Exmo. Sr. Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal

Aplicação do art. 10 da Lei n. 9.868/99 para viabilizar o exame do pedido de cautelar antes do início da vigência da lei

A **Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 34.102.228/0001-04, representativa dos interesses dos magistrados brasileiros, com sede no SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, Sala 1302, Shopping Liberty Mall, Brasília-DF, CEP: 70712-903, e **Associação dos Juízes Federais do Brasil - AJUFE**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 13.971.668/0001-28, representativa dos interesses dos magistrados da Justiça Federal, com sede no Setor Hoteleiro Sul, quadra 6, bloco "e", conj. A, salas 1.305/1.311, Ed. Brasil XXI Business Center Park I, Brasília/DF - CEP: 70.322-915, vêm, por seus advogados, respeitosamente, à presença de V.Exa, propor a presente

ação direta de inconstitucionalidade

(CF, art. 102, I, a)

com

pedido de medida cautelar

(Lei n. 9.868/99, art. 10)

em face dos artigos 3-A, 3-B, 3-C, 3-D, 3-E e 3-F, introduzidos pelo art. 3º da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (DOU de 24/12/2019, Edição Extra) ao Código de Processo Penal, para criar o "Juiz das Garantias", assim como em face do art. 20 da mesma lei que fixou a vigência em 30 dias a contar da publicação, promovendo, assim, alterações inconstitucionais no Código de Processo Penal, nos termos e pelos fundamentos a seguir deduzidos.

I – A lei federal, que criou a figura do "Juiz das Garantias" é lei "geral" de eficácia contida que depende, para sua eficácia plena, da criação respectiva do "Juiz das Garantias" nas leis de organização judiciária da Justiça da União e dos Estados. <u>Inconstitucionalidade dos dispositivos que impõem a eficácia imediata</u>

Por meio da Lei n. 13.964/2019, o legislador federal criou a figura do "Juiz das Garantias", mediante a alteração do artigo 3º do Código de Processo Penal, que passou a contemplar o seguinte texto:

"Juiz das Garantias

*'Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, **vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação**.*

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

*I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do **caput** do art. 5º da Constituição Federal;*
II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;
III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;
IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;
V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;
VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;
VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral;
VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;
IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;
X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;
XI - decidir sobre os requerimentos de:
a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;
b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;
c) busca e apreensão domiciliar;
d) acesso a informações sigilosas;
e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;
*XII - julgar o **habeas corpus** impetrado antes do oferecimento da denúncia;*
XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;
XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;
XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;
XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;
*XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no **caput** deste artigo.*

§ 1º (VETADO).
§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.'

*'Art. 3º-C. **A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais**, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.*
*§ 1º Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes **serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento.***
§ 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o recebimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.
*§ 3º **Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados** na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.*
§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.'

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

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

*'Art. 3º-E. **O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal**, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.'*

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

*Parágrafo único. Por meio de regulamento, as autoridades deverão disciplinar, em 180 (cento e oitenta) dias, o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de modo padronizado e respeitada a programação normativa aludida no **caput** deste artigo, transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.'"*

Diga-se, desde logo, que **a lei não previu a criação do "Juízo das Garantias" no âmbito dos Tribunais,** uma vez que o rito dos inquéritos e das ações penais está disciplinado, para o STJ e STF, nos artigos 1º a 5 da Lei n. 8.038/90, que teve sua eficácia estendida para os TJs e TRFs pela Lei n. 8.658/93.

Trata a Lei n. 8.038 de lei especial -- chamada lei dos recursos -- que mereceu do legislador atenção igualmente especial, ao ter alterado o seu § 3º do art. 1º, pelo art. 16 da Lei n. 13.964/2019:

> *"Art. 16. **O art. 1º da Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:***
>
> > *"Art. 1º .(...)*
> > *(...)*
> > *§ 3º Não sendo o caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstanciadamente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, nos termos do art. 28-A do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)."*

Então, se houve a introdução do "Juiz das Garantias" no CPP, mediante o acréscimo dos artigos 3-A a 3-F, sem que houvesse a revogação do artigo 2º da Lei n. 8.038/90, resta afastada a possibilidade de se cogitar da hipótese de silêncio eloquente do legislador, porque não se deu, efetivamente, seja a revogação expressa, seja a revogação tácita. Veja-se o texto dos artigos 1º e 2º que restaram mantidos, no ponto em que fixam que o relator da ação penal/instrução será o mesmo do inquérito:

> *"Art. 1º - **Nos crimes de ação penal pública**, o Ministério Público terá o prazo de quinze dias para oferecer denúncia ou pedir arquivamento do inquérito ou das peças informativas.*
> *§ 1º - Diligências complementares poderão ser deferidas pelo relator, com interrupção do prazo deste artigo.*
> *§ 2º - Se o indiciado estiver preso:*
> *a) o prazo para oferecimento da denúncia será de cinco dias;*
> *b) as diligências complementares não interromperão o prazo, salvo se o relator, ao deferi-las, determinar o relaxamento da prisão.*
> *Art. 2º - **O relator, escolhido na forma regimental, será o juiz da instrução**, que se realizará segundo o disposto neste capítulo, no Código de Processo Penal, no que for aplicável, e no Regimento Interno do Tribunal.*
> *Parágrafo único - O relator terá as atribuições que a legislação processual confere aos juízes singulares."*

Ocorre que o legislador federal, ao dispor sobre o "Juiz das Garantias" na 1ª instância, pretendeu conferir eficácia quase que imediata, ao estabelecer, no artigo 20 da lei, que ela entrará em vigor 30 dias após a sua publicação oficial. Senão vejamos:

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

Não previu qualquer regra de transição, motivo pela qual tornar-se-á eficaz após o transcurso da *vacatio legis* de 30 dias após a publicação da lei, quando então deverá a figura jurídica do "Juiz das Garantias" ser implementada em todos os Estados e na União, pelos respectivos Tribunais.

Juiz Criminal algum de 1º grau, que não seja o referido "Juiz das Garantias", poderá exercer jurisdição na fase do inquérito policial, para a prática dos atos referidos nos mencionados artigos da lei (3-A a 3-F).

Se a Justiça Criminal brasileira sofre severas críticas, especialmente quanto a fase investigatória, porque depende para o seu efetivo funcionamento de uma polícia judiciária eficaz -- que não existe --, agora, com a instituição do "Juiz das Garantias", dificilmente os inquéritos chegarão a um bom termo, em prazo razoável, porque no momento em que houver a provocação por parte das autoridades policiais ou do Ministério Público, visando a obter provimento judicial necessário à instrução dos inquéritos, não haverá magistrado em número suficiente para atender a demanda.

