com a condenação, já que a cognição no âmbito investigativo é sumária e direcionada para a instrução do Ministério Público no momento de denunciar;

Em quarto lugar, diante da grande quantidade de homens e mulheres presos, um juiz de garantias, atuando na fase inquisitorial, permite um maior contato do Judiciário com a situação ilegal e inconstitucional das pessoas encarceradas; e

Em quinto e último lugar, esse mesmo juiz de garantias, ao atuar exclusivamente no âmbito do inquérito, poderá ter maiores condições de evitar determinadas provas ilícitas e violações de direitos, como busca e apreensão em residências, acesso ao conteúdo dos celulares dos investigados, flagrante forjado ou provocado, dentre outras atrocidades probatórias que a polícia e o Ministério Público, muitas vezes, acabam cometendo sob a chancela de um inquérito inquisitorial.

Contudo, Senhor Ministro, é imperioso destacar que a implantação do instituto, por si só, não é suficiente para garantir a diminuição do encarceramento no Brasil. Se partirmos da premissa que o sistema penal é seletivo, os operadores desse sistema também são seletivos. Juízes continuam e continuarão

punindo apenas parcela do tecido social, sob as lentes do racismo, do machismo e do classicismo.

Assim, as prisões provisórias e as provas colhidas no inquérito continuarão sendo decididas por juízes seletivos e punitivos, só que agora com o rótulo de "juízes de garantias". Se o instituto não for monitorado e aperfeiçoado, a tendência é a manutenção do índice de encarceramento em massa, pois os juízes utilizarão das mesmas aberrações jurídicas para determinar e expedir ordens de prisão. Isso mostra que o Judiciário é punitivista e tem resistência em adotar medidas de desencarceramento.

É o caso, por exemplo, do *habeas corpus* impetrado pela DPU, para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para mães com filhos menores de doze anos, gestantes e lactantes, proferida por esta Corte. Segundo dados do Coletivo da Advocacia em Direitos Humanos, de 468 decisões monocráticas proferidas por Ministros do Supremo, em apenas 73 decisões, 15,5% dos casos, mulheres conquistaram prisão domiciliar; outras 158 decisões negaram seguimento às ações. De 170 decisões que analisaram o caso em si e negaram o *habeas corpus*, apenas 38 fundamentam-se na existência de violência e grave ameaça. Como se vê, o Judiciário insiste em negar o desencarceramento como medida necessária e fundamental para a redução de danos produzidos pelo encarceramento.

Não havendo mudanças no encarceramento, se não existir mudança no próprio Poder Judiciário, se a forma de ingresso e permanência na magistratura não passarem por uma radical mudança, sem vivência prática com a realidade que o circunda, maior respeito e aplicação das decisões dos tribunais superiores que garantem direitos fundamentais, mas não são aplicados pelos juízes de primeiro grau, e sem preocupação com o impacto social de suas decisões, o Judiciário continuará punitivista, com ou sem o rótulo de garantias.

Agradeço mais uma vez pela oportunidade. A Pastoral Carcerária está presente em todos os estados, colocando-se à disposição, com esperança da implantação efetiva e com bastante capacidade e resultado a favor dessas pessoas.

Estamos à disposição desta Corte.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Irmã Petra Silvia!

Passo a palavra agora ao Doutor Antônio Fernandes Ruiz Filho, pela Federação Nacional dos Advogados.

O SENHOR ANTÔNIO FERNANDES RUIZ FILHO (FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS) – [Interrupção na gravação]

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Concedo a palavra agora ao Doutor Cristiano Zanin, advogado, que falará pela Lawfare Institute.

O SENHOR CRISTIANO ZANIN MARTINS (LAWFARE INSTITUTE) - Senhor Ministro Luiz Fux, Digníssimo Presidente do Supremo Tribunal Federal, cumprimento Vossa Excelência e também parabenizo Vossa Excelência pela iniciativa de realizar esta audiência pública sobre um tema tão relevante, que é o juiz de garantias. Cumprimento as servidoras e servidores, todas e todos que me antecederam e defenderam posições favoráveis ou contrárias às ações aqui tratadas. Com muita honra, venho a esse debate representando o Lawfare Institute.

Nossa posição, eminente Ministro, é que o juiz de garantias, tal como previsto no art. 3º da Lei nº 13.964, não afronta qualquer dispositivo da Constituição da República; ao contrário, o juiz de garantias, tal como previsto neste dispositivo, reforça uma tendência universal de separar a fase de investigação do julgamento da ação penal, para prestigiar a garantia fundamental do juiz imparcial, que também é uma garantia constitucional implícita.

É sempre oportuno lembrar que o art. 4º da Constituição Federal prevê que um dos princípios da República Federativa do Brasil é a prevalência dos Direitos Humanos. Ora, como compatibilizar essa disposição constitucional com a

negativa do juiz de garantias? É simplesmente impossível, com o devido respeito. Inclusive, como já foi exposto por outros expositores, o juiz de garantias está enraizado na cultura jurídica universal e também reafirmado por diversos julgamentos realizados em cortes internacionais de direitos humanos. Relembro , como exemplo eloquente, o julgamento do caso Piersack x Bélgica, realizado no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, na década de 1980, assentando que o juiz que está julgando a ação penal não pode ter participado da fase de investigação.

Peço vênia, eminente Ministro Luiz Fux, para trazer ao conhecimento desta Suprema Corte uma experiência pessoal que reforça esse entendimento.

Em 2017, atuando em um caso concreto de repercussão, que foi recentemente analisado por este Supremo Tribunal Federal, estive em contato com o eminente professor argentino Júlio Maia, recentemente falecido, um dos maiores nomes do direito processual penal da América do Sul e da América Central e um dos artífices do Código Modelo de Processo Penal para a Ibero-América, já referido aqui inclusive pelo Professor Luis Gustavo Grandinetti. O Professor Maia fez um parecer naquele caso e expôs, conforme inclusive está publicado na revista *Conjur* - leio aqui:

> Na verdade, no procedimento penal, entende-se universalmente que a imparcialidade do julgador, prevista positivamente pelas convenções sobre direitos humanos, tanto universais, como regionais, obriga a excluir do julgamento público

> todo juiz que tenha participado de alguma forma no procedimento preparatório ou numa averiguação preliminar que o precede.

Essas foram as palavras textuais do Professor Júlio Maia e me pareceu bastante oportuno trazê-las aqui, neste momento.

De outro lado, inclusive em sintonia com o que foi dito anteriormente pelo Professor Hewdy, especialista em assuntos da neurociência, tive a oportunidade de publicar também na revista *Conjur*, juntamente com a advogada e psicóloga Graziela Ambrósio, artigo mostrando que estudos internacionais, realizados sob o prisma psicológico, comprovam que é simplesmente impossível que a versão inicial da investigação seja desprezada, fenômeno psicológico chamado *tunnel vision*. Sempre que um juiz participa das investigações, ele estará definitivamente contaminado, do ponto de vista psicológico, com a versão acusatória, por melhor que seja sua visão ou seu interesse em fazer justiça.

Não podemos prejudicar, eminente Ministro, uma garantia fundamental, que busca assegurar o julgamento justo a todo e qualquer cidadão, com abordagens orçamentárias ou similares, inclusive porque, com o devido respeito, não são verdadeiras.

Lembremos que, durante essa delicada pandemia decorrente do novo Coronavírus, o sistema de justiça brasileiro mostrou sua capacidade de adaptação e, mesmo nesse cenário diverso, foi possível prestigiar o julgamento

justo, em uma situação de completo desconhecimento. Isso mostra a possibilidade, efetivamente, de adaptação do sistema de justiça para acolher o instituto do juiz de garantias, de forma a torná-lo compatível com aquilo que se decide, inclusive em cortes internacionais, desde a década de 1980.

Diante disso, eminente Ministro Luiz Fux, entendo que o Brasil precisa aderir à cultura jurídica universal. Para isso terá, dentre outras coisas, de implementar o juiz de garantias, tal como previsto na Lei nº 13.964, que entendo não padecer de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Agradeço a Vossa Excelência, mais uma vez, a oportunidade de trazer esses esclarecimentos, essa visão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Zanin!

Concedo a palavra agora ao Doutor Felipe Martins Pinto, Presidente da Diretoria Executiva do Instituto dos Advogados de Minas Gerais.

O SENHOR FELIPE MARTINS PINTO (INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - IAMG) - Excelentíssimo Presidente deste egrégio Supremo Tribunal Federal, Ministro Luiz Fux, na pessoa de quem cumprimento todos os presentes. O Instituto dos Advogados de Minas Gerais e o Instituto de Ciências Penais não poderiam fazer uso da palavra na audiência pública sem antes enaltecer a alvissareira iniciativa deste egrégio Tribunal ao

promover amplo e democrático debate para viabilizar um legítimo aprimoramento do nosso processo penal.

Eminente Ministro Fux, a cultura jurídica não caminha divorciada da cultura geral de um país. Nesse sentido, para alcançarmos uma análise mais integral do instituto do juiz de garantias, precisamos lançar um breve olhar sobre nossa história: um país colonizado sob a implacável influência da ideologia da inquisição moderna, emoldurada por um modelo teocrático de Estado. Nesse Brasil teocêntrico, a legitimidade dos atos de poder advinha de uma divindade, em contexto no qual autoridades, por presunção *juris et de jure,* não eram influenciadas por sentimentos e pensamentos afetos à população em geral, como se estivessem acima de vicissitudes humanas.

Nesse contexto, Ministro, a atividade jurisdicional não passou ilesa aos persuasivos e implacáveis dogmas que dominaram a península ibérica bem com suas colônias, impacto diretamente percebido na construção do modelo de neutralidade como postura a ser assumida pelo julgador. Nas palavras de Nicola Picardi, a neutralidade pode ser entendida como "ausência de influência da vontade ou da paixão de um sujeito no resultado da investigação". Essa condição obviamente não é alcançável por um ser humano; é inviável e sua defesa no atual estágio de evolução da nossa cultura e do nosso Direito se mostra ingênua.

Em sua tarefa hermenêutica, o juiz se insere dentro da própria interpretação, com seus conceitos, valores e sentimentos. Nessa condição, jamais será neutro; estará sempre valorando aquilo que observa, formando suas conclusões com base em seus conhecimentos, experiências e vivências.

Eminente Ministro, se, por um lado, não é possível ambicionarmos a neutralidade, por outro, cabe-nos a construção de um modelo racional de processo penal que assegure e promova de maneira efetiva a imparcialidade. A esse respeito, além de buscarmos certificar-nos da inexistência de vínculos objetivos e subjetivos do juiz com as partes e com o objeto em apuração, em sintonia com a visão de imparcialidade objetiva instituída na Corte Europeia de Direitos Humanos, precisamos avançar para além do que temos expressamente em nosso Código de Processo Penal. Sem, neste momento de exposição, aventurarmo-nos nos diversos vieses que o tema da imparcialidade objetiva descortina, temos no instituto do juiz de garantias avanço inquestionável na busca pela isenção do julgador; julgador este que terá assegurada cognição plena do fato. Qual fato? O fato que juridicamente deve ser julgado, ou seja, o fato construído pelos legitimados, que são as partes.

Historicamente, temos convivido com a incômoda atuação do juiz - juiz da causa - na fase pré-processual, participando ativamente, inclusive formando juízos de cognição ao apreciar medidas cautelares. Este julgador, por

consequência óbvia, ao receber a denúncia ou queixa, acaba detendo conhecimento prévio do fato que virá a ser julgado, circunstância que põe em risco, que abala sua isenção.

Na verdade, mais do que um conhecimento prévio, é natural que este julgador, ao manter contato com elementos da fase indiciária, já promova opiniões sobre o referido fato, em exata sintonia com o que preconiza a teoria da dissonância cognitiva, que, desde 1970, sustenta como o indivíduo tenta manter harmonia entre o conhecimento e suas opiniões. É justamente a busca dessa harmonia que faz que, inconscientemente, por um lado, superestime elementos que convirjam com seu pré-convencimento e, de outro, refute aqueles que questionem ou contradigam a convicção originária.

Esse é o ponto fulcral, a partir do qual alcançaremos relevante *standard* de evolução na garantia da imparcialidade do juiz, na medida em que eliminaremos o contato prévio do juiz da causa com elementos pré-processuais precários e construídos de forma avulsa à construção pelas partes.

Caminho para o final, Ministro, e não fecho os olhos para os entraves financeiros e de logística, mas, por mais relevantes e efetivos que sejam, são argumentos que olham, de baixo para cima, para o instituto que tem por missão o incremento e a consolidação do direito à imparcialidade e, por via de consequência, o próprio princípio democrático no processo penal.

Com a devida vênia de tantos ilustrados profissionais que sustentam posicionamento diverso, direitos humanos não se podem vergar diante de argumentos de ordem formal, de ordem prática, de ordem estrutural.

Por essa razão, o Instituto dos Advogados de Minas Gerais e o Instituto de Ciências Penais, com absoluta segurança, reconhecem a plena constitucionalidade da introdução do juiz de garantias em nosso ordenamento jurídico.

Muito obrigado!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Fui verificar e, agora, na verdade, é o Doutor Antônio Fernandes Ruiz, Presidente da Comissão de Defesa da Democracia e Prerrogativas da Federação Nacional dos Advogados, que já conseguiu ingressar no sistema, de sorte que passo a palavra a Vossa Senhoria para expor seu ponto de vista, no tempo regimental de dez minutos.

O SENHOR ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO (FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS) - Eminente Presidente, Ministro Luiz Fux, também Presidente do CNJ, que certamente vai desempenhar um papel importante na implementação do juiz das garantias; demais autoridades que participaram desta audiência pública, às quais também cumprimento; ilustres expositores que me antecederam e que ainda vão se manifestar.