Aí está o dano maior causado pela criação do "Juiz das Garantias", no plano da política judiciária, porque o Poder Judiciário brasileiro não possui estrutura suficiente para a sua implementação e funcionamento regular.

Importa dizer, ainda, a patente inconstitucionalidade formal da lei impugnada, porque ela contempla ao mesmo tempo "normas gerais", ao criar o "Juiz das Garantias", e normas de "procedimento em matéria processual", ao dispor sobre a vedação de iniciativa do juiz na fase de investigação (3-A), sua competência (3-B) enumerando os atos que deverá praticar, sobre a extensão da competência (3-C), sobre o impedimento do juiz que participar da investigação para funcionar no processo (3-D), sobre a forma de designação para exercer a função (3-E) e sobre os seus deveres (3-F).

Não observou o legislador a regra do § 1º do art. 24 da CF, no sentido de que "*no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais*".

Tratou, também, da matéria que não de processo penal, mas sim de procedimento processual, uma vez que dispôs sobre normas da fase pré-processual do inquérito, cuja competência legislativa é concorrente da União com os Estados (CF, art. 24, XI).

Ocorre que, na parte que toca à efetiva criação e instituição do "Juiz das Garantias", a competência legislativa pressupõe lei de iniciativa dos Tribunais (CF, art. 96, I, "a" e "d" e II, "d), para promover a alteração das leis de organização judiciária respectivas e a criação de cargos.

A lei impugnada retrata, assim, caso típico de norma geral de eficácia contida, que depende da edição de outras "normas suplementares" para que se torne eficaz, razão pela qual revela-se **inconstitucional o artigo 20 ou qualquer interpretação que se queira dar aos artigos 3-A a 3-F para lhes conferir eficácia imediata**.

* * *

Feito o registro inicial da inconstitucionalidade da lei quanto a sua eficácia imediata, pedem licença as autoras para demonstrar as premissas desta ação.

O exame da lei revela que no seu art. 3-B o legislador restringiu a jurisdição do "Juiz das Garantias" ao "***controle da legalidade da investigação criminal***", ou seja, está **restrita à fase do inquérito policial** (ainda que lhe atribua a competência para receber a denúncia ou queixa). Essa fase é conceitualmente considerada como pré-processual ou administrativa, conforme assentado na jurisprudência desse eg. STF:

> *EMENTA:- Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Artigos 105, 108, "caput" e § 1º, 111, 166, V e X (este só no tocante à remissão ao inciso V do mesmo artigo), 299, § 2º, todos da Lei Complementar nº 734, de 26 de novembro de 1993, do Estado de São Paulo. -* ***O inquérito civil é procedimento pré-processual que se insere na esfera do direito processual civil como procedimento, à semelhança do que sucede com relação ao inquérito policial em face do direito processual penal.*** *Daí, a competência concorrente prevista no artigo 24, XI, da Constituição Federal. - A independência funcional a que alude o artigo 127, § 1º, da Constituição Federal é do Ministério Público como instituição, e não dos Conselhos que a integram, em cada um dos quais, evidentemente, a legislação competente pode atribuir funções e competência,*

delimitando, assim, sua esfera de atuação. Pedido de liminar deferido em parte, para suspender a eficácia, "ex nunc" e até o julgamento final desta ação, das expressões "e a ação civil pública" contidas no inciso V do artigo 116 e das expressões "de promoção ou" contidas no § 2º do artigo 299, ambos da Lei Complementar estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, do Estado de São Paulo. (ADI 1285 MC, Relator: Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 23-03-2001)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO 'COM EXCLUSIVIDADE' DO ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR CATARINENSE N. 453/2009. ATRIBUIÇÕES DE DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL. PRECEDENTES. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Inocorrência de inconstitucionalidade formal da Lei Complementar catarinense n. 453/2009. ***As normas relativas*** *ao reconhecimento de atribuições do cargo de delegado de polícia, de polícia judiciária* ***e de apuração de infrações penais não versam sobre matéria processual penal****. A circunstância de as atividades, em tese, conduzirem a futura instauração de inquérito penal não altera a natureza administrativa da matéria tratada na norma impugnada. 2. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: não exclusividade do desempenho das atividades investigativas pela polícia civil. Recurso Extraordinário n. 593.727-RG/MG. 3. Ação julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme ao art. 4º da Lei Complementar n. 453/2009 de Santa Catarina, assentando-se haver exclusividade da atuação dos delegados de polícia civil apenas quanto às atribuições de polícia judiciária.* ***As infrações penais, todavia, podem ser apuradas pelas demais instituições constitucionalmente responsáveis pela garantia da segurança pública, da ordem jurídica e do regime democrático****. (ADI 4618, Relator: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 19/2/2019)*

Logo, trata-se de norma de **competência legislativa concorrente entre os Estados e a União,** tal como previsto no art. 24, XI, da CF:

Art. 24. ***Compete à União, aos Estados e*** *ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:*
(...)
XI - ***procedimentos em matéria processual;*** *(...)*

Nessa hipótese, **cumpre à União apenas estabelecer <u>normas gerais</u> na lei nacional**, e, aos Estados e à própria União, estabelecer **<u>normas suplementares</u>**, de iniciativa dos Tribunais, conforme previsto nos §§ 1º e 2º do mesmo art. 24 da CF, para criarem nas estruturas judiciárias as Varas e os cargos do "Juiz das Garantias":

Art. 24. (...).
§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União ***limitar-se-á a estabelecer normas gerais.***
§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais ***não exclui a competência suplementar dos Estados.***

De fato, a legislação que disciplina o inquérito policial não se inclui na legislação de âmbito estrito do processo penal, cuja competência é privativa da União (CF, art. 22, I), mas sim na competência legislativa concorrente dos Estados (CF, art. 24, XI):

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Incisos IV e V do art. 35 da Lei Complementar nº 106/2003, do Estado do Rio de Janeiro. ***Necessidade de adequação da norma impugnada aos limites da competência legislativa concorrente prevista no art. 24 da Constituição Federal.*** *Ação julgada parcialmente procedente apenas para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 35 da Lei Complementar Estadual.* ***A legislação que disciplina o inquérito policial não se inclui no âmbito estrito do processo penal, cuja competência é privativa da União (art. 22, I, CF), pois o inquérito é procedimento subsumido nos limites da competência legislativa concorrente, a teor do art. 24, XI,*** *da Constituição Federal de 1988, tal como já decidido reiteradamente pelo Supremo Tribunal Federal. (...). Assim,* ***o art. 35, IV, da Lei Complementar estadual nº 106/2003, é inconstitucional ante a existência de vício formal, pois extrapolada a competência suplementar delineada no art. 24, §1º, da Constituição Federal de 1988****. Já em relação ao inciso V, do art. 35, da Lei complementar estadual nº 106/2003, inexiste infração à competência para que o estado-membro legisle, de forma suplementar à União, pois o texto apenas reproduz norma sobre o trâmite do inquérito policial já extraída da interpretação do art. 16 do Código de Processo Penal. (...).*
(ADI 2886, Relator: Min. Eros Grau, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, DJe 4/8/2014)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL DE SÃO PAULO N. 13.558/2009. PROTEÇÃO ÀS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS NOS PROCEDIMENTOS DE BOLETIM DE OCORRÊNCIA E INQUÉRITO POLICIAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA E USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA EM ALEGADA CONTRARIEDADE ÀS NORMAS GERAIS PRESCRITAS NA LEI N. 9.807/1999. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. 1. ***O inquérito policial está inserido na competência concorrente da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal para legislar sobre procedimentos em matéria processual, conferida pelo inc. XI do art. 24 da Constituição da República. Precedentes.*** *2. Pela natureza procedimental administrativa do boletim de ocorrência, o Estado de São Paulo é competente para legislar sobre esse ato. Precedentes. 3(...)..*
(ADI 4337, Relator: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7/9/2019)

Por essa razão, ao legislar sobre matéria que não é de sua competência privativa, mas sim da competência concorrente dos Estados, **deve a União se ater à fixação de normas gerais**, sob pena de o Poder Judiciário ter de glosar a parte da norma que extravasar da sua competência, ou seja, ir além da expedição de "normas gerais", como já fez essa eg. Corte ao declarar a inconstitucionalidade de lei federal e decreto regulamentador que extravasou da competência legislativa para a edição de normas gerais sobre previdência, ao prever a expedição de certificado de regularidade previdenciária. Veja-se a ementa do precedente:

Agravo regimental em ação cível originária. Expedição de Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP). Lei 9.717/98 e Decreto 3.788/01. Matéria submetida à sistemática da repercussão geral. (...). 1. (...). 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal está orientada no sentido de que, ***ao editar a Lei 9.717/1998 e o Decreto 3.788/2001, a União extravasou a competência legislativa para a edição de normas gerais sobre previdência social.*** *Precedentes. 3. A decisão agravada não diverge dessa orientação, razão pela qual se concedeu o pleito autoral para que a agravante se abstenha de restringir, em função das exigências constantes da Lei 9.717/1998 e de suas regulamentações, a concessão de CRP relativamente à irregularidade apontada na exordial. 4. Agravo regimental não provido."*
(ACO 2.490- AgR (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 7/3/2018)

Pois bem. O exame da Lei n. 13.964/2019, na parte que toca à criação do "Juiz das Garantias", revela que o legislador federal **foi além da expedição de normas gerais**, **ao impor a observância <u>imediata</u> do "Juiz das Garantias"** no âmbito dos inquéritos policiais.

Até porque, a criação do referido "Juiz das Garantias" não se mostra materialmente possível de ser instituída **de forma imediata**, seja pela União, seja pelos Estados da Federação.

Com efeito, a criação de órgãos do Poder Judiciário somente pode ocorrer mediante a edição de lei em sentido material e em sentido formal.

No âmbito da Justiça dos Estados caberá ao legislador ordinário estadual, por meio de iniciativa do Tribunal de Justiça, elaborar a lei que vier a criar, efetivamente, a figura do Juiz das Garantias.

Da mesma forma, **no âmbito da Justiça Federal** caberá ao legislador federal, por meio de lei da iniciativa do STJ, elaborar a lei que vier a criar, efetivamente, a figura do Juiz das Garantias.

Em ambos os casos tendo em vista o disposto no art. 96, I, "d" e II, "b" e "d", da CF:

> ***Art. 96. Compete privativamente:***
> ***I - aos tribunais:***
> *(...)*
> ***d) propor a criação de novas varas judiciárias****;*
> *(...)*
> *II - ao Supremo Tribunal Federal,* ***aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:***
> *a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores;*
> *b)* ***a criação e a extinção de cargos*** *e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver;*
> *c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores;*
> *d)* ***<u>a alteração da organização e da divisão judiciárias</u>****;*

Afinal, cabe aos Estados da Federação organizar a sua respectiva Justiça, como se depreende do § 1º do art. 125 da CF:

> *Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.*
> *§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado,* ***sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.***

E cabe à União, por meio do legislador ordinário, criar seus órgãos jurisdicionais no âmbito da Justiça Federal:

> *Art. 110. Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital,* ***e varas localizadas segundo o estabelecido em lei****.*
> *Parágrafo único. Nos Territórios Federais, a jurisdição e as atribuições cometidas aos juízes federais caberão aos juízes da justiça local, na forma da lei.*

Nesse sentido é a jurisprudência:

> *E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE –* ***TRIBUNAL DE JUSTIÇA – INSTAURAÇÃO DE PROCESSO LEGISLATIVO VERSANDO TEMA PERTINENTE À ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO*** *– INICIATIVA DO RESPECTIVO* ***PROJETO DE LEI SUJEITA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE RESERVA (CF, ART. 96, II, "D", E ART. 125, § 1º, "in fine")*** *– OFERECIMENTO E APROVAÇÃO, NO CURSO DO PROCESSO LEGISLATIVO, DE EMENDAS PARLAMENTARES – AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA MATERIAL COM O OBJETO DA PROPOSIÇÃO LEGISLATIVA – DESCARACTERIZAÇÃO DE REFERIDO PROJETO DE LEI MOTIVADA PELA* ***ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DA COMPETÊNCIA MATERIAL E DOS LIMITES TERRITORIAIS DE DIVERSAS VARAS JUDICIAIS*** *– A QUESTÃO DAS EMENDAS PARLAMENTARES A PROJETOS DE INICIATIVA RESERVADA A OUTROS PODERES DO ESTADO – POSSIBILIDADE – LIMITAÇÕES QUE INCIDEM SOBRE O PODER DE EMENDAR PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS – DOUTRINA – PRECEDENTES – REAFIRMAÇÃO DE CONSOLIDADA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O TEMA – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI COMPLEMENTAR MATO-GROSSENSE Nº 313/2008 –* ***AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO EXERCÍCIO DO PODER DE EMENDA PELOS MEMBROS DO LEGISLATIVO*** *– O poder de emendar projetos de lei – que se reveste de natureza eminentemente constitucional – qualifica-se como prerrogativa de ordem político-jurídica inerente ao exercício da atividade legislativa. Essa prerrogativa institucional, precisamente por não traduzir corolário do poder de iniciar o processo de formação das leis (RTJ 36/382, 385 – RTJ 37/113 – RDA 102/261), pode ser legitimamente exercida pelos membros do Legislativo, ainda que se cuide de proposições constitucionalmente sujeitas à cláusula de reserva de iniciativa****, desde que*** *– respeitadas as limitações estabelecidas na Constituição da República –* ***as emendas parlamentares (a) não importem em aumento da despesa prevista no projeto de lei e (b) guardem afinidade lógica com a proposição original*** *(vínculo de pertinência). Doutrina. Jurisprudência. – Inobservância, no caso, pelos Deputados Estaduais, no oferecimento das emendas parlamentares, de tais restrições. Consequente declaração de inconstitucionalidade formal do diploma legislativo impugnado nesta sede de fiscalização normativa abstrata. (...)I. Precedentes.*
> *(ADI 4138, Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, Dje 07-03-2019)*

Admite-se, é certo, que os Tribunais promovam a alteração da competência dos órgãos judiciários já existentes por meio de ato normativo (Resolução), **desde que não acarrete impacto no orçamento.** Vejam-se os precedentes:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. INSTALAÇÃO DE NOVAS VARAS POR PROVIMENTO DE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE NULIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. ***1. A al. a do inc. I do art. 96 da Constituição Federal autoriza alteração da competência dos órgãos do Poder Judiciário por deliberação dos tribunais. P****recedentes. 2. Redistribuição de processos, constitucionalmente admitida, visando a melhor prestação da tutela jurisdicional, decorrente da instalação de novas varas em Seção Judiciária do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não ofende os princípios constitucionais do devido processo legal, do juiz natural e da perpetuatio jurisdictionis. 3. Ordem denegada.*
(HC 108749, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 23/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 06-11-2013 PUBLIC 07-11-2013)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PROVIMENTO 275 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. ILEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - ***O provimento apontado como inconstitucional especializou vara federal já criada, nos exatos limites da atribuição que a Carta Magna confere aos Tribunais.*** *II - Não há violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do juiz natural e da perpetuatio jurisdictionis, visto que a leitura interpretativa do art. 96, I, a, da Constituição Federal, admite que haja alteração da competência dos órgãos do Poder Judiciário por deliberação dos Tribunais. Precedentes. III - O tema pertinente à organização judiciária não está restrito ao campo de incidência exclusiva da lei, uma vez que depende da integração de critérios preestabelecidos na Constituição, nas leis e nos regimentos internos dos Tribunais (Informativo 506 do STF). IV - Ordem denegada.*
(HC 96104, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Ta., DJe 06-08-2010)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. POSTULADO DO JUIZ NATURAL. ESPECIALIZAÇÃO DE COMPETÊNCIA (RATIONE MATERIAE). RESOLUÇÃO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Alegação de possível violação do princípio do juiz natural em razão da resolução baixada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. 2. Reconhece-se ao Ministério Público a faculdade de impetrar habeas corpus e mandado de segurança, além de requerer a correição parcial (Lei n° 8.625/93, art. 32, I). 3. A legitimidade do Ministério Público para impetrar habeas corpus tem fundamento na incumbência da defesa da ordem jurídica e dos interesses individuais indisponíveis (HC 84.056, rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ 04.02.2005), e o Ministério Público tem legitimidade para impetrar habeas corpus quando envolvido o princípio do juiz natural (HC 84.103, rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJ 06.08.2004). 4. O mérito envolve a interpretação da norma constitucional que atribui aos tribunais de justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, em consonância com os limites orçamentários, a alteração da organização e divisão judiciárias (CF, arts. 96, II, d, e 169). 5. O Poder Judiciário tem competência para dispor sobre especialização de varas, porque é matéria que se insere no âmbito da organização judiciária dos Tribunais. ***O tema referente à organização judiciária não se encontra restrito ao campo de incidência exclusiva da lei,*** *eis que depende da integração dos critérios preestabelecidos na Constituição, nas leis e nos regimentos internos dos tribunais. 6****. A leitura interpretativa do disposto nos arts. 96, I, a e d, II, d, da Constituição Federal, admite que*** *haja alteração da competência dos órgãos do Poder Judiciário por deliberação do tribunal de justiça,* ***desde que não haja impacto orçamentário****, eis que houve simples alteração promovida administrativamente, constitucionalmente admitida, visando a uma melhor prestação da tutela jurisdicional, de natureza especializada. 7. Habeas corpus denegado.*
(HC 91024, Relator: Min. Ellen Gracie, 2ª Ta., Dje 22-08-2008)

Ao promover a alteração da competência de seus órgãos, por meio de ato normativo, os Tribunais exercem uma competência tirada diretamente da Constituição Federal, conforme reconhecido nesses precedentes.

Daí a conclusão no sentido de que, se de um lado constitui competência dos Tribunais promover a alteração da competência de seus órgãos ou varas, por meio de Ato Normativo próprio, de outro lado constitui competência do legislador ordinário, por meio de lei da iniciativa dos Tribunais, promover a criação de órgãos ou varas na sua estrutura.

Não será uma lei federal "nacional" que poderá criar, de forma completa e exaurida, o "Juiz das Garantias", **em razão da sua eficácia limitada**, d.v.

Com efeito, a criação de um novo órgão no Poder Judiciário, denominado "Juiz das Garantias", **não pode prescindir de lei que promova a alteração da lei de organização judiciária**.