Falo em nome da Federação Nacional dos Advogados, por indicação do seu Presidente, Oscar Alves de Azevedo, entidade essa criada há mais de 30 anos para coordenar a atividade sindical dos advogados brasileiros, mas também para representar os advogados não sindicalmente organizados, ou seja, todos nós, isso sem concorrer com OAB, que é a nossa entidade-mãe.

É bem difícil, Senhor Presidente, depois de tantas autoridades na matéria que já falaram, atender a correta instrução de Vossa Excelência no sentido de não repetir argumentos. De maneira que, desde logo, permito-me, Senhor Presidente, falar e peço vênia se eu falhar nesse quesito.

O nosso Parlamento, a meu ver, já tardiamente, decidiu pela implantação do juiz das garantias, atendendo a reclamos antigos nesse sentido. Até para me destacar dos demais, eu quero voltar à planície e lembrar que o parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal estabelece que todo poder emana do povo que o exerce por meio de representantes eleitos diretamente.

Não estamos aqui, Senhor Presidente, analisando se o juiz das garantias é ou não útil ao aperfeiçoamento da justiça criminal. E é claro que é! Todos disseram isso praticamente uníssono.

Mas o Parlamento, de qualquer forma, já decidiu que assim seja e transformou o instituto do juiz das garantias em lei. E, nessa época, em que se tornou moda criticar a Corte Suprema do nosso país, é preciso notar que todos,

especialmente partidos e entidades associativas, quando ficam vencidos no Parlamento, recorrem ao Supremo Tribunal Federal, e depois o acusam de ativismo judicial.

Diante deste cenário, Senhor Presidente, traçado pela Constituição, pela lei, eu não vejo como não se possa implementar esse instituto que visa aprimorar dar concretude a princípio tão caro à magistratura, como a sua imparcialidade de julgamento, e que isto possa ser taxado, de alguma forma, de inconstitucional. O que constitui, a meu ver, quase uma heresia, pois é dessa decantada imparcialidade, Senhor Presidente, e também, por óbvio, da independência, que se extrai o conteúdo moral e ético das decisões judiciais. Aliás, todos nós estamos sujeitos às regras processuais. E eu pergunto: cada um de nós gostaria de [ininteligível] a Justiça?

Nisso tudo, é preciso considerar a figura do jurisdicionado. Alguém aqui disse ontem - e eu concordo plenamente - que o Direito Penal é o Direito Penal do Estado, Estado acusador, do acusado. É praticamente uma corrida de obstáculos em que a acusação precisa vencer para eliminar a presunção de inocência. E não há, na defesa do Instituto, Ministro Fux, do juiz das garantias, nenhum insulto à atuação dos juízes brasileiros. Mas, ao contrário, presta-se essa mudança para que o juiz e o próprio processo fiquem protegidos de alguma insinuação quanto à parcialidade do julgador.

Nem é razoável dizer-se, aliás, que há vício de origem, ou que o nosso novel instituto invada a competência que não seja exclusiva da União. É evidente que o instituto tem caráter geral e estabelece uma regra de competência jurisdicional. Portanto, não há falar, também por essa razão, que haja desconformidade formal.

Gostaria também de abordar uma outra questão relativa ao art. 3º-A, da lei, que diz:

> "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."

Cabe lembrar aqui que o Ministro Toffoli havia deixado esse dispositivo fora da suspensão liminar, e que, posteriormente, Vossa Excelência o incluiu, acatando pedido liminar em maior extensão.

Gostaria, entretanto, de ponderar a Vossa Excelência que o art. 3º-A não faz parte dessa discussão. Bem mais do que isso, ele resolve esse hibridismo do nosso sistema processual, que não sabe se é inquisitório ou acusatório, e exatamente esse dispositivo veio, já tardiamente, pôr fim a essa discussão em torno do processo acusatório. E agora fica transformado em um processo em que, para a surpresa geral, o acusador acusa e o juiz julga. A conversa sobre o juiz das garantias está, portanto, contida nesse sistema apenas geograficamente.

Quero falar um pouquinho rapidamente sobre o Dipo. O Dipo, que vi que alguns trouxeram como exemplo, não me parece que seja a solução mais adequada. Por quê? Há aspectos inconvenientes em relação ao Dipo. Um órgão muito grande, ao invés de criar facilidades, cria dificuldades de acesso, de gestão. Enfim, dificulta pelo tamanho e desempenho da prestação jurisdicional. Além disso, há outros inconvenientes: a criação do que eu chamo de jurisprudência de primeira instância, porque alguns crimes, houve tempo em que não havia liberdade provisória pela imputação, e não em relação aos fatos. Ademais, há uma aproximação, que creio indesejável da magistratura com a polícia.

O melhor sistema é aquele que é o mais barato, o mais fácil, o mais racional, que é a implantação do juiz das garantias. Salvo engano, ontem, foi o meu amigo, o jurista Gustavo Badaró, que assim disse: é a simples troca, de maneira que o juiz que funcionou na fase do inquérito, naqueles autos, estará impedido de atuar na fase judicial. Ainda, com a vantagem de não destinar juízes a uma função específica, o que, a meu ver, cria uma distorção no exercício da magistratura criminal, que é bom que seja holística.

Por último, Senhor Presidente, já esgotando o meu tempo, quero parabenizar Vossa Excelência por essa importante iniciativa e pela lhaneza com que Vossa Excelência tem conduzido esses trabalhos de alto nível, é preciso dizer, e que certamente oferecem um grande serviço à sociedade brasileira.

Muito obrigado!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - [Inaudível] Antonio Fernandes Ruiz.

Agora, eu passo a palavra ao Doutor Vinícius de Souza Assumpção, presidente do Instituto Baiano de Direito Processual Penal.

O SENHOR VINÍCIUS DE SOUZA ASSUMPÇÃO (INSTITUTO BAIANO DE DIREITO PROCESSUAL PENAL – IBADPP) - Boa tarde a todas e todos! Gostaria de saudar todos os Ministros e Ministras deste Supremo Tribunal Federal, bem como as demais autoridades, na pessoa do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, responsável pela convocação e condução dos trabalhos desta audiência pública. Cumprimento ainda os coletivos, instituições e institutos que me antecederam e me sucederão, sendo importante ampliar este debate e difícil não incorrer em certo grau de repetição.

Aliás - abro aqui uma digressão precoce -, poder ouvir o Instituto Anjos da Liberdade, que nos brinda com o aprofundamento do conhecimento sobre a teoria da dissonância cognitiva, é extremamente relevante.

Podemos, hoje, aprender, ainda mais, como funciona, via de regra, o cérebro humano, sabendo que, ainda nas situações de absolvição, isso não infirma a regra: a confirmação de nossos preconceitos e daquilo que temos como convicções arraigados em nossa mente.

Falo da Bahia, com orgulho de ter assistido meus conterrâneos da Defensoria Pública e do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia se manifestarem pela constitucionalidade das alterações discutidas. Essa também é a posição que o IBADPP defende e que sustentamos nestes minutos que restam.

Antoine de Saint-Exupéry, em *O Pequeno Príncipe,* disse que os adultos gostam muito de números, e não podemos desmenti-lo. Aqui, nesta audiência, muito se falou dos custos de implementação do juízo de garantias; cifras milionárias foram mencionadas como obstáculo para a consolidação das mudanças trazidas pela Lei nº 13.964/2019.

Dois aspectos, Excelentíssimo Ministro, parecem ter sido esquecidos. O primeiro é pragmático. Como muito bem posto, por outras tantas instituições, embora não seja uma mudança de custo zero, os custos para a implementação do juízo de garantias são diminutos, sobretudo porque não há um acréscimo de atribuições, mas sim repartição delas. Trata-se mais de uma questão de adaptação decorrente de competência funcional do que propriamente de inovação na carga de trabalho.

Não nos parece razoável, Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, que países como Costa Rica, com PIB de 61 bilhões, Paraguai, PIB de 35 bilhões, e Guatemala, com PIB de 76 bilhões de dólares, tenham sido capazes de conseguir avançar e implementar o juízo de garantias, e o Brasil, com PIB de mais de 1 trilhão

e meio de dólares, seja justamente aquele em que as restrições orçamentárias vão imperar e impedir a implementação dessa importante mudança.

Ao estipular critérios de fixação do juiz natural para determinados atos de investigação criminal e de instrução processual penal, o legislador nada mais fez, como já dito, do que alterar o regramento processual penal brasileiro, sem promover, diversamente do que se alega nas ações diretas, alteração na composição do Poder Judiciário.

O segundo aspecto é menos pragmático, mas não menos importante. Precisamos ponderar se essa mudança é essencial para as pessoas jurisdicionadas. A razão final da existência do Poder Judiciário deve ser esta: atender às demandas da população. Em um país marcado por desigualdades que, sabemos, decorrem de um passado-presente escravagista, alterações legislativas que impactem positivamente na prestação jurisdicional precisam ser priorizadas.

Se temos um país - e falo em números novamente - em que mais de 200 mil pessoas são presas provisórias, formando o que o Professor Eugênio Raúl Zaffaroni chama de sistema penal cautelar, nada mais urgente do que termos uma instância do Judiciário destacada para zelar pela integridade física e psicológica dessas pessoas, pelo adequado tratamento de sua imagem, para que se coíba, enfim, qualquer prática abusiva em seu desfavor. Essa é também uma função do Judiciário, que será potencializada com a instituição do juízo de garantias.

Aliás, como sabemos, a proteção dos direitos humanos é um dos cinco eixos do Observatório dos Direitos Humanos do CNJ, criado na gestão de Vossa Excelência, Excelentíssimo Ministro Luiz Fux.

Gostaria de ater-me a uma informação mais específica, um argumento que não pode passar despercebido nesta audiência pública ou nestas audiências públicas. Trata-se da alegação de inconstitucionalidade em relação à inexistência de alteração expressa na Lei nº 8.038/1990, que disciplina, sabemos, as ações penais originárias.

A ADI 6.298, por exemplo, veicula, expressamente, em sua inicial: "Para os Juízos de 1º grau haverá a figura jurídica do 'Juiz das Garantias', mas para os Tribunais subsistirá o regime do atual CPC, sem se cogitar da aplicação do art. 3º." Poderíamos tecer aqui inúmeros comentários em defesa da implementação do juízo de garantias também perante os tribunais, ainda que cientes das peculiaridades atinentes aos diversos regimentos internos, mas a questão principal, Excelência, não reside nesse ponto, e sim no fato de que a previsão do juízo de garantias em si é constitucional e a suposta violação de isonomia não pode ser argumento para se retirar direito a quem deve ter.

Em outras palavras, se, porventura, entender-se que a lei não contempla o juízo de garantias para autoridades com prerrogativa de foro por função, a solução para essa lacuna, certamente, não é se retirar o direito a João ou

Maria, pessoas sem prerrogativa de foro. Não se soluciona o problema da isonomia impedindo a concretização de direito instituído após um processo legislativo legítimo, como já muito bem frisado na tarde de hoje.

Diga-se mais - e me encaminho para o final -: quando da já distante reforma de 2008, ocasião em que foi criada a resposta à acusação e o interrogatório foi aposto como o último ato das audiências criminais, debate semelhante se instalou na doutrina e jurisprudência. Chamada a decidir sobre esse tema, esta egrégia Corte, nos autos do HC 127.900/AM, fixou entendimento de que, mesmo nos ritos especiais, não alcançados textualmente pela Lei nº 11.719/2008, o interrogatório deve, sim, ser o último ato. A mesma tese foi fixada nos autos do AgR-AP 528.

A razão para estender a alteração promovida ao Código - norma geral - à Lei nº 8.038/1990 - rito especial - foi muito simples e entendemos que há de se repetir também no caso da Lei nº 13.964/2019. A nova lei confere maior densidade às normas constitucionais específicas expressas. No caso do juiz de garantias, dúvidas não há de que dá concretude ao art. 129, I, da Constituição Federal, apenas para ficar em um exemplo.

Acende-se o tempo para mim e não o usarei todo, poupando Vossas Excelências de me ouvir.

Diria que Álvaro de Campos escreveu que a verdadeira história da humanidade é a história do que poderia ter sido. Vou abrir todas as vênias para divergir do grande poeta diante da certeza de que o Supremo Tribunal Federal tem a missão e a responsabilidade de escrever esse novo capítulo da história de um Código de Processo Penal octogenário, carente de avanços que já não podemos mais aguardar.

Encerro agradecendo a oportunidade de falar nesta tarde em nome do Instituto Baiano de Direito Processual Penal, certo de que este espaço qualificado terá o condão de guiar a melhor decisão dessa egrégia Corte.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Vinícius Assumpção!

Passo a palavra agora a Sua Excelência o Juiz de Direito Marcelo Oliveira da Silva, que falará pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O SENHOR MARCELO OLIVEIRA DA SILVA (JUIZ DE DIREITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO) - Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Luiz Fux, na pessoa de quem saúdo todos os demais participantes da audiência pública, que se presta para análise da constitucionalidade da inserção, no sistema processual brasileiro, da figura do juiz de garantias, do acordo de não persecução penal e dos

procedimentos de arquivamento de investigações criminais previstos na Lei nº 13.964.

Inicialmente, gostaria de manifestar meu orgulho pela confiança em mim depositada pelo Presidente e pelo Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, respectivamente, Desembargadores Henrique Figueira e Marcus Basílio, para representar o Tribunal do Rio de Janeiro nesta audiência pública, para tratar de temas de extrema importância para o sistema de justiça criminal e processual penal.

Sobre o juiz de garantias, Ministro, devemos lembrar que a Constituição da República elencou em seus preceitos fundamentais diversas garantias em favor do cidadão, como mecanismo de proteção ao poder estatal de controle e restrição das liberdades individuais, e assegurou o estabelecimento dos princípios do acusatório, contraditório e da ampla defesa no curso dos procedimentos judiciais. Já a partir da vigência da Constituição, não deveríamos admitir um processo penal com características inquisitórias, próprias do período da elaboração e vigência do Código de Processo Penal.

O Supremo Tribunal Federal, na ADI 1.570/DF, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, em 12 de fevereiro de 2004, já teria afastado a possibilidade de produção de prova pelo juiz de ofício, um dos pilares do sistema inquisitório. Veja a decisão:

> "(...)
> O Tribunal julgou procedente o pedido, por ofensa ao princípio do devido processo legal, por entender que a coleta pessoal de provas desvirtua a função do juiz, de modo a comprometer a imparcialidade deste no exercício da prestação jurisdicional."

A Lei nº 13.964, suspensa por decisão liminar, que introduziu o art. 3º-A no CPP, expressamente estampou a estrutura acusatória no processo penal, repetindo as normas de cunho constitucional, com vedação da iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. Leciona o Professor Aury Lopes Junior, em sua obra sobre investigação preliminar, que:

> "É um evidente prejuízo que decorre dos 'pré-juízos', como à exaustão já explicou o Tribunal Europeu de Direitos Humanos ao doutrinar que 'juiz que vai atrás da prova está contaminado e não pode julgar, sendo a 'prevenção', uma causa de exclusão da competência' (e não de fixação, como temos erroneamente no Brasil).
> (...) É por isso que insistimos tanto na concepção do sistema acusatório a partir do núcleo fundante 'gestão da prova' (Jacinto Coutinho), pois não basta a mera separação inicial das funções de acusar e julgar, precisamos manter o juiz afastado da arena das partes e, essencialmente, atribuir a iniciativa e gestão da prova às partes, nunca ao juiz, até o final do processo. Um juiz-ator funda um processo inquisitório; ao passo que o processo acusatório exige um juiz-espectador".

É elementar que, ao se atribuir poderes inquisitórios ao juiz, fere-se de morte a imparcialidade. Transforma-se o processo em uma encenação simbólica, pois o juiz, desde o momento em que decidir ir atrás da prova de ofício, já tem definida a hipótese acusatória como verdadeira. Logo, como ensina Franco Cordeiro, esse juiz não decide a partir dos fatos apresentados no processo, senão da hipótese acusatória inicialmente eleita, pois, se fosse a defensiva, ele não

precisava ir atrás da prova. Quando o juiz, em dúvida, afasta o *in dubio pro reo* e opta por ir atrás da prova, juiz ator-inquisidor, ele decide primeiro e vai atrás de elementos que justificam a decisão que já tomou. O inquisidor se afasta da figura do árbitro e passa a exacerbar a função de investigador com a crença de que a virtude está a seu lado, por exercer o poder soberano.

Devemos afastar, com isso, a bem do Estado Democrático de Direito, a figura ficcional da verdade real. A verdade deve ser aquela extraída do processo e demonstrada com as provas produzidas pelas partes ao longo da persecução penal. O juiz se deve aproximar de sua neutralidade e manter a imparcialidade para a formação de sua convicção motivada no ato de julgamento da causa.

O devido processo legal substancial e o princípio acusatório devem se prestar a impor limites à atuação do Estado-juiz, iluminando e direcionando as regras do processo penal. Não se admite, em busca de um suposto bem maior, qual seja, o resguardo da segurança pública, a busca da verdade real, de forma indiscriminada e ilimitada, com ofensas aos direitos individuais da liberdade, da privacidade e da intimidade da vida privada.

Por isso, não devemos admitir a transposição da figura do Estado-acusador pela do Estado-julgador na busca por meios de provas

comprobatórios das circunstâncias fáticas descritas pela autoridade policial, de forma indiscriminada e sem qualquer controle, com o enfraquecimento da ampla defesa na fase investigatória, sob pena de termos um processo viciado, contaminado e com resultado previsível, por corresponder a preceito de um Estado autoritário e policialesco.

O Poder Judiciário, bastião do Estado Democrático de Direito, não deveria ser contrário ao estabelecimento do juiz de garantias. Não se justifica, portanto, o argumento de que todo juiz, em sua atividade judicante, tem como função precípua a garantia dos preceitos constitucionais, e assim não seria necessária a fragmentação entre o juiz responsável pela coleta das provas e o juiz julgador. Esse argumento é superficial. Por óbvio, todo juiz deve ser garantidor de direitos. Sua imparcialidade, porém, somente será observada com o afastamento da função decisória do juiz responsável pela coleta das provas na fase de persecução penal, por meio da qual se busca a comprovação das circunstâncias fáticas do delito e indícios de autoria, ou seja, a justa causa.

Em resposta à sua pergunta, Excelência, leciona *Bernd Schünemann*, filósofo alemão, em sua obra *Estudos de Direito Penal, Direito Processual Penal e Filosofia do Direito*, traduzida e coordenada pelo Professor Luís Greco, que, segundo as convicções de justiça das sociedades modernas, é um pressuposto

indispensável para a legitimação desse papel que o terceiro mais poderoso seja estranho à disputa, isto é, estritamente neutro e imparcial. Essa é uma regra amplamente garantida pelo direito positivo, por exemplo, pela instituição do juiz natural, na Constituição alemã, em seu art. 101, pela incompatibilidade entre o papel de parte e o papel de juiz. É curioso que, na Europa continental, seja justamente a justiça criminal que impõe as mais brutais de todas as sanções - antigamente denominadas, com uma expressão menos eufemística, de "jurisdição do pescoço" -, que se tenha podido por muito tempo ignorar a ideia do juiz como terceiro imparcial, e que, inclusive no direito moderno, só esteja realizada de uma maneira um tanto estranha, em parte mutilada, em parte só aparente. Afinal, no processo inquisitório, que vigeu na Alemanha até o século XIX, o juiz se identificava como inquisidor, introduzindo o processo penal reformado, atribuindo, de um lado, a condição da investigação ao recém-criado promotor de justiça, que assumiu o papel de acusador, mas, justamente no que diz respeito à audiência de instrução e julgamento, centro inquisitório decisório do processo penal, nada mudou em comparação à época do antigo processo inquisitório.

Já encaminhando para o fim, Excelência, vou mencionar como o Tribunal do Estado do Rio de Janeiro está tratando a questão em relação ao juiz de garantias. Vejamos o exemplo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Desde antes da vigência da Lei nº 13.964, o Tribunal vem debatendo a criação do juiz de

garantias. A minuta de resolução para a introdução dos órgãos judiciais destinados ao juiz de garantias, elaborada a partir da iniciativa da Segunda Vice-Presidência, responsável pelo sistema de justiça criminal, com deliberação e aprovação pelo GMF, encontra-se pronta para ser levada a aprovação, deliberação e votação pelo órgão especial, apenas aguardando a solução final advinda do Supremo Tribunal Federal. Optou-se por transformar dez juízos criados por lei - que não foram implementados por conveniência do Tribunal - em juízo do juiz de garantias, com competência definida pela circunscrição territorial: Capital; Região Metropolitana 1, que engloba a Baixada Fluminense; Região Metropolitana 2, que engloba a região de Niterói, São Gonçalo e adjacências; Região do Médio Paraíba e Volta Redonda; Região da Baixada da Ilha Grande, Angra dos Reis, Parati e demais regiões e municípios; Região da Baixada Litorânea. Somente serão distribuídos ao órgão do juiz de garantias inquéritos policiais, *habeas corpus,* medidas cautelares e ações penais eletronicamente, o que se torna um grande fator de redução dos problemas decorrentes da distância entre as comarcas. Além do que o Tribunal está trabalhando diuturnamente para a adoção do sistema de informática, PJE nos juízos criminais, com projeto-piloto previsto para fevereiro de 2022, com interlocução via MNI, com o sistema de informática da Polícia Civil e do Ministério Público.

Excelência, são essas as considerações que tinha para fazer em relação ao Rio de Janeiro. Estamos em fase adiantada, em uma tentativa de

implantação do juiz de garantias, caso essa Corte venha a implementar e adotar a solução impregnada pela lei.

Desejo uma boa tarde a todos!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Marcelo Oliveira da Silva!

Passo a palavra agora ao Doutor Rogério Sanches Cunha, Promotor de Justiça, que falará pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

O SENHOR ROGÉRIO SANCHES CUNHA (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO) - Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Luiz Fux, quero cumprimentá-lo e, em seu nome, cumprimentar os demais Ministros e expositores que me antecederam e aqueles que vão falar logo depois.

Ministro, eu represento, nesta data, o Ministério Público do Estado de São Paulo; e Vossa Excelência nos deu uma missão - tentar, ainda que inconscientemente, lembrando da neurociência, Ministro -, Vossa Excelência nos deu uma missão. Vou buscar não ser enfadonho, vou buscar não repetir o que outros expositores já colocaram de maneira brilhante. Claro, um ou outro tema vou ter que repisar, mas vou tentar trazer aqui algumas questões que ainda não foram abordadas. Por isso, Ministro, já adianto que eu abandonei tudo o que escrevi, então nós vamos trabalhar no improviso.

Começo, Ministro, fazendo uma pergunta: O instituto do juiz das garantias será que serve de solução a algumas das mazelas anunciadas pelos expositores que me antecederam? Será que é exatamente esse o sistema que o Brasil hoje precisa? Certamente não.

Aliás, Ministro-Presidente, o sistema criado pelo Pacote Anticrime, dito juiz das garantias, foi criado mais para tumultuar do que para servir de solução. Eu não consigo extrair outra conclusão a partir de uma *vacatio legis* de 30 dias. Saiba Vossa Excelência que, se não fosse a liminar subscrita, primeiramente pelo Ministro Toffoli, depois por Vossa Excelência, estaríamos até agora vivendo um caos, pode ter certeza.

Senhor Ministro, não é o sistema do juiz das garantias que resolverá as mazelas anunciadas pelos expositores, mas sim o estrito respeito ao sistema acusatório, esse sistema acusatório que tem gênese constitucional e voltou a ser lembrado no art. 3º-A do Código de Processo Penal, depois suspenso. Mas esse art. 3º-A está divorciado do juiz das garantias, está preso a um compromisso assumido pelo poder constituinte: o sistema acusatório. Esse é o sistema que resolverá muitos dos problemas anunciados. E aqueles que não serão resolvidos pelo sistema acusatório certamente não o serão pelo juiz das garantias, mas por outras soluções.

Senhor Ministro, permita-me afirmar algo, e, aqui, talvez esteja sendo ousado, e o terei de ser porque quero trazer novidades.

Senhor Ministro, o Pacote Anticrime não criou um sistema de juiz das garantias, não vamos nos enganar. Ali, é um sistema etiquetado juiz das garantias, mas que não coincide com o sistema anunciado por todos aqueles que defenderam esse instituto.

No Pacote Anticrime, o juiz das garantias tem uma participação na investigação - claro, uma participação equidistante, ninguém está dizendo que ele se misturou à investigação -, mas esse juiz, Ministro Fux, recebe a denúncia, determina a citação, analisa a defesa escrita, pode produzir prova antecipada, decretar preventiva até na fase do processo, lembrando do art. 366. Do jeito que está construído, Ministro Fux, ele irá até a fase do art. 399 do Código de Processo. É ele quem determina a data de instrução e, aí, ele sai de cena, hipervalorizado, hiper-hidratado. Depois, vem um juiz absolutamente desnutrido julgar o mérito.

Desculpem-me aqueles que discordam veementemente do que estou falando, mas, Ministro Fux, o que nós temos no Dipo, e foi mencionado pelos expositores que me antecederam, não é esse juiz das garantias que estamos debatendo hoje. O Dipo não tem nada a ver com esse juiz das garantias. No Dipo, o juiz não trabalha após a denúncia. Aí, sim, poderíamos eventualmente pensar em um juiz das garantias.

Com relação à neurociência, a observação de Vossa Excelência, ao fazer a pergunta ao expositor foi de uma felicidade tamanha. Pergunto e faço esta pergunta sem resposta, deixo para os magistrados: se nós formos levar a ferro e fogo essa exposição contaminada pela neurociência, qualquer liminar concedida por um juiz, seja na fase pré-processual, seja na fase processual, já o estaria contaminando. Eu fico ouvindo, estudando todos os argumentos dos expositores que me antecederam, e me fica parecendo que o Juiz - com letra maiúscula - é aquele que só decide ao final.

Eu já trabalhei com um magistrado que dizia o seguinte: o juiz, quando fala, decide. Mas eles querem que o juiz fale uma só vez, e o processo penal precisa que o juiz fale mais de uma vez. Isso não significa que o juiz está se contaminando, está exercendo o seu mister.

Eu não posso deixar de repisar que o juiz das garantias, como muito bem mencionado pela minha colega do Ministério Público do Mato Grosso, Marcelle Faria, como muito bem redigido, em um texto, pelo meu colega do Ministério Público do Mato Grosso, Renê Souza, foi originalmente concebido em sistemas jurídicos que operam com o juiz de instrução, que, na fase pré-processual, participa ativamente, inclusive atuando de ofício. Nós não temos isso no nosso sistema. Não existe esse perigo.

Então, Ministro Fux, trazemos perigos que existem lá fora para justificar algo de que nós não precisamos. E o que não precisamos ficamos aqui debatendo, ignorando aquilo que efetivamente se sente falta.

A edição do Pacote Anticrime - aqui faço questão de mencionar meu colega do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios -, quando traz o juiz das garantias, na verdade, cria uma poluição legislativa, Ministro. Por quê? Porque exatamente traz para o nosso ordenamento uma lei que nós não precisamos. Nós trabalhamos com problemas alienígenas, que não são nossos problemas, causamos essa poluição legislativa. Não existe uma lei em conformidade com aquilo que a sociedade anseia. Não tenho dúvida de que um juiz das garantias não é a solução que o Brasil espera para as várias mazelas.