Tanto é assim que essa Suprema Corte já teve a oportunidade de julgar ação direta de inconstitucionalidade proposta contra a lei alagoana que criou a "Vara do Juiz Sem Rosto" e reconhecer a sua validade constitucional, assinalando que o Estado de Alagoas havia exercido a sua competência concorrente prevista no 24, IX, da CF:

> *"Ementa: Direito Processual penal. Direito Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade.* ***Criação, por Lei estadual, de Varas especializadas em delitos praticados por organizações criminosas****. – Previsão de conceito de "crime organizado" no diploma estadual.* ***Alegação de violação à competência da União para legislar sobre matéria penal e processual penal****. Entendimento do Egrégio Plenário pela procedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade. – Inclusão dos atos conexos aos considerados como Crime Organizado na competência da Vara especializada. Regra de prevalência entre juízos inserida em Lei estadual. Inconstitucionalidade. Violação da competência da União para tratar sobre Direito Processual Penal (Art. 22, I, CRFB). – Ausência de ressalva à competência constitucional do Tribunal do Júri. Violação ao art. 5º, XXXVIII, CRFB.* ***Afronta à competência da União para legislar sobre processo (art. 22, I, CRFB). – Criação de órgão colegiado em primeiro grau por meio de Lei estadual. Aplicabilidade do art. 24, XI, da Carta Magna, que prevê a competência concorrente para legislar sobre procedimentos em matéria processual. Colegialidade como fator de reforço da independência judicial. Omissão da legislação federal. Competência estadual para suprir a lacuna (art. 24, § 3º, CRFB). Constitucionalidade de todos os dispositivos que fazem referência à Vara especializada como órgão colegiado.*** *– Dispositivos que versam sobre protocolo e distribuição. Constitucionalidade.* ***Competência concorrente para tratar de procedimentos em matéria processual (Art. 24, XI, da CRFB).*** *– (...). 1. (...). 2. (...). 3. (...). 4. (...). 5. (...). 6. (...). 7. (...). 8. (...). 9. (...). 10. (...). 11. (...). 12. (...) (...). 13. (...). 14. (...). 15(...). 16. (...). 17. (...). 18. (...). 19. (...). (...). 20. (...). 21. (...). 22. (...). 23. (...). 24. (...) 25. (...).*
> *(ADI 4414, Relator: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 17-06-2013)*

Então, não há como negar que **as normas contidas nos artigos 3-A a 3-F** da Lei n. 13.964/2019 -- por não tratarem de alteração de competência dos Juízos criminais existentes, mas de **instituição de um novo Juízo (o das Garantias) de forma imediata**, sem prever a efetiva criação e instituição por meio das leis de organização judiciária no âmbito da União e dos Estados -- estão violando os dispositivos da CF referidos.

É que, ainda que estas normas estejam veiculando normas "gerais" do procedimento administrativo do inquérito policial, para serem observadas pelo Poder Judiciário Estadual e da União, **a eficácia dependerá**, **necessariamente, da edição de leis estaduais e federal destinadas à criação das Varas e dos cargos**.

* * *

E leis como as que se mostram necessárias para o fim de dar eficácia à lei geral aqui impugnada, devem ser submetidas ao exame do Conselho Nacional de Justiça para fins de emissão de parecer técnico durante o processo legislativo, conforme restou disciplinado na Resolução n. 184 do CNJ:

> *Art. 1º **Os anteprojetos de lei de criação de cargos de magistrados** e servidores, cargos em comissão**, funções** comissionadas e **unidades judiciárias no âmbito do Poder Judiciário da União** obedecerão ao disposto nesta Resolução.*
> *§ 1º A presente Resolução não se aplica ao Supremo Tribunal Federal.*
> *§ 2º **Aplicam-se os critérios estabelecidos nesta Resolução, no que couber, à Justiça dos Estados**, à Justiça Eleitoral, aos Tribunais Superiores, ao Conselho da Justiça Federal (CJF) e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT).*
> *§ 3º **Os Tribunais de Justiça dos Estados devem encaminhar cópia dos anteprojetos de lei referidos no caput ao CNJ, que, se entender necessário, elaborará nota técnica**, nos termos do artigo 103 do Regimento Interno.*

II – A criação do "Juiz das Garantias" em lei ordinária viola do art. 93, caput, da CF.

Dispôs o legislador constituinte, no art. 93, caput, que

> *Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...)*

Além de ter de observar os princípios enumerados nos diversos incisos, o Estatuo da Magistratura deve contemplar toda a matéria pertinente a um estatuto jurídico dessa carreira de estado.

É a LOMAN que dispõe sobre a organização do Poder Judiciário brasileiro, seu funcionamento, estrutura hierárquica e administrativa, bem como descreve as garantias, prerrogativas, vencimentos e vantagens, direitos, deveres e penalidades cabíveis aos magistrados.

Se assim é, não podia o legislador ordinário federal promover a criação do "Juiz das Garantias" -- uma classe própria de juiz, com competência definida e restrita à fase de investigação criminal -- sem incidir no vício formal do art. 93 da CF.

Essa eg. Corte já teve a oportunidade de apreciar alegação de violação ao art. 93 da CF sob esse enfoque, vale dizer, de criação de cargo da magistratura sem previsão na LOMAN (Corregedor Adjunto), tendo recusado a inconstitucionalidade, porém, sob o fundamento de que o referido cargo tinha previsão "indireta" na LOMAN. A leitura da ementa sugere que a LOMAN não estaria vedando a criação, mas o voto vai além:

> *Ementa: Administrativo. ADI. Poder de auto-organização da Justiça Estadual. Improcedência do Pedido. 1. Lei Estadual paranaense que estabelece a criação de cargo de Corregedor Adjunto no Tribunal de Justiça. Alegação de violação ao art. 93, CF, por incompatibilidade da previsão com a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. 2. Superveniência de normas que suprimiram o termo Adjunto. Alteração irrelevante, que não configura perda do objeto da ação. 3.* ***A Lei Orgânica da Magistratura Nacional não veda a criação de um segundo cargo de Corregedor. Além disso, as funções estabelecidas pelo Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná não são puramente auxiliares. Questão que se insere na autonomia e no poder de auto-organização dos tribunais****. 4. Ação direta julgada improcedente.*
> *(ADI 4243, Relator: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, Dje 06-03-2019)*

No voto restou esclarecido que a LOMAN previu a possibilidade de os Tribunais terem "mais de um Corregedor" quando houvesse mais de cem comarcas e duzentas varas:

> *6. A Lei 14.277 do Estado paranaense, cujos dispositivos estão sendo impugnados, dispõe que a competência e as atribuições do cargo de Corregedor serão estabelecidas no Regimento Interno (art. 16, parágrafo único).* ***Essa previsão está em concordância com as disposições da LOMAN, que prevê o mesmo: "Nos Estados com mais de cem Comarcas e duzentas Varas, poderá haver até dois Corregedores,*** *com as funções que a lei e o Regimento Interno determinarem" (art. 103, §2º).*
> *7. De fato, cumpre, desde logo, esclarecer que não há controvérsia acerca do atendimento, pelo Estado do Paraná, da condição – "Estados com mais de cem Comarcas e duzentas varas".*

Pode-se supor então que, se o referido Tribunal não tivesse mais de 100 Comarcas e 200 Varas, não poderia criar a figura do Corregedor Adjunto e a lei seria inconstitucional.