Agora, ainda que tenhamos que trabalhar o juiz das garantias, Ministro Fux, que trabalhemos o juiz das garantias lá no Congresso *ab initio*, dentro de uma seara de deliberação eficiente e suficiente.

Ministro Fux, como é que pode o Congresso...? E aqui eu poderia perder minutos, talvez até horas, falando como foram os bastidores da introdução do juiz das garantias. Sabemos que a introdução do instituto foi da noite para o dia. Onde está a deliberação? Nós temos que começar a trabalhar de maneira mais veemente no Brasil o princípio da proibição da deliberação insuficiente. Veja a PEC

nº 5, também do dia para noite colocada no Congresso sem a deliberação necessária. Então faltou essa deliberação.

Eu vejo que tenho um pouco mais de um minuto, e me permita aqui no final, Ministro Fux, dizer que eu fico um pouco assustado. Se eu não estivesse, no dia a dia, trabalhando com vários operadores do Direito, com vários magistrados e magistradas, confesso que eu ia ficar preocupado. Quem é esse juiz brasileiro que estão mencionando? Do jeito que colocam aqui, fica parecendo que todo juiz brasileiro é contaminado e parcial, simplesmente porque atuou na fase de investigação ou tenha tomado alguma medida enérgica na fase do processo.

Nós estamos nivelando por baixo a magistratura brasileira. Não é assim que eu vivo o meu dia a dia. Eu vivo o meu dia a dia com juízes de juízas valorosos, magistrados que estão conscientes do seu papel. Do mesmo jeito que recebem uma denúncia observando o *standard* probatório, absolvem ao final se o Ministério Público não se incumbe do seu mister, que é reformar os elementos colhidos na fase policial. Esquecem que os nossos delegados investigam fatos e não estão ali para ficar produzindo prova gratuita para a acusação.

Eu apenas encerro, Ministro, dizendo que muito do que se fala aqui seria resolvido com o retorno do art. 3º-A do nosso Código de Processo Penal.

Ministro, muito obrigado pela oportunidade, é uma honra representar o Ministério Público brasileiro nesta audiência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Rogério Sanches Cunha.

Passo a palavra agora a Sua Excelência o Doutor Mauro Fonseca Andrade, da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - Conamp.

O SENHOR MAURO FONSECA ANDRADE (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO) - Excelentíssimo Senhor Doutor Luiz Fux, mui digno Presidente do Supremo Tribunal Federal, Excelentíssimos Senhores Ministros do Supremo Tribunal Federal que nos acompanham, Senhoras e Senhores, boa tarde a todos.

Meu nome é Mauro Fonseca Andrade, promotor de justiça no Rio Grande do Sul, e agradeço esse espaço para falar em nome da Associação Nacional do Ministério Público - Conamp. A nossa fala se prenderá aos três eixos propostos, mas também ligados aos termos da ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Conamp.

Primeiro, estrutura acusatória. Ela nada tem a ver com o juiz das garantias. E aqui eu tomo a liberdade para poder informar que essa foi uma proposta que eu fiz, lá em 2008, para a comissão de juristas que foi encarregada de redigir o anteprojeto de CPP, e que foi honrosamente acolhida. A ideia era uniformizar a questão sistêmica do Direito Processual Penal brasileiro e afastar de

vez as investigações criminais presididas pelo Poder Judiciário, por serem contrárias ao sistema acusatório que se diz presente em nossa Constituição.

O problema está na parte final do art. 3º-A do CPP, algo que foi alertado também por nós há 10 anos. O legislador criou um juiz com atuação probatória pró-defesa. O único sistema processual penal que prevê esse tipo de juiz é o sistema inquisitivo. E aqui não se trata de opinião pessoal, mas, sim, há textos históricos demonstrando este perfil unicamente vinculado ao sistema inquisitivo. Há, portanto, uma incompatibilidade entre a estrutura acusatória e o próprio Texto Constitucional com este modelo de juiz eleito pelo legislador.

Segundo, e aí sim entramos na figura do juiz das garantias, quais os fundamentos utilizados para a sua inserção no Direito brasileiro? O primeiro foi a quebra do princípio acusatório, que foi o fundamento apresentado na exposição de motivos do anteprojeto do novo CPP. Mas o que significa a quebra do princípio acusatório? Significa o juiz se aliar ao acusador.

A pergunta que se faz é: as atividades elencadas pelo CPP, ao regular a figura do juiz das garantias, permitem com que a gente concorde com isso? Há situações em que o juiz toma conhecimento de meros atos, são ofícios de instauração do inquérito ou de prisão de alguém; e há situações em que o juiz atua, analisando pedidos da defesa. O legislador confundiu várias hipóteses do elenco

que ele mesmo traçou. Tomar conhecimento, confirmar convencimento são situações completamente diferentes.

Segundo ponto: decisões do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Eu, particularmente, trabalho neste tema há mais de 10 anos. Seguramente, posso dizer que todas, absolutamente todas as decisões invocadas pela doutrina nada tem a ver com a realidade de atuação do juiz brasileiro. Inclusive foi, aqui, antes de mim, foi trazida a hipótese ou a menção, foi feita a menção ao julgamento Piersack *vs.* Bélgica, como fundamento para inserção do juiz das garantias no Brasil. Só que o caso Piersack *vs*. Bélgica diz respeito a um membro do MP que fez a investigação criminal e, depois, veio a atuar como juiz.

Ora, não é esta absolutamente a hipótese que estamos tratando aqui. Aliás, o Direito brasileiro, lá nas hipóteses de impedimento do juiz, já traz essa causa de impedimento. Portanto, não há o que resolver de um problema que nós já temos, aqui, o próprio remédio.

Por outro lado, nota-se que a doutrina não faz referência às hipóteses em que o próprio Tribunal Europeu dos Direitos Humanos admite que o juiz, ao atuar na fase de investigação, possa também atuar na fase de julgamento.

Dois julgados chamam a atenção em relação a isso: o caso Hauschildt, de 1989, e o caso Sainte-Marie, de 1992.

No caso Hauschildt, nele é dito, de modo expresso, que a imparcialidade do juiz é presumida e que se deve, então, empregar o critério da razoabilidade para se ver o que fere e o que não fere a imparcialidade do juiz, se ele vier atuar na fase de investigação e, depois, atuar na força probatória de julgamento. Aqui, está o caráter de análise constitucional para o qual o Supremo Tribunal Federal está sendo chamado: analisar a razoabilidade dos critérios elencados para que o juiz seja considerado parcial para não poder, depois, julgar na fase de instrução e julgamento.

No caso Sainte-Marie, chega a ser, inclusive, mais forte a afirmação. Lá diz de modo expresso: o mero fato de que o juiz, o mero fato de que esse juiz já havia proferido decisões, prejulgamento do caso, incluindo decisões sobre detenção provisória, não pode, por si só, justificar receios quanto à sua imparcialidade.

Quais situações autorizam a exclusão do juiz da fase de julgamento? Na Europa - e esse é o parâmetro do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos -, o que deve ser considerável é o nível de cognição que o juiz faz na fase de investigação. Se houver uma cognição em caráter vertical, uma análise em profundidade como, por exemplo, graves indícios de culpa, fortes indícios de autoria, aí sim justificam o afastamento do juiz da fase processual.

Agora, onde há uma fase, uma análise, melhor dizendo, de cognição horizontal, superficial, tal como existe aqui no Brasil, o juiz tem plena possibilidade de atuar em ambas as fases: de investigação e de julgamento. Assim, ocorre, inclusive, em países onde há a previsão de um juiz só para a fase de investigação, como é o caso do Direito Processual italiano.

Em suma, na Europa, o que se tem é uma presunção relativa de imparcialidade que admite prova em contrário. No Brasil, estamos tendo uma presunção absoluta de parcialidade, não admitindo prova em contrário, mesmo quando o juiz recebe uma mera folha de papel, no caso de uma informação de abertura de inquérito, ou quando ele decide algo que vai ao encontro inclusive das pretensões defensivas.

Quanto ao terceiro ponto, a teoria da dissonância cognitiva, de Leon Festinger, ninguém menos que o próprio autor indica o caminho para romper esta dissonância. Foi por isso, aliás, que a pesquisa que redundou nessa teoria foi encomendada pela Fundação Ford. O autor dessa teoria afirma que essa dissonância será rompida com a simples obtenção de maiores e melhores informações por parte do alvo, no nosso caso, aqui, o juiz. É para isso que serve a fase de instrução e julgamento. E aqui está a resposta, creio, que o senhor estava esperando. Mas isso não é dito por quem defende este argumento. Ou seja, para se romper a dissonância cognitiva, o juiz deve receber as provas, e o momento para

isso é lá na fase de instrução e julgamento. Por isso das absolvições, que o Senhor questionou, anteriormente, quando o psiquiatra tratou desse tema.

Um estudo sério sobre esse tema aqui, no Brasil, foi apresentado recentemente por dois autores não ligados ao processo penal. Um professor titular de Processo Civil e um professor titular de Psicologia. A publicação ocorreu na RT agora em 2021. A conclusão apresentada foi "não há fundamento científico comportamental ou jurídico-comparativo para estabelecer essa figura do juiz de garantia no Brasil".

No Supremo Tribunal Federal, já tivemos a possibilidade de ver um *habeas corpus* do Espírito Santo, o Habeas 92.893, de 2008, que tratou deste tema, reconhecendo a possibilidade de o juiz atuar nas duas sem quebra da imparcialidade.

Por fim, um olhar, os critérios para configuração da imparcialidade judicial são iguais no processo penal, civil e trabalhista. Se se entender que os motivos de impedimento aplicáveis ao juiz criminal estão corretos, todas as atividades dos juízes civis e trabalhistas anteriores ao ajuizamento da ação penal condenatória ou da ação civil condenatória também se comprometerão na sua imparcialidade.

Repetimos, não há uma imparcialidade para juiz criminal, outra para o juiz civil e uma terceira para juiz trabalhista. E aqui eu lembro as questões envolvendo a tutela de urgência e a tutela antecipada.

No acordo de não-persecução penal, os problemas verificados dizem respeito à ingerência do juiz quanto ao conteúdo do acordo, reforma da proposta de acordo e retorno dos autos ao Ministério Público para complementar a investigação e o oferecimento da denúncia. Isso se chama princípio acusatório formal onde só formalmente se tem a diferença de quem acusa e quem julga.

É por essas razões que os dispositivos apontados pela Conamp são considerados inconstitucionais por ela.

Uma última palavra sobre a investigação criminal do Ministério Público. A partir do julgamento do caso Favela Nova Brasília, pela Corte Interamericana dos Direitos Humanos, a investigação criminal do Ministério Público adquiriu um novo *status*. Ela foi reconhecida como instrumento de proteção aos direitos humanos e das vítimas. Acredito que esse deva ser o novo ponto de partida para análise desse instituto sempre que ele for objeto de atenção por parte da Corte Constitucional.

Ministro Fux, muito obrigado pela atenção e fico à disposição da Presidência nos trabalhos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Mauro Fonseca.

Passo a palavra agora a Sua Excelência a Doutora Luiza Frischeisen, subprocuradora-geral da República, que falará pela Associação Nacional dos Procuradores da República - ANPR.

A SENHORA LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA - ANPR) Obrigada, Senhor Presidente, Ministro Fux, em nome de quem saúdo todas as Ministras e Ministros desta Corte e todos aqueles que nos ouvem.

Falo em nome da Associação Nacional dos Procuradores da República, e também gostaria de dar meu testemunho dos trabalhos da Câmara dos Deputados que redundaram na Lei nº 13.964.

É verdade que a 13.964 não previa, inicialmente, o juiz de garantias. O juiz de garantias estava previsto e está previsto no projeto do Código de Processo Penal que ainda está em andamento - não é o Código de Processo Penal que, há mais de dez anos, começou no Senado, já teve um relatório e, agora, continua nessa legislatura com um novo andamento.

É importante compreender o processo legislativo. O que aconteceu foi que existia um projeto da chamada Comissão Alexandre de Moraes, que previa, especificamente, os acordos de não persecução penal. Depois, com o

projeto mandado à Câmara pelo ex-ministro Moro, esse projeto ganha outra narrativa e mais artigos. Ao final, esse projeto é aprovado como a nº 13.964, depois de mais de um ano de debates na Câmara dos Deputados, com o art. 3º dizendo que o sistema acusatório é o que vige no Brasil; e, o sistema acusatório implica, como sabemos, um processo de partes e um juiz imparcial. O juiz imparcial é um juiz que não interfere no processo, não interfere na produção de prova.

O que os deputados entenderam, naquele momento, é que a 13.964 viria com uma tríade: o acordo de não persecução penal - feito pelo Ministério Público, já tinha sido regulamentado pelo Conselho Nacional do MP, pelas Resoluções nº 181 e nº 183, e no Ministério Público Federal já estava sendo feito com base nas resoluções; arquivamento direto no Ministério Público - podendo haver recurso da parte quando do não oferecimento do ANPP (recurso da defesa, previsto especificamente no 28-A, § 14); e arquivamento feito diretamente no órgão de coordenação, a partir de representação de terceiro, também a parte poderia recorrer.

Nada disso é novo, porque, na verdade, esse é o sistema de tutela coletiva previsto na Lei da Ação Civil Pública, cujas peças de informação são sempre arquivadas nos órgãos de coordenação. No Ministério Público Federal, nas Câmaras de Coordenação e Revisão; no Ministério Público da União, como um

todo. Por quê? Porque isso está previsto na nossa LC nº 75/1993, portanto, os arquivamentos são feitos de forma direta.

Se, por um lado, o sistema é acusatório, com poder-dever do Ministério Público de decidir se vai arquivar, denunciar ou fazer acordo, esse arquivamento será sempre revisto, de ofício, pelo órgão de coordenação do Ministério Público ou a partir de recurso, entenderam, então, os legisladores, naquele momento, por introduzir o juiz de garantias, que estava sendo discutido, não naquele projeto, mas sim no Código de Processo Penal.

Lembrando também que é importante dizer que juiz de garantias não se confunde com audiência de custódia, tanto é assim que a audiência de custódia começou por uma resolução do CNJ, quando era Presidente do CNJ o Ministro Lewandowski. Foi implementada pelos tribunais ainda com base na resolução, veio na Lei nº 13.964 de forma independente, e não depende do juiz de garantias para sua implementação.

Todos nós fazemos, realizamos, os juízes realizam audiência de custódia, meus colegas do MP brasileiro participam de audiência de custódia, inclusive, na pandemia, audiências de custódia virtuais, eletrônicas, porque era a única forma de se ter audiência de custódia em plena pandemia, e também na ausência de juízes - essa é uma outra questão importante.

A 13.964, então, é aprovada; vai ao Senado; e, no Senado, infelizmente, não houve mais tempo, não houve debate algum. Entra em vigor com *vacatio legis* de trinta dias. Impossível implementar juiz de garantias nesse período, com tantas dúvidas.

Aí, invoco o trabalho feito pelo próprio CNJ, divulgado no ano passado, em junho de 2020, que acho um trabalho muito interessante, e traz algumas questões.

Juiz de garantias não é juiz de instrução. Ainda que remanesça como constitucional o modelo de juiz de garantias, alguns dos incisos do art. 3º são, verdadeiramente, inconstitucionais, porque ferem o sistema acusatório.

Se o juiz de garantias é imparcial, como pode ele colher prova, como diz no art. 3º, X: "requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia"? Primeiro que a investigação está com a polícia e o Ministério Público. Ainda que remanesça o juiz de garantias, ele jamais poderá ser confundido com juiz de instrução, porque senão teremos um problema em vez de uma solução.

O inciso VIII - "prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial", aliás, é incompatível inclusive com os dispositivos da questão da prisão, que diz que a prisão só pode ser prorrogada por iniciativa do Ministério Público ou representação da autoridade policial, a partir da anuência do Ministério Público -

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

Existem vários dispositivos no art. 3º-B incompatíveis com o que se pretende com o juiz de garantias.

Por outro lado, o juiz de garantias tem que ser pensado no sistema brasileiro, onde há ausência de juízes. Juiz de garantias não pode ser aplicado em procedimentos específicos como Tribunal do Júri, Lei Maria da Penha, juiz eleitoral, porque senão, imaginem, no júri, já com a dificuldade dos tribunais, vamos ter três fases: juiz de garantias, pronúncia e júri.

Por outro lado - e aí avanço para questões do acordo de não persecução penal -, o acordo de não persecução penal, diria, é o melhor instrumento, instituto, da 13.964, imprescindível em nossa realidade de sociedade beligerante e violenta. Beligerante porque diminui a possibilidade de ações, fixa diretrizes para os acordos e libera força material e financeira para investigações importantes, mas esse acordo não pode ter recurso em sentido estrito quando o Ministério Público diz que não é o caso de aplicar acordo, porque a revisão tem de ser interna, como é a revisão prevista no 28, § 14.

Esse misto de querer misturar acordo de não persecução penal com recurso em sentido estrito me parece incompatível, porque isso tem que ficar dentro da área de revisão dos órgãos de coordenação, com recurso da parte, seja da

defesa ou do representante. Aí, adentro na casa do arquivamento direto no Ministério Público, que está suspenso, mas vejo que, passado um ano, os Ministérios Públicos estaduais também se estão organizando, como já se organizou, como está na lei, o Ministério Público Federal - contamos com orientações e enunciados que permitem, inclusive, o arquivamento direto. Hoje tudo é eletrônico e nossas corregedorias estão muito próximas do que acontece dentro do Ministério Público Federal.

Ainda sobre os acordos, vejam, o acordo é uma forma de retirar do Judiciário uma quantidade enorme de processos, como foi a 9.099. Inclusive, encontra-se em discussão no Supremo a possibilidade ou não da aplicação dos acordos em processos em andamento - uma questão, como foi a 9.099, de intemporalidade do direito. Os acordos são essenciais para que a Justiça possa dedicar-se com reestruturação, eventualmente, para o juiz de garantias e, preferencialmente, para os crimes que precisam de sentença rápida, evitando-se inclusive a quantidade de prisões cautelares mantidas sem sentença.

Do ponto de vista da ANPR, é importante que o Supremo defina, para além do cabimento ou não do juiz de garantias, se esse juiz de garantias poderá ter todos os poderes que estão no art. 3º-B, como bem ressaltado pelo meu colega da Conamp em momento anterior. Por outro lado, se se aplicarão a procedimentos especiais, inclusive na 8.038, parece-me que o sistema acusatório na 8.038 resolve

bastante esse problema, basta que o Ministério Público exerça o sistema acusatório e o juiz se resguarde para as cautelares devidas.

Por outro lado, é importante que o arquivamento direto, com a revisão dos órgãos internos e com eventuais recursos da defesa ou da parte representante, seja definitivamente implementado, como já existe na LC nº 75/1993, para os ramos do Ministério Público da União.

Terminando minha fala, espero que tenhamos uma compreensão melhor no ano que vem, assim que essas ADIs forem julgadas.

Obrigada pela atenção! Obrigada, Ministro Fux, pela oportunidade da ANPR colocar aqui sua posição.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutora Luiza! Passo a palavra ao Doutor Márcio Alberto Gomes da Silva, Delegado da Polícia Federal, que falará pelo Departamento de Polícia Federal.

O SENHOR MÁRCIO ALBERTO GOMES DA SILVA (DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL) - Boa tarde a todos! Boa tarde, Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, Presidente do Supremo Tribunal Federal, na pessoa de quem cumprimento todos os participantes, todos que me antecederam, todos que falarão depois da fala da Polícia Federal e só para enaltecer a postura do Supremo Tribunal Federal de fomentar audiências públicas com o

objetivo de colher todas as possibilidades, todos os pontos de vista, das diferentes instituições e associações.

Como o tempo é muito curto, decidi fazer uma fala bastante objetiva, focada nos pontos que realmente trazem inquietações à Polícia Federal. Objetivamente, nós nos posicionamos pela constitucionalidade do juiz de garantias. O argumento de inconstitucionalidade é retirado porque a modificação operada no Código de Processo Penal foi apenas e tão somente processual penal no que toca à competência. Isso já foi aqui prelecionado pelos que me antecederam. Não há atropelo ao princípio da separação da independência e da harmonia dos Poderes, não houve intromissão indevida do Poder Legislativo na estrutura do Judiciário. Por isso, a Polícia Federal entende ser oportuna e constitucional a alteração relacionada ao juiz de garantias.

Alguns oradores que me antecederam também falaram do nosso sistema acusatório, Ministro Luiz Fux, e acho muito importante que isso seja realmente ressaltado. O sistema acusatório não pressupõe apenas e tão somente a repartição das funções estatais de acusar e julgar, como muitas vezes a gente foca. O sistema acusatório brasileiro preceituado pela Constituição de 1988 começa no pré-crime, com a atribuição preventiva das polícias militares, PRF, Polícia Ferroviária Federal, polícias penais, a atribuição investigativa outorgada às polícias judiciárias e civis e à Polícia Federal, a atribuição acusatória do Ministério Público,

a atribuição defensiva dos advogados particulares e da Defensoria Pública, a atuação do Poder Judiciário julgando os casos criminais e a atuação de todo o aparato de execução penal prevista na LEP, após a sentença condenatória transitada em julgado. O que se deseja quando se fala em um sistema acusatório brasileiro é efetivamente o respeito ao que diz a Constituição no que toca às funções de cada uma das instituições.

Houve uma fala anterior à minha que falou a respeito da investigação presidida pelo MP. Vou deixar também só uma vírgula sobre isso. Na verdade, a investigação presidida pelo Ministério Público foi uma atribuição negada na Assembleia Nacional Constituinte quando a gente observa os anais que culminaram com o Texto Magno. Quando há atribuição negada, não é possível que a gente faça uso da teoria dos poderes implícitos. Já começa por aí esse tipo de situação peculiar em invasão de atribuições e competências. O que se quer efetivamente é que o sistema seja respeitado para que toda a sociedade acabe também sendo beneficiada por um sistema equilibrado.

O juiz de garantias tem dois pilares básicos. Um pilar é a ideia de que o magistrado deve permanecer inerte para garantia de sua futura imparcialidade e a ideia de uma criação de causa de impedimento que acaba afastando o magistrado que atua na fase pré-processual policial do julgamento efetivo da causa.

Também só para pontuar algo que foi falado. Na verdade, parece-me que a melhor interpretação dos dispositivos suspensos se refere a que o juiz de garantias encerra sua competência apenas e tão somente com o recebimento da denúncia ou da queixa. A partir daí, há um envio dessa denúncia ou queixa recebida para o juiz da instrução ou julgamento, e não seria o juiz de garantias o responsável pela citação do réu para, então, formular a defesa escrita e, a partir daí, iniciar-se a marcha processual.

Houve um equívoco que precisa ser enfrentado por essa egrégia Corte, já que se fala no 399. A menção foi equivocada pelo legislador. A menção correta seria 396 do Código de Processo Penal, e não o 399, que se refere à audiência de instrução e julgamento. É óbvio que o juiz de garantias não vai designar audiência de instrução e julgamento; ele vai simplesmente receber ou não a denúncia ou a queixa, para que o juiz da instrução e julgamento prossiga com citação, recebimento de defesa preliminar e marcação de audiência de instrução e julgamento.

O 3º-A do Código de Processo Penal, se porventura for julgado constitucional por essa Corte, vai impactar em vários dispositivos da nossa legislação processual penal, mormente na possibilidade de deferimento de ofício de cautelares probatórias e reais pelo magistrado. A Lei nº 13.964 acabou mitigando ou retirando a possibilidade de o magistrado decretar cautelares pessoais, mas

nada falou sobre, por exemplo, decretação de interceptação das comunicações telefônicas de ofício, decretação de busca e apreensão de ofício, decretação de sequestro de ofício. Há um impacto muito claro na constitucionalidade do 3º-A do Código de Processo Penal em toda essa proatividade do magistrado. Parece-me que o juiz inerte é um juiz que efetivamente vai ter condições de, futuramente, decidir a respeito dos pleitos formulados na fase investigativa, porque essa é a competência do juiz de garantias.

Há outras inquietações da Polícia Federal ainda nessa temática, por exemplo, prazo para conclusão do inquérito policial com indiciado preso. O Código de Processo Penal foi alterado para permitir a prorrogação do prazo de conclusão de inquérito policial com indiciado preso sem, contudo, promover alteração no *caput* do art. 10 do CPP, onde há prazo de dez dias, improrrogável. A interpretação doutrinária que a Polícia Federal acaba ofertando dá a ideia de igualar o prazo para conclusão do inquérito policial com indiciado preso ao que acontece com a justiça federal. O querer do legislador parece ter sido quinze dias, prorrogáveis por até quinze, e não dez mais quinze, porque seria compatibilizar um dispositivo que fala de improrrogabilidade do prazo.

Há outros problemas a serem resolvidos, mas, de cunho legal, efetivamente, quanto à interpretação.

Como faltam-me três minutos, vou tecer algumas considerações sobre acordo de não persecução penal. A Polícia Federal entende pela inconstitucionalidade do acordo de não persecução penal e vou trazer algo diferente para que, eventualmente, a Corte possa discutir.

O acordo de não persecução penal extrapola o direito penal de segunda velocidade, que significa a mitigação do princípio do estado de inocência, do contraditório, da ampla defesa. A necessidade de confissão pré-acordo de não persecução penal acaba também, de certa forma, mitigando o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação.

Observe, Ministro Fux, que, na 12.850, existe proteção ao colaborador premiado quando o acordo é rescindido, no sentido de que as provas autoincriminatórias não podem ser utilizadas contra ele, o que não acontece no acordo de não persecução penal.

Por que estou dizendo que o legislador extrapolou no direito penal de segunda velocidade? Se a gente parar para ver quantos crimes são passíveis de acordo de não persecução penal, a gente vai perceber que o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública está sendo mitigado para uma série de delitos, inclusive delitos que podem significar proteção deficiente da sociedade, mormente os crimes contra a Administração Pública: peculato, concussão, corrupção ativa, corrupção passiva.

A gente está aqui no inverso do acordo de colaboração premiada. Na colaboração, investigo, descubro a organização e negocio com o colaborador para ele ampliar minha realidade probante. No acordo de não persecução penal, se eu descobrir, por exemplo, um soldado raso da corrupção, esse soldado raso se apressa em formular um acordo de não persecução penal e a investigação finda, sendo rapidamente finalizada por esse acordo de não persecução penal, o que, obviamente, pode traduzir-se em proteção deficiente para a sociedade. Sugestionaria esses pontos para serem observados no Acordo de Não Persecução Penal - ANPP.

Quanto ao arquivamento do inquérito policial apenas na seara ministerial, vemos também com preocupação, e a Polícia Federal se posiciona pela sua inconstitucionalidade, porque afastamos o Poder Judiciário do arquivamento do inquérito e isso pode redundar na inexistência de coisa julgada material, mesmo no caso, por exemplo, de atipicidade do fato investigado. Isso significa que o Ministério Público pode encerrar uma investigação sem que, por exemplo, a Polícia tenha chegado ao final dessa investigação sem nenhum controle do Judiciário, para fazer o papel de fiscal do princípio da obrigatoriedade, papel adotado na redação, revogada, mas ainda aplicada, do art. 28 do Código de Processo Penal. Isso nos preocupa bastante.