Pois bem. A criação, pela lei ordinária federal/nacional da figura jurídica do "Juiz das Garantias" esbarra, necessariamente, no óbice da exigência de lei complementar de iniciativa desse STF para que possa ser considerada válida.

III – A jurisdição é una e indivisível. Violação ao princípio do juiz natural (CF, art. 5º, LIII).

A criação do "Juiz das Garantias" na 1ª instância revela ainda a ofensa ao princípio do juiz natural (CF, art. 5º, LIII) decorrente da inobservância da jurisdição una e indivisível. Afinal, em 1º grau há apenas um juiz natural criminal (estadual ou federal).

Há uma decisão exemplar e pedagógica proferida pelo TRF da 3ª Região, que sintetiza a questão ao desenhar o modelo da jurisdição nacional:

> *"CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DE JUIZ ESTADUAL EM CAUSAS DE INTERESSE DA UNIÃO E SUAS AUTARQUIAS. COMPETÊNCIA SUPLETIVA ATRIBUÍDA PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 109, § 3º). INEXISTÊNCIA DE DIREITO À CONTRAPRESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. JUSTIÇA ELEITORAL. LEI Nº 8.350/91. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*
> *1. A **Jurisdição é una e indivisível, sendo um dos Poderes Soberanos do Estado**, ou, como querem alguns, uma expressão da Soberania Estatal.*
> *2. **A previsão constitucional de diversos órgãos jurisdicionais visa, tão somente, a otimizar a atividade jurisdicional, distribuindo as competências de cada um deles**.*
> *3. Tem-se, assim, a chamada 'Justiça Especial', na qual se incluem a Justiça Militar (Federal e Estadual), a Justiça do Trabalho e a Justiça Eleitoral. Além disso, tem-se a 'Justiça Comum', da qual são integrantes a Justiça Federal, cuja competência é prevista nos artigos 108 e 109, da Constituição Federal de 1988, e a Justiça Estadual, que tem competência residual e competência supletiva, nos termos do disposto na Carta Magna.*
> *4. O processamento e julgamento, pelos Juízes Estaduais, das causas previstas no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988 é competência estabelecida pela própria Constituição Federal, não havendo qualquer exorbitância das funções dos Magistrados da Justiça Estadual, que devem exercê-la por dever de ofício, sem direito a qualquer contraprestação.*
> *5. Diferentemente é a questão da Justiça Eleitoral, pois, por opção do constituinte, essa 'Justiça Especializada' não tem um corpo próprio de Magistrados, valendo-se dos juízes da 'Justiça Comum' Estadual e Federal, que exercem a 'Jurisdição Eleitoral'. Nesse caso, agora por opção do legislador ordinário, instituiu-se a gratificação mensal prevista na Lei nº 8.350/91.*
> *6. Em matéria de remuneração decorrente do exercício de funções pelos agentes públicos, vige o princípio da estrita legalidade, e não há lei prevendo a remuneração dos Juízes Estaduais pelo exercício da competência supletiva prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988. 7. Aplicabilidade do disposto no verbete nº 339, da Súmula do C. Supremo Tribunal Federal.*
> *8. Apelação improvida." (processo n. 00276719519944036108)*

Diante desse princípio, lembrou o Ministro e Professor de Direito Constitucional Carlos Aryes Britto, em entrevista dada ao jornal El País que *"separar as coisas como diz a lei é conferir à jurisdição penal uma estrutura diversa da veiculada pela Constituição, uma vez que nela não existe esse salto da unitariedade para a binariedade jurisdicional (ter atribuições diversas ao juiz)",* ressaltando, ao final, que "só a Carta magna pode dispor sobre o assunto", chegando a cogitar que a questão envolveria cláusula pétrea e "neste caso nem por emenda à Constituição seria possível haver mexida no tema".

A norma em questão **criou uma instância interna dentro do 1º grau**, um segundo juiz natural, por meio de lei ordinária. Haverá a atuação do "Juiz das Garantias", na fase de investigação e, posteriormente, o Juiz de Direito, para processar e julgar a ação penal, o que viola o próprio desenho ou formato constitucional do Poder Judiciário a sugerir, senão a violação de cláusula pétrea, pelo menos ofensa ao princípio ao princípio do juiz natural decorrente da unicidade e indivisibilidade do juízo.

IV – A criação do "Juiz das Garantias" apenas em 1ª instância configura hipótese de ofensa ao princípio da igualdade (CF, art. 5º, caput), que resulta na nulidade do próprio "Juiz das Garantias".

Como dito anteriormente, a lei não previu a criação do "Juiz das Garantias" no âmbito dos Tribunais, uma vez que o rito dos inquéritos e das ações penais está disciplinado, para o STJ e STF, nos artigos 1º a 5 da Lei n. 8.038/90, que teve sua eficácia estendida para os TJs e TRFs pela Lei n. 8.658/93.

Deu-se a introdução do "Juiz das Garantias" no CPP, mediante o acréscimo dos artigos 3-A a 3-F, sem que houvesse a revogação do artigo 2º da Lei n. 8.038/90, razão pela qual resta afastada a possibilidade de se cogitar da hipótese de silêncio eloquente do legislador.

Afinal, não se deu seja a revogação expressa, seja a revogação tácita.

Para os Juízos de 1º grau haverá a figura jurídica do "Juiz das Garantias", mas para os Tribunais subsistirá o regime atual do CPC, sem se cogitar da aplicação do art. 3º.

A ofensa ao princípio da igualdade é manifesta, porque iguais estarão sendo tratados desigualmente.

Um Deputado Federal, detentor da prerrogativa de foro, que estiver sendo investigado perante esse STF por crime praticado no exercício da função e em razão da função, não terá direito ao Juiz das Garantias, mas esse mesmo Deputado Federal, estando sendo investigado por qualquer outro crime perante a 1ª instância, fará jus ao "Juiz das Garantias".

Como é vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, para estender o "Juiz das Garantias" aos Tribunais, restará a essa eg. Corte, diante da manifesta ofensa ao princípio da isonomia, proclamar a nulidade do "Juiz das Garantias".