São essas as considerações, em virtude do tempo muito limitado, mas nos colocamos à disposição. A Polícia Federal se coloca à disposição sempre que chamada por essa egrégia Suprema Corte.

Muito obrigado, Ministro Luiz Fux! Muito obrigado a todos que nos ouviram.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Márcio Roberto Gomes Silva!

Concedo a palavra ao Doutor Breno Rangel Nunes da Costa, Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Ceará.

O SENHOR BRENO RANGEL NUNES DA COSTA (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ) - Boa tarde, Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ministro Luiz Fux! Boa tarde a todos os participantes!

O Ministério Público do Estado do Ceará iria iniciar com o eixo 2 do ANPP. Entretanto, como já houve anteriormente diversas palestras sobre o fato, vamos só dizer que somos totalmente favoráveis ao ANPP, com algumas correções, que foram bem trabalhadas pelo Ministério Público de Santa Catarina, Tocantins, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, e pela própria ANPR também.

Vamos então partir para a questão do instituto do juízo de garantias e tentar abordar uma parte mais prática, para tentar evitar a repetição de argumentos já trazidos.

O Ministério Público do Ceará entende que a ideia do juiz de garantias é boa, na vertente em que visa à maior proteção de direitos fundamentais e ao aprimoramento do sistema de Justiça. No entanto, é preciso avaliar as condições de implementação desse instituto. Da forma como ele foi feito, de forma açodada, de forma a misturar institutos, e, principalmente, sem avaliar o impacto econômico, orçamentário e organizacional na Justiça brasileira, esse instituto pode trazer mais prejuízos do que benefícios à sociedade brasileira. Assim, o Ministério Público, embora seja favorável à ideia do juiz de garantias, da forma como é feito, ele é contrário.

Apenas para pincelar questões teóricas, o Ministério Público do Estado do Ceará entende por inconstitucionalidade material, em razão da violação da regra de autonomia financeira e administrativa por ausência de prévia dotação orçamentária; inconstitucionalidade formal do art. 3º-D, em relação à questão do rodízio de magistrados; equívoco no art. 3º-C, ao falar do 399 e não do 396; inconstitucionalidade dos incisos do art. 3º-B, principalmente quando diz que o magistrado pode, sem provocação das partes, determinar o trancamento da

investigação. No mais, reitero as palavras dos meus antecessores, Mauro, Rogério e Luísa, sobre a questão teórica do juízo de garantias.

Queria partir para uma parte mais prática e trazer a realidade do Ministério Público do Estado do Ceará, estado relativamente pobre da federação. Para isso, primeiro, a gente precisa reforçar que não houve um estudo prévio mais apurado sobre impacto econômico, orçamentário e organizacional em todo o Estado brasileiro. É preciso entender que, embora traga institutos de outros países, a gente precisa adotar as peculiaridades do Brasil. O Brasil tem uma extensão territorial enorme, uma população muito maior, um número de cinco mil municípios - que não há em nenhum outro local -, inúmeras comarcas; praticamente, são 27 países dentro de um país só. A gente precisa ter em mente essa questão. A Doutora Luísa falou uma coisa interessante: hoje, já temos ausência de juízes. Como implementar o instituto do juiz de garantias, neste momento, em que a gente deriva de uma pandemia, que tem toda a questão orçamentária?

Ouvi alguns colegas minimizando a questão desses impactos, mas a análise desses impactos é muito importante. A parte prática, por si só, não pode fundamentar uma decisão na ADI, mas pode, aliada à parte teórica, principalmente a questão orçamentária, dar foco e trazer uma luz diferente ao problema.

A justiça estadual já é uma justiça cuja estrutura é muito parca. Em algumas comarcas, principalmente as de difícil provimento, já é difícil conseguir conferir presteza e celeridade ao processo criminal vigente, quanto mais pensar em um instituto que vai trazer outros elementos, que precisam ser melhor estudados, inclusive para não estragar a ideia do instituto do juiz de garantias!

Cito, inclusive, um caso. Fui analista do Ministério Público Federal. A gente tinha uma estrutura, na época, em 2010, de um assessor, um analista, um secretário e dois estagiários. Vim para o Ministério Público do Ceará e assumi uma cidade onde era um técnico, que trabalhava de oito às duas, e eu. Quando você traz essa realidade, a gente precisa analisar a realidade como um todo. Em locais em que você já não tem estrutura nem para prestar a celeridade necessária, princípio básico de acesso à Justiça, identificar um novo instituto pode piorar essa questão.

Para falar dessa parte prática, vou abordar quatro pontos. O primeiro deles é o aumento de gastos. Embora se tenha dito que não gerará aumento de gastos, há o exercício cumulativo. Já que vai ser fracionado, você terá de pagar o exercício cumulativo, criar pelo menos o cartório do juízo de garantias, para que ele não se imiscuía com outro juízo e ainda há os custos de organização. Além disso, é bom que se diga - e darei o exemplo do Ministério Público do Estado do Ceará - que temos cem cargos vagos. Fizemos um concurso agora e só

poderemos prover metade desses cargos, porque não temos orçamento. Da mesma forma, o Poder Judiciário está agregando comarcas para poder adequar-se ao orçamento. Essa questão orçamentária do juiz de garantias é muito preocupante. O aumento da análise de processo obviamente acarretará aumento de tempo. Dou um exemplo muito simples: um juiz, hoje, tem cem processos e o outro também; cada um analisará cem fatos. Quando se determina o rodízio desses juízes, cada um analisará duzentos fatos. Vão dizer: "não, cada um analisará só a metade"; mas são duzentos fatos. O número de fatos aumentou; o trabalho vai aumentar; isso sem contar questões complexas, podendo ser citada inclusive a questão da própria lei de improbidade. No interior do Estado do Ceará, a maioria dos processos que se arrastam no tempo são um pouco mais complexos. Os juízes, por si só, preferem julgar de dez a vinte processos simples a um processo complexo, fazendo com que o processo complexo demore mais ainda, porque o juiz o receberá e analisará tudo novamente. Cito ainda a questão da ação de improbidade, ontem publicada, que criou uma prescrição intercorrente que fulminará em cinquenta, sessenta, setenta por cento as ações improbidade. O tipo de mudança que pretendemos - e não estou dizendo que a instituição do juiz de garantias acarretará isso - precisa ser estudado, para entendermos no que vai acarretar. Pelo menos aqui, em nossa vivência no Ceará, parece que trará mais demora para os processos e mais prejuízo para a população do que propriamente benefícios. Há também a questão dos

impedimentos. Em juízo de vara única, como será feito? Hoje em dia, em comarcas de difícil provimento, um juiz responde por quatro comarcas. Vão trazer outro juiz para fazer o juízo de garantias dessas quatro comarcas também? E quando um deles entrar de férias? Terá de vir um terceiro juiz, que não poderá responder pelo outro, porque vai gerar impedimento. Há toda uma questão organizacional também; há a própria tendência de especialização. Em um juízo com duas varas, uma cível e uma criminal, tenta-se especializar e terá de ser dado o juiz de garantias à cível também; teremos de voltar a esse período de especialização. Digo mais: a única forma de instar os pobres da federação, de instituirmos o juiz de garantias, neste momento, é regionalizando e, cada vez mais, estaremos afastando o juiz do local do fato. Na justiça estadual, a presença, a identidade física do juiz, é muito importante, inclusive para determinados crimes, como Maria da Penha, como crimes do juizado especial, crimes de trânsito. A presença do juiz da comarca faz com que diminuam esses acontecimentos. Se regionalizarmos essa figura, estaremos, cada vez mais, afastando o juiz, e, consequentemente, em menor escala, afastaremos também o Ministério Público, porque também será regionalizado, a defensoria, e, em outro momento, a polícia judiciária. Estamos correndo o risco de, cada vez mais, afastarmos os atores processuais da sociedade daquele local.

Gostaria de trazer um outro ponto também, porque ouvi vários posicionamentos de organizações de desencarceramento: vai acabar acontecendo

que, cada vez mais, a família daquele município terá de percorrer maior distância para ter acesso ao juiz, porque ele estará regionalizado em uma comarca a cem, duzentos quilômetros dali.

A análise que o Ministério Público do Estado do Ceará faz é: vamos discutir o instituto do juiz de garantias, mas de forma calma, abrindo a questão novamente no Congresso e analisando a questão para que possamos chegar a uma forma de realmente implementá-la que traga benefícios à sociedade e não gere prejuízos.

Agradeço a oportunidade!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Obrigado, Breno Rangel!

Agora, pelo grupo Prerrogativas, temos dois inscritos, que dividirão o tempo segundo a conveniência que estabelecerem. Em primeiro lugar, falará o Doutor Fábio Tofic Simantob e, depois, a Doutora Priscila Pamela.

O SENHOR DOUTOR FÁBIO TOFIC SIMANTOB - Senhor Presidente, a gente pode inverter, a Doutora Priscila pode começar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Está bem. Doutora Priscila Pamela, tem a palavra.

A SENHORA PRISCILA PAMELA (GRUPO PRERROGATIVAS) - Gostaria de cumprimentar a todas e a todos os participantes

e o faço na pessoa do Ministro Luiz Fux. Aproveito para parabenizar Vossa Excelência pela iniciativa de convocação da audiência pública que, pela qualidade e riqueza das falas, proporciona um debate sério em prol do aprimoramento do sistema de justiça criminal e da efetiva prestação jurisdicional.

É com muita honra, Excelência, que falo hoje em nome do grupo Prerrogativas, criado há mais de cinco anos para a defesa das prerrogativas profissionais da advocacia e que, de lá para cá, tem crescido muito na defesa intransigente do fortalecimento da democracia e que tem alcançado espaço de muito prestígio nos Poderes, inclusive no Poder Judiciário. Em nome desse grupo, eu o saúdo.

Na condição de defensora da democracia e do avanço civilizatório é que passamos, então, à defesa da constitucionalidade do juiz de garantias; instituto que vem, já muito tardiamente, sedimentar o sistema penal brasileiro como acusatório e extirpar da nossa cultura a justiça inquisitória, que acaba por proporcionar - e é evidente que não por intenção, mas pela condição de falibilidade do ser humano - uma atuação mais parcial do julgador.

Passamos todo o dia de ontem, aqui, entre autoridades e instituições, e também o dia de hoje, analisando e discutindo a viabilidade e a importância da implementação do juiz de garantias. A partir de todas essas discussões, ficou muito claro e inconteste que a implementação em nada se

confunde com a criação de novos cargos. Trata-se apenas de realocação de magistradas e magistrados em funções determinadas. Ficou claro também, Excelência, que a implementação não implicará nenhum tipo de limitação ao poder jurisdicional; ao contrário, dentre as atribuições determinadas, cada magistrada, cada magistrado, terá completa liberdade de decidir, mas dessa vez com mecanismos que possibilitem uma atuação imparcial, sem nenhum tipo de mecanismo que comprometa, que traga contaminação, a seu juízo de valor. Trata-se, pois, de uma divisão de tarefas com especialização de funções, tal qual no Tribunal do Júri, nos Departamentos de Inquéritos Policiais em São Paulo, nas varas especializadas da justiça federal, nas varas de violência doméstica.

A fala do Desembargador Nino Toldo, na sessão de ontem, a esse respeito, foi extremamente esclarecedora. A divisão de funções já tem sido realizada há tempos, atendendo as peculiaridades de cada estado, como dito agora na fala anterior, de cada cidade ou, ainda que seja, de cada região.

A implementação do juiz de garantias é plenamente possível e sem grandes investimentos financeiros. Veja, Excelência, não se está aqui a falar sobre uma reforma sem custos; isso é evidente. Não se mostra possível fazer uma reforma dessa magnitude sem nenhum tipo de gasto, sem nenhum tipo de investimento, mas, a partir das sugestões trazidas, inclusive por parte da

magistratura que aqui se fez presente, a realocação de juízes em funções determinadas não dará ensejo a gastos elevados.

É importante que se observe também, Excelência, que nenhum estudo sobre os impactos financeiros para a implementação do juiz de garantias foi realizado. Isso também foi muito trazido aqui. O problema é que se partiu de alegações generalizadas sobre aumento de gastos, sem nenhum estudo efetivo a respeito. É curioso, porque essa mesma Lei Anticrime, contestada aqui justamente na parte relacionada ao juiz de garantias sob a alegação de aumento de gatos, prevê, com o aumento nos períodos de encarceramento, significativa elevação dos custos relacionados ao sistema prisional. Sendo em média o custo de uma pessoa aprisionada dentro de uma unidade prisional entre 2 e 3 mil reais, o aumento desproporcional de trinta para quarenta anos no tempo máximo de cumprimento de pena, a elevação das frações para obtenção de benefícios na execução penal e, inclusive, a prisão antecipada no Júri impactam diretamente o financeiro nos tribunais, em decorrência dessas alterações legislativas. Esses mesmos dispositivos não foram contestados aqui em nenhum momento. Isso só se deu em relação ao juiz de garantias. Por dever de coerência, se a preocupação com custos é mesmo um dos móveis das ações aqui em análise, os demais gastos do projeto também deveriam ser. Não se vislumbrou nenhum pedido aqui de suspensão da aplicabilidade dos

artigos relacionados a esses aumentos, muito menos de reconhecimento de inconstitucionalidade desses dispositivos.

Os países da América Latina que implementaram o juiz de garantias têm economias muito menores do que a economia do Brasil; até o Paraguai, Excelência, já implementou o instituto. É um atraso completo a insistência em se manter um sistema que afronta as garantias constitucionais.

Na sessão de ontem, o Professor Gustavo Badaró, que representou o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, trouxe uma explanação enriquecedora sobre a experiência do instituto em outros países e sobre o posicionamento das cortes internacionais que apoiam a implementação.

O processo constitucional garantidor representa um amadurecimento da democracia. O reconhecimento da constitucionalidade do juiz de garantias representa um passo a mais, como a maior qualidade de prestação jurisdicional e, também, o fortalecimento democrático.

Assim, Excelência, para finalizar, em nome do grupo Prerrogativas, por meio dos coordenadores Marco Aurélio de Carvalho, Gabriela Araújo e Fabiano dos Santos, agradeço a oportunidade de participar desse debate riquíssimo e reafirmo, aqui, a constitucionalidade do juiz de garantias.

Muito obrigada!

Passo a palavra ao meu amigo Fábio Tofic.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutora Priscila Pamela!

Passo a palavra ao Doutor Fábio Tofic Simantob, que também disporá, agora, do tempo de 4min20.

O SENHOR FÁBIO SIMANTOB TOFIC (GRUPO PRERROGATIVAS) - Obrigado, Senhor Presidente. É uma honra falar, aqui, em nome do Grupo Prerrogativas.

Vossa Excelência, na decisão liminar, já colocou alguns parâmetros que são muito importantes, independente de Vossa Excelência ter deferido ou não a liminar. A de que, por exemplo, não cabe mais, nesse momento, discutir a pertinência e a conveniência do instituto, dessa reforma. Me preocupa demais algumas falas, como a do Promotor Rogério Sanches Cunha, no sentido de que nós deveríamos rever o processo legislativo, de que nós deveríamos refazer o processo legislativo para que se possa discutir melhor. Ele, que é um grande promotor do júri, lá tem o recurso contra a decisão manifestamente contrária à prova dos autos, aqui, nós vamos inaugurar o recurso contra a decisão legislativa manifestamente contrária ao que eu defendo.

Imagina se cada um quisesse, agora, se insurgir contra o processo legislativo, no qual não teve a oportunidade de falar? Nós não podemos. O juiz de garantias...

E Vossa Excelência também colocou que a lei é híbrida, ela tem um imperativo ético, que é processual. E um imperativo, e uma questão de organização judiciária, que pode ser delegada aos estados. Vamos colocar a bola no chão. Isto está decidido. Nós não podemos, agora, refazer o processo legislativo. Nós precisamos decidir se há inconstitucionalidades ou não. E é quase que uma contradição dizer que há uma competência estadual para fazer essa organização judiciária, e, ao mesmo tempo, sustentar que deveria ter dotação orçamentária no Congresso Nacional.

O Congresso Nacional não tem como fazer dotação orçamentária de algo que precisa de implementação nos 27 estados da Federação. É evidente que a forma como isso vai ser implementado vai depender de como cada estado vai fazê-lo.

Agora, é importante, aqui, Senhor Presidente, dizer que subjaz a todas as falas uma disputa e um debate ideológico. Há ventos contrários ao juiz de garantias, ventos antigos, ventos que foram contrários às penas alternativas, ventos que foram contrários - e são ainda refratários - às medidas alternativas à prisão preventiva, a aplicar medida alternativa para tráfico privilegiado, que não cumpre decisão do STJ e do Supremo, que não cumpre súmula do STJ, esses são ventos antigos, falando na Justiça Criminal, Senhor Presidente.

Veja a audiência de custódia. Seria maravilhoso se a gente pudesse ouvir aqui o Ministro Lewandowski. Com uma resolução do CNJ, ele implantou a audiência de custódia em todos os países. Sabe o que diziam esses ventos, que hoje atacam o juiz de garantias? Professavam o caos, professavam o apocalipse do juízo criminal. Cadê as críticas à audiência de custódia, hoje? Eu não vi uma palavra contra a audiência de custódia, ninguém ousa falar mal da audiência de custódia, porque era ela virou uma realidade que foi possível de se implementar, foi possível de fazer. Ela é boa para o país, ela é boa para a Justiça Criminal, mas se não fosse a luta e a batalha desses juízes, desses advogados, desses militantes de direitos humanos, que hoje defendem o juiz de garantias, ela não existiria. E mais: se não fosse a vontade do Ministro Lewandowski que, na unha, implementou isso no país. Um avanço civilizatório contra o qual todas essas vozes hoje foram contra.

É, portanto, Ministro, Senhor Presidente, um avanço civilizatório que nós precisamos dar. Nós precisamos avançar, deixar para traz esse processo penal do Século XIX, esse processo penal que quer prisão a qualquer custo, que quer punição a qualquer custo, que não cumpre as decisões do Supremo e do STJ.

E, portanto, que Vossa Excelência, da forma como decidiu na liminar, possa manter hígida essa norma e delegar aos estados a sua implementação e a sua operacionalização.

Rendo aqui as minhas homenagens e agradeço a Vossa Excelência, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Fábio Simantob Tofic.

Passo a palavra agora ao Doutor Marcos Vidigal de Freitas Crissiúma, advogado do Instituto de Proteção das Garantias Individuais.

O SENHOR MARCOS VIDIGAL DE FREITAS CRISSIÚMA (INSTITUTO DE PROTEÇÃO DAS GARANTIAS INDIVIDUAIS) - Boa tarde, Excelência! Cumprimento o eminente Ministro Luiz Fux, Presidente desta egrégia Suprema Corte. Cumprimento todos os colegas que me antecederam.

Serei breve, Excelência. A maioria das questões sobre os eixos em discussão já foram abordadas aqui. O Instituto de Proteção das Garantias Individuais, que represento, tenho a honra de representar, nomeado pelo Presidente do Instituto, o Doutor Carlos Eduardo Gonçalves, vem se manifestar sobre os procedimentos de arquivamento das investigações criminais contra o arquivamento interno pelo Ministério Público, porque considera que é preciso um controle judicial daquilo que é a atuação do Ministério Público, ainda que seja por

questões formais, obviamente. As questões mais técnicas, jurídicas ou fáticas serão, obviamente, conduzidas pelos promotores, procuradores, responsáveis pelas investigações.

Quanto ao tema mais sensível, que é o juiz das garantias, o Instituto de Proteção de Garantias Individuais também se manifesta sobre a constitucionalidade do instituto. Parece-me aqui que as discussões devem ser eminentemente jurídicas. A lei cumpriu todas as formalidades, foi sancionada, não há mais o que se discutir sobre isso. E esse instituto do juiz das garantias faz valer garantias individuais do cidadão. É esse tema que se deve discutir e, por isso, o instituto deve ser implementado. Não se deve colocar em discussão ou sopesar aqui questões financeiras, orçamentárias, o custo do estado com a implementação do instituto. Isso não é tema para se discutir no âmbito das ações de inconstitucionalidade.

E também não me parecem questões procedentes. O Estado de São Paulo já impõe e há muito tempo trabalha de forma eficaz, feliz e satisfatória com o Departamento de Inquéritos Policiais. Existem juízes tabelares de todos os juízes do país, de qualquer vara, seja uma vara do interior, responsável por cinco municípios ou mais, há um juiz tabelar, e ele pode exercer uma função ali de atuar no âmbito das investigações.

Hoje, com os processos eletrônicos, isso representaria um custo muito pequeno. Não há que se discutir sobre isso, não se pode sopesar garantias individuais por eventuais custos do Estado para implementação desses institutos.

O instituto do juiz das garantias é saudável. É um instituto que vai certamente impor uma qualidade maior ao processo penal no Brasil, que vai impor certamente uma qualidade maior às provas produzidas no curso da investigação decretadas por um juiz. Ou seja, é importante que esse tema seja colocado em discussão.

E mais, com mais magistrados, ainda em primeiro grau, debruçando-se sobre uma determinada questão jurídica ou uma questão cautelar numa investigação, pode fazer até que isso gere uma diminuição dos números de processos nas cortes superiores, inclusive o Supremo Tribunal Federal, porque a questão vai ser melhor discutida, melhor apreciada, debatida, ainda em primeira instância, ainda em primeiro grau. Ou seja, em última análise, isso pode gerar até uma economia, uma redução de custos, menor número de processos, economia para o Estado. Disso não se fala, embora, obviamente, repito, são questões que não devem ser colocadas na mesa para discutir sobre a constitucionalidade do instituto de juiz das garantias. Ou seja, é saudável, é salutar, deve ser aplicado. É absolutamente incompreensível a resistência que se coloca sobre a aplicação do

instituto. Fazer valer um instituto que dará mais eficácia ao processo penal brasileiro.

Não há razão para colocar óbice a um instituto dessa natureza, que dará uma qualidade muito melhor e, certamente, trará muito mais benefícios do que os custos, a questão orçamentária tanto discutida para inviabilizar um instituto que, juridicamente, é claramente viável, é adequado, é compatível com Constituição Federal. Esse é o ponto que se deve discutir. E são essas as reflexões que o Instituto de Proteção das Garantias Individuais coloca aqui para a discussão.

E, certamente, muito salutar e importante a iniciativa de Vossa Excelência em colocar o tema em audiência pública, para trazer uma melhor reflexão, todos os argumentos de todos os operadores do Direito, para que se possa chegar, e certamente chegará, esta Suprema Corte na melhor solução.

Espera o instituto pela decisão acerca da constitucionalidade do juiz de garantias. São esses os pontos do Instituto de Proteção das Garantias Individuais.

Agradeço, Ministro Luiz Fux, pelo tempo de nossa intervenção.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Marcos Vidigal.

Passo a palavra agora à Doutora Alessandra Jirardi, advogada da Associação Nacional dos Prefeitos e Vice-Prefeitos da República Federativa do Brasil - ANPV.

A SENHORA ALESSANDRA MARTINS GONÇALVES JIRARDI (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL – ANPV) - Boa tarde a todos! Inicialmente, cumprimento o eminente Ministro-Relator, Doutor Ministro Luiz Fux; cumprimento todos os expositores que brilhantemente me antecederam, bem todos os que acompanham, ao vivo, os debates na TV Justiça, recebam não só os meus cumprimentos, mas os de todos os prefeitos e vice-prefeitos do Brasil, os quais tenho a honra e a alegria de representar nesta audiência através da ANPV.

Em poucos minutos, eu vou abordar os três eixos temáticos. O primeiro eixo que abordarei é o juiz de garantias. Finalmente, Ministro Fux, um avanço para o processo penal. Este mês, o Código de Processo Penal completou 80 anos, e nada poderá ser mais significativo para o processo penal brasileiro... Caiu?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Agora voltou.

A SENHORA ALESSANDRA MARTINS GONÇALVES JIRARDI (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL – ANPV) - Voltou, Doutor?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Voltou.

A SENHORA ALESSANDRA MARTINS GONÇALVES JIRARDI (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL – ANPV) - Eu vou, singelamente, aqui, abordar os três eixos temáticos.

O primeiro eixo é o juiz de garantias. Finalmente, um avanço, Ministro Fux, no Código de Processo Penal. Neste mês, o Código de Processo Penal, ele completou 80 anos. E nada poderá ser mais significativo para o processo penal brasileiro do que a implementação do juiz de garantias, que, com a edição da Lei nº 13.964, deu um grande passo no sistema acusatório, na medida em que prevê a retirada do juiz instrutório da fase inquisitiva, prevendo regra de impedimento e preservando a imparcialidade do juiz que efetivamente vai julgar a ação penal.

É uma inovação transplantada de outros modelos. Países europeus, alguns estados norte-americanos e até países sul-americanos já adotaram essa sistemática.

O juiz de garantias é absolutamente compatível com a nossa Carta Magna e compatível também com os tratados internacionais de direitos humanos nos quais o Brasil é signatário.

Fui convidada pela ANPV para falar aqui nesta audiência pública pela minha vivência. Desde 1997, atuo no processo penal. No início, como investigadora de polícia, no Estado de São Paulo, e atualmente como advogada. Milito na advocacia criminal bandeirante em São Paulo e, a exemplo, temos o Dipo em São Paulo. Esse departamento especializado indiscutivelmente contribuiu para maior eficiência e qualidade e - cortou? Nossa de novo, não acredito. Gente, eu não acredito que eu estou ao vivo no STF e a conexão aqui do escritório caiu. Voltou?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Até o comentário *a latere* que a senhora fez nós ouvimos. Pode continuar a falar. Está sendo ouvida.

A SENHORA ALESSANDRA MARTINS GONÇALVES JJIRARDI (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL -ANPV) - Então, até em razão da minha vivência no processo penal, atuei como investigadora de polícia em São Paulo. Milito na advocacia criminal, na advocacia bandeirante e, a exemplo de São Paulo, nós temos o Dipo em São Paulo. Esse departamento... Ah! Ministro, desculpa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu estou ouvindo, a senhora falou: "Ah! Ministro". Estou ouvindo a senhora. A senhora pode continuar a falar.

A SENHORA ALESSANDRA MARTINS GONÇALVES JJIRARDI (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL -ANPV) - Eu milito na advocacia criminal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - A senhora está me ouvindo?

A SENHORA ALESSANDRA MARTINS GONÇALVES JJIRARDI (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL -ANPV) - Agora sim.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu também estou ouvindo a senhora. A senhora pode continuar. Na hora que eu verificar que a senhora não está sendo ouvida eu vou lhe falar.

A SENHORA ALESSANDRA MARTINS GONÇALVES JJIRARDI (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PREFEITOS E VICE-PREFEITOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL - ANPV) - Perfeito. Excelência, como eu já havia dito eu milito na advocacia criminal desde 1997 e em razão desta vivência fui convidada pela ANPV. Já atuei como investigadora de polícia, e milito na advocacia criminal bandeirantes em São Paulo e, a exemplo de São Paulo, temos o Departamento de Inquérito Policial. Esse departamento especializado indiscutivelmente contribuiu para a maior eficiência e qualidade. E essa

especialização de competências, já adotada na Comarca de São Paulo, só melhorou a prestação jurisdicional.

Atualmente, com exceção de São Paulo, os juízes criminais, as secretarias criminais hoje se dividem entre o atendimento das demandas relacionadas com a investigação e o processamento das ações penais e, em especial, as grandes operações que sobrecarregam imensamente as varas e nesse sentido prejudicam o andamento de ações penais em trâmite.

Com todas as vênias, eu vou discordar de quem adota o posicionamento de que o art. 155 do Código de Processo Penal seja suficiente para afastar as problemáticas de pré-julgamento. É necessário que os juízes da fase inquisitiva e da fase de instrução sejam separados, justamente para evitar que uma posição prévia se manifeste futuramente numa sentença penal condenatória.

Em relação aos critérios constitucionais, Ministro, eu entendo que dividir as funções dos juízes, juiz das garantias de um lado e juiz de instrução e julgamento de outro, não é norma de organização judiciária. Estamos diante de norma clássica de Direito Processual Penal, de competência da União, que nada mais faz a não ser estabelecer um critério de competência funcional.

Como bem ressaltou, ontem, o Professor da USP, Doutor Gustavo Badaró, que falou pela Ordem dos Advogados do Brasil, a psicologia cognitiva, ao estudar as heurísticas e os vieses, mostra que esses são processos

inconscientes. Então, o juiz não faz porque é mau, como bem o disse o Doutor Badaró, não o faz porque quer condenar, porque quer sua imparcialidade, o faz por ser humano.

A declaração de constitucionalidade do juiz de garantias é necessária para garantir mais controle quanto à imparcialidade na jurisdição, além de ser imprescindível no que diz respeito à lógica procedimental penal no nosso país.

No tocante ao acordo de não persecução penal e em relação à confissão como requisito obrigatório, Excelências, é inconstitucional e inconvencional, porque viola o núcleo essencial do direito fundamental ao silêncio, elimina o conteúdo essencial do direito de não confessar. Nesse sentido, equivale a renúncia de um direito irrenunciável, pois a exigência obrigatória de abrir mão do direito de não confessar não é uma opção do acusado. Entendo que essa confissão obrigatória equivale à coação, um vício de consentimento em razão da obrigatoriedade da confissão e destaco ainda que o instituto similar da transação penal, não exige a confissão do fato criminoso como requisito para a sua propositura, devendo também ser observada a mesma sistemática para o acordo de não persecução penal. Portanto, entendo que é imperioso se declarar a inconstitucionalidade, com a redução, do art. 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal.

No que diz respeito ao procedimento de arquivamento de investigações criminais, o afastamento da homologação judicial, eminente Ministro, se impõe. O art. 28 do Código de Processo Penal, há décadas, sempre foi muito criticado, pois estávamos diante de um [ininteligível] característico de uma estrutura inquisitória que não [ininteligível]. O titular da ação penal é o Ministério Público. Então, agora, ele não pede mais o arquivamento para o juiz e tampouco existe a possibilidade de o juiz não concordar com o arquivamento e insistir na ação penal.

A ANPV se posiciona aqui pela revogação tácita do art. 5º, II, primeira parte, do Código de Processo Penal - poder judicial de requisição do inquérito policial -, a fim de que o juiz não tenha qualquer poder instrutório do caso penal, sendo-lhe vedada a iniciativa na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação, respeitando o lugar constitucionalmente demarcado do órgão jurisdicional e do órgão ministerial.

Evandro Lins e Silva, eminente Ministro, quando escreveu *O Salão dos Passos Perdidos*, afirmou que quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal e acaba se equiparando um pouco ao delinquente.

Para arrematar, quero deixar registrada, de forma categórica e indelével, a elevada admiração que tenho por todos os expositores que me

antecederam, por Vossa Excelência, eminente Ministro, todos que falaram com muita propriedade sobre o sistema de persecução penal.

Com essas singelas considerações, eu encerro a minha fala, pedindo desculpas pela indisponibilidade aqui, pela oscilação na internet, e devolvo a palavra ao eminente Ministro Luiz Fux.

Obrigada!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutora Alessandra Jirardi!

Passo agora a palavra ao Deputado João Campos de Araújo, para a sua exposição.

O SENHOR JOÃO CAMPOS DE ARAÚJO (DEPUTADO FEDERAL) - Presidente, Ministro Luiz Fux, boa tarde!

É um prazer poder participar deste momento tão rico.

De forma breve, queria só dizer que, na condição de Relator do novo Código de Processo Penal, não me propus a discutir o mérito desse instituto "juiz de garantias". É conveniente? Não é conveniente? É um avanço? Não é um avanço? É bom para o sistema? Não é bom para o sistema? Não me propus a fazer esse debate por respeito a esta legislatura, porque foi nesta legislatura, no ano de 2019, no projeto chamado "Pacote Anticrime", que a Câmara e o Senado converteram esse instituto em lei, sancionada pelo Presidente da República. Em

sendo dentro desta legislatura, já propor uma mudança radical não me parecia razoável.

Embora não me propondo a discutir o mérito, a considerar que o principal argumento é assegurar a imparcialidade do juiz, a isenção dele - nesse ponto, há absoluta discordância da minha parte -, procurei trazer o instituto dentro do projeto do novo Código de Processo Penal, tal qual aprovado pelo Congresso e sancionado pelo Presidente, apenas com poucas inovações. A principal delas levando em conta principalmente os fundamentos da decisão de Vossa Excelência que suspendeu a eficácia desse instituto. Os fundamentos foram vários, mas o que levei mais em conta foi a questão da ausência de um prazo, *vacatio legis*, para a implementação desse instituto, para que o Judiciário brasileiro pudesse ter tempo para adequar seu orçamento e também fazer alterações na lei de organização judiciária dos respectivos estados da federação. Nesse sentido, este Relator propôs um prazo de até cinco anos.

Há ponderações de alguns parlamentares no sentido de que esse prazo seja um pouco menor, mas hei de sustentar o prazo de cinco anos. Espero que ele prevaleça no processo legislativo na Casa, claro que assegurando também, evidentemente, toda liberdade para que os tribunais de justiça dos estados façam ajustes e adequações nas leis de organização judiciária.

No mais, fico feliz de estar participando deste momento. Queria só registrar essa minha inovação, vamos dizer assim, em relação à proposta que tive oportunidade de compartilhar com Vossa Excelência. Respeito a decisão do Senhor, os fundamentos que o Senhor apresentou e certamente chegaremos a bom termo. O desejo deste Relator é que a Câmara Federal aprecie essa matéria no Plenário da Casa antes do recesso, portanto, ainda no mês de dezembro.

Muito obrigado!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Obrigado, Deputado Federal João Campos de Araújo, Relator do Código de Processo Penal.

E, por fim, agora, como última sustentação, passo ao Doutor Alberto Pavie Ribeiro, Advogado da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB.

O SENHOR ALBERTO PAVIE RIBEIRO (ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS) - Boa tarde, eminente Presidente! Em nome de Vossa Excelência, cumprimento o Tribunal e todos os presentes.

Vou centrar minha exposição na questão da implementação do modelo de juiz de garantias proposto na lei impugnada, se possível ou factível.

Para tanto, é necessário registrar duas alterações já ocorridas na legislação brasileira. A primeira decorre da Lei Maria da Penha que, ao prever a

criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher como órgão da justiça ordinária, estabeleceu que esses juizados poderiam ser criados pela União, pelo DF e pelos estados; friso, "poderiam", não impôs a criação. A segunda decorre da mesma lei de criação do juiz de garantias e trata da criação das Varas Criminais Coletivas. O legislador estabeleceu que os Tribunais de Justiça e os TRFs poderão instalar, nas comarcas sedes, Varas Criminais Colegiadas, com competência para julgamento de determinadas matérias; não impôs a criação. Não impôs nessas hipóteses, Presidente, porque isso é da competência do legislador ordinário, porém de lei de iniciativa dos tribunais que versa sobre organização judiciária.

Quando a lei federal nacional pretendeu impor de forma imediata o modelo do juiz de garantias nela previsto, não tinha essa Corte outra opção que não a de suspender sua eficácia. Leis como essa têm de ser consideradas de eficácia limitada, porque prescindem da edição de outras leis para se tornarem eficazes, sob pena de nulidade por inconstitucionalidade.

Assim como não bastou a Lei Maria da Penha para serem criados os Juizados de Violência Doméstica, não bastará esta lei para serem criadas as Varas Criminais Colegiadas e não poderá bastar essa lei para serem criados os juízes de garantias.

Fiz esse registro, eminente Presidente, porque a implementação de um modelo qualquer de juiz de garantias não é factível, ainda hoje, no cenário do Poder Judiciário nacional; ao contrário, *data venia* do que afirmou o Conselho Nacional de Justiça no estudo concluído no ano de 2020. Pode ser aqui ou acolá, em um tribunal ou outro, em determinadas comarcas, não como proposto na lei, a ferro e fogo, em face de todo o Poder Judiciário.

No referido estudo, o CNJ apontou como sugestão preponderante para viabilizar a implementação do juiz de garantias, diante da certeza de inexistência de magistrados em número suficiente para permitir a observância da lei, a regionalização da competência para a adoção de centrais de inquérito; abandonou, de certa forma, a ideia do rodízio de juízes. A solução apresentada, *data venia*, é inócua, ineficaz e de constitucionalidade duvidosa.

Basta ver o que ocorreu no Estado de São Paulo, que contempla um exemplo emblemático de impossibilidade de ampliar, friso, "ampliar" o modelo de juiz de garantias criado há décadas apenas na comarca de São Paulo, o famoso Dipo, a ser ampliado para todo o estado. Até agora, ninguém falou, certamente, por desconhecimento quanto a esse fato. Refiro-me, Presidente, à edição, no ano de 2013, de uma lei estadual criando um Departamento Estadual de Inquérito Policial, para funcionar em dez sede administrativas, com o objetivo de estender o modelo do Dipo da capital para todo o estado. Indague-se se o Tribunal de Justiça de São

Paulo, o mais rico do país, do estado igualmente mais rico, conseguiu implementar esse modelo regionalizado em todo o estado. A resposta é negativa. Não conseguiu e afirmou que o motivo foi deficiência de pessoal e de orçamento.

Já foi dito aqui, com base nos dados do CNJ, que o Brasil tem, hoje, vagos, mais de 4 mil cargos de juiz. Fazem-se concursos e os cargos não são preenchidos; não há mágica. Essa deficiência só será suprida com o tempo e não se sabe qual será esse tempo; não bastará a verba, não bastará o orçamento.

Mas vou além. A lei paulista foi impugnada em ADI perante esta Corte pela Procuradoria-Geral da República, ADI 5.070, e em PCA no CNJ, ainda não julgados. A PGR sustentou a inconstitucionalidade da instituição do Dipo estadual pelo fato dos departamentos de inquérito ficarem afastados da sede da comarca competente para instruir e julgar as ações penais. Para a PGR, a centralização ou regionalização do exercício de jurisdição de competências de 316 comarcas, em dez foros, ofenderia a garantia do amplo acesso ao Judiciário, à ampla defesa, ao devido processo legal e à rapidez na resolução de litígios.

Ocorre, eminente Presidente, que, em 2018, quando já passados cinco anos da lei que criara apenas formalmente o Departamento Estadual de Inquérito Policial, vem o TJ de São Paulo a reconhecer que não o implementara em razão de altos custos e da falta de pessoal. Esta afirmação foi dada no PCA 851-39/2018, proposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em conjunto

com o IBCC e a Pastoral Carcerária Nacional. Nas informações que prestou, o Corregedor-Geral do Tribunal afirmou que, por questões de conveniência ou oportunidade, notadamente de natureza orçamentária e pessoal, o Tribunal postergou para outro momento.

Essas informações pertinentes ao Judiciário paulista desconstroem por completo a solução apontada pelo CNJ e defendida aqui por vários expositores como sendo plausível para a implementação do juiz de garantias. Não foi, diante de um modelo bem mais simples, e não será, diante desse modelo proposto, muito mais complexo. O modelo exige o Poder Judiciário maior, com um número maior de magistrados, que não se sabe onde buscar. Não se trata de repartição de atribuições, como foi dito por alguns expositores, porque, onde hoje apenas um juiz atua, com o juiz de garantias haverá necessidade de, pelo menos, dois. E pior, como lembrou há pouco o representante do Ministério Público do Ceará, haverá ampliação de trabalho para cada magistrado. Conclusão: se não há juízes em número suficiente e se a regionalização, apontada como a melhor solução para a implementação, é inviável e de constitucionalidade duvidosa, não será esse o modelo de juiz de garantias a ser implementado *data venia*.

Com essas considerações, eminente Presidente, considerando o término do meu tempo, dou por encerrada minha fala e agradeço a atenção da Corte e de Vossa Excelência. Muito obrigado!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Muito obrigado, Doutor Alberto Pavie!

Chegamos então à conclusão deste trabalho, que consistiu em audiência pública, dividida em quatro blocos, com mais de cinco dezenas de expositores. Tenho a absoluta certeza de que, dificilmente, uma audiência pública, no Supremo Tribunal Federal, obterá tanto êxito e tantas exposições de excelência, como foram aqui formuladas nesta audiência pública do juiz de garantias. Argumentos ponderáveis de ambos os lados com muita cientificidade e profundidade. Mas, mais importante do que isso, é que o Supremo Tribunal Federal se dispôs a, antes mesmo de proferir sua decisão, ouvir a sociedade, ouvir vários segmentos da nossa sociedade acadêmica, o que efetivamente propiciará a melhor solução da questão relativa não só ao juiz de garantias, mas a todos os outros incisos também apontados como de duvidosa constitucionalidade.

Quero agradecer a exposição de todos de ontem de manhã, ontem à tarde, hoje de manhã, hoje à tarde, e dizer que esse é um exemplo de processo democrático participativo. Essa audiência pública revelou o verdadeiro Estado Democrático de Direito que queremos.

Muito obrigado a todos! Boa tarde!

Está encerrada a audiência pública.

****