Foi o que fez essa Corte diante de norma do antigo Estatuto da OAB que criava hipótese de incompatibilidade/impedimento com o exercício da profissão aos magistrados que tivessem se aposentado ou colocados em disponibilidade (art. 86 da Lei n. 4.215/63), mas não impunha a mesma incompatibilidade/impedimento ao magistrado que tivesse pedido exoneração.

No voto que proferiu, assentou o Min. Moreira Alves que *"os demitidos por pena ou exonerados a pedido não têm essas restrições".* E prosseguiu afirmando: "*E tem sentido que o seu se demite para advogar possa fazê-lo amplamente, e não o possa o que se aposentou ?",* para concluir que *"Considerações de capacidade moral não podem, portanto, justificar o artigo 86 do Estatuto da Ordem dos Advogados, uma vez que ofenderiam, sem a menor dúvida, o princípio constitucional da igualdade de tratamento, previsto no § 1º do artigo 153 da Constituição.* ***Trataria desigualmente desiguais, mas não na medida de sua desigualdade,*** *pois proibiria no tocante àqueles - ... -- contra quem razões de ordem moral existiriam em muito menor intensidade, e seria permissiva para aqueles moralmente muito mais incompabibilizados ou impedidos".*

Foi além o Ministro Moreira Alves para afirmar que *"para essa probabilidade existir,* ***qual a diferença entre ser aposentado ou exonerados*** *? Aquele continua incompatível ou impedido; este não tem qualquer restrição".*

Ou ainda: "*se o dispositivo em causa houvesse, realmente, levando em conta essa perplexidade do homem comum ..., não teria sentido que, em relação a aposentados, estabelecesse tais restrições, e não as impusesse a magistrados e .... que houvessem sido demitidos ou exonerados a pedido, e, de imediato, começassem a advogar perante o mesmo Juízo ou tribunal a que acabaram de servir."*

Daí sua conclusão no sentido de que *"****viola, pois, o mais elementar entendimento do que seja o princípio constitucional da igualdade de tratamento a discriminação feita****, em nome do interesse público, pelo artigo 86 da lei em causa entre magistrados aposentados, demitidos e exonerados.*" *... "Por essas razões, e com a devida vênia do eminente relator, julgo procedente a presente representação, e declaro inconstitucional o artigo 86 da Lei 4.215".*

Assim como essa Corte considerou presente a ofensa ao princípio da igualdade nesse precedente, para glosar a totalidade da lei, haverá, certamente, de reconhecer a desigualdade da aplicação do "Juiz das Garantias" apenas em 1ª instância, para glosar a totalidade dos dispositivos que o criaram.

Não há, efetivamente, outra solução para afastar a desigualdade da lei, que não seja a de proclamar a sua nulidade total.

V - A semelhança entre a criação do "Juízo das Garantias" com a "Lei Maria da Penha" e a solução legislativa distinta, a configurar a inconstitucionalidade da Lei de criação do "Juízo das Garantias".

É relevante apresentar, para corroborar a inconstitucionalidade da criação imediata do "Juízo das Garantias", a solução legislativa adotada pelo legislador federal nacional ao editar a Lei Maria da Penha e prever a criação de "Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher".

Quando da edição da Lei n. 11.340/2006, estabeleceu o legislador federal nacional a criação de um "Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher", nos seguintes artigos:

> *Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil;* ***dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher****; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. (...)*
> *Art. 14.* ***Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher****, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal****, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo,*** *o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.(...)*
> *Art. 15.* ***É competente****, por opção da ofendida, para os processos cíveis regidos por esta Lei,* ***o Juizado:*** (...)
> *Art. 29.* ***Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*** *que vierem a ser criados poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde. (...)*
> *Art. 33.* ***Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher****, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente.*
> *Art. 34.* ***A instituição dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*** *poderá ser acompanhada pela implantação das curadorias necessárias e do serviço de assistência judiciária.*

Diante desse quadro legislativo, inúmeras decisões foram proferidas pelo Poder Judiciário declarando a inconstitucionalidade da norma, o que levou o Presidente da República a acionar esse STF por meio da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 19, julgada procedente em decisão assim ementada:

> *<u>Ementa</u>: VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – GÊNEROS MASCULINO E FEMININO – TRATAMENTO DIFERENCIADO. O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem –, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira. COMPETÊNCIA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. O artigo 33 da Lei nº 11.340/06, no que revela a conveniência de criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, não implica usurpação da competência normativa dos estados quanto à própria organização judiciária. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – REGÊNCIA – LEI Nº 9.099/95 – AFASTAMENTO. O artigo 41 da Lei nº 11.340/06, a afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei nº 9.099/95, mostra-se em consonância com o disposto no § 8º do artigo 226 da Carta da República, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coíbam a violência no âmbito das relações familiares.*
> *(ADC 19, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 29-04-2014)*

Do voto do relator é possível extrair a informação a respeito da existência de decisões proferidas por diversos tribunais declarando a inconstitucionalidade da lei:

> *As decisões juntadas à folha 55 à 116, a versarem sobre a aplicação dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340, de 2006, revelam o intenso debate judicial instaurado sobre a constitucionalidade dos preceitos mencionados.* ***Nos pronunciamentos oriundos dos Tribunais de Justiça dos Estados de Mato Grosso do Sul, do Rio de Janeiro, de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul, ora se declara implicar a Lei Maria da Penha ofensa aos princípios da igualdade e da proporcionalidade****, ora* ***se remete o julgamento das infrações penais praticadas com violência doméstica contra a mulher para os juizados especiais****, ora se determina a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099, de 1995, com base na suposta inconstitucionalidade da exceção criada pelo artigo 41 da norma. Em sentido contrário, foram anexados a decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa no Habeas Corpus nº 92.538/SC, publicada em 2 de janeiro de 2007, e acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a demonstrarem, nesse último caso, a existência de divergência jurisprudencial dentro do próprio tribunal mineiro.*

Entendeu essa Corte, naquele julgamento, considerar constitucionalmente válidas as normas da lei federal, porque, ao contrário do que ocorre aqui, elas tinham APENAS AUTORIZADO a CRIAÇÃO de novas varas (os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher), que haveriam de ser instituídas e instaladas, no âmbito dos Estados, observando o art. 96, I, "a" e o art. 125, § 1º da CF. Veja-se o voto do relator:

> ***"Não há ofensa aos artigos 96, inciso I, alínea "a", e 125, § 1º, da Carta da República, mediante os quais se confere aos estados a competência para disciplinar a organização judiciária local****. A Lei Maria da Penha não implicou a obrigação, mas a faculdade de criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. A cabeça do respectivo* ***artigo 14 prevê que os citados juizados "poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados,*** *para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher." De igual maneira, o artigo 29 dispõe que os juizados eventualmente instituídos "poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde". (...)*
> *Nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição da República, incumbe privativamente à União a disciplina do direito processual, sendo o tema "competência" notadamente afeto à matéria. A atribuição dos Estados atinente à respectiva organização judiciária não afasta a prerrogativa da União de estabelecer regras sobre processo e, em consequência, editar normas que acabam por influenciar a atuação dos órgãos jurisdicionais locais. (...)*
> ***Por meio do artigo 33 da Lei Maria da Penha, não se criam varas judiciais, não se definem limites de comarcas e não se estabelece o número de magistrados a serem alocados aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar, temas evidentemente concernentes às peculiaridades e às circunstâncias locais****. No preceito,* ***apenas se faculta a criação desses juizados e se atribui ao juízo da vara criminal a competência cumulativa das ações cíveis e criminais envolvendo violência doméstica contra a mulher,*** *ante a necessidade de conferir tratamento uniforme, especializado e célere, em todo território nacional, às causas sobre a matéria. O tema é, inevitavelmente, de caráter nacional, ante os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil e a ordem objetiva de valores instituída pela Carta da República.*
> *Ante o quadro, julgo procedente o pedido formulado para declarar a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340, de 2006."*

A solução adotada pelo legislador ordinário federal, para viabilizar a criação dos "Juizados de Violência Doméstica e Familiar", somente foi considerada válida, porque não implicou a criação de novos órgãos da Justiça, mas **apenas facultou a criação destes a tempo e modo, seja pelos Estados, seja pela União**. Assim, porém, não fez o legislador federal ao criar o "Juiz das Garantias".

Deixou de estabelecer norma de transição -- que era não apenas necessária, mas essencial para lhe conferir validade constitucional -- e ainda passou a exigir a sua observância no exíguo prazo de 30 dias.

A inconstitucionalidade que foi rejeitada por essa Corte ao examinar a Lei Maria da Penha se faz presente, no caso sob exame, da Lei do "Juiz das Garantias", exatamente em razão da omissão do legislador em fixar regras de transição, que deveriam observar, necessariamente, o fato de tratar-se de norma geral de eficácia limitada.

VI – O reflexo financeiro decorrente da criação na 1ª instância do "Juiz das Garantias" que viola o § 1º do art. 169 da CF, e exige a submissão de anteprojetos de lei à análise prévia do CNJ (Resolução n. 184)

As normas aqui impugnadas estão, ainda, violando claramente o disposto no art. 169 da CF, porque, por maior que seja a criatividade de gestão dos Tribunais, **não há como dar execução à Lei do Juiz das Garantias sem provocar aumento de despesas.**

Algumas situações hipotéticas podem ser retratadas, para comprovar o aumento de gastos ou de despesas.

Basta ver que a criação do "Juiz das Garantias" pressupõe a existência de pelo menos 2 magistrados em cada Comarca, para o seu regular funcionamento, de sorte a exigir dos Estados da Federação a ampliação dos quadros de juízes.

De fato, a norma do art. 3-D tratou, por exemplo, de prever a situação extraordinária, de criação de um "rodízio de magistrados":

> *'Art. 3º-D.* ***O juiz que, na fase de investigação****, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código* ***ficará impedido de funcionar no processo****.*
>
> *Parágrafo único.* ***Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz****, os tribunais criarão um* ***sistema de rodízio de magistrados****, a fim de atender às disposições deste Capítulo.'*

Ora, a criação de um sistema de rodízio de magistrados, para poder viabilizar o regular funcionamento do "Juiz das Garantias", **configura uma confissão da precariedade da solução,** sob pena de incidir na vedação do art. 93, VII, da CF, que exige dos magistrados a fixação da residência na comarca destinada ao exercício de suas funções ("*o juiz titular residirá na respectiva comarca, salvo autorização do tribunal").*

Mesmo essa solução de "rodízio de magistrados" implica aumento de gastos, porque pressupõe deslocamento, com pagamento de verbas assessórias para permitir o exercício da jurisdição fora da residência da comarca.

Haverá aumento de gastos com a solução final -- criação de cargos -- e aumento de gastos desde logo, com descolamentos de juízes, sem que tivesse havido previsão orçamentária, e, portanto, com ofensa ao art. 169 da CF:

> *Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.*
>
> *§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração****, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras****, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:*
>
> *I -* ***se houver prévia dotação orçamentária*** *suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;*
> *II -* ***se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias****, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.*

O entendimento dessa Corte é exatamente nesse sentido, como se pode ver de precedente anteriormente referido, que tratou da alteração de competência, em razão da matéria, mas, mesmo nessa hipótese, exigiu a observância da vedação prevista no art. 169 da CF:

> *DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. POSTULADO DO JUIZ NATURAL.* ***ESPECIALIZAÇÃO DE COMPETÊNCIA (RATIONE MATERIAE). RESOLUÇÃO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.*** *1. Alegação de possível violação do princípio do juiz natural em razão da resolução baixada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. 2. Reconhece-se ao Ministério Público a faculdade de impetrar habeas corpus e mandado de segurança, além de requerer a correição parcial (Lei n° 8.625/93, art. 32, I). 3. A legitimidade do Ministério Público para impetrar habeas corpus tem fundamento na incumbência da defesa da ordem jurídica e dos interesses individuais indisponíveis (HC 84.056, rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ 04.02.2005), e o Ministério Público tem legitimidade para impetrar habeas corpus quando envolvido o princípio do juiz natural (HC 84.103, rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJ 06.08.2004). 4. O mérito envolve a interpretação da norma constitucional que atribui aos tribunais de justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, em consonância com os limites orçamentários, a alteração da organização e divisão judiciárias (CF, arts. 96, II, d, e 169). 5. O Poder Judiciário tem competência para dispor sobre especialização de varas, porque é matéria que se insere no âmbito da organização judiciária dos Tribunais.* ***O tema referente à organização judiciária não se encontra restrito ao campo de incidência exclusiva da lei,*** *eis que depende da integração dos critérios preestabelecidos na Constituição, nas leis e nos regimentos internos dos tribunais. 6****. A leitura interpretativa do disposto nos arts. 96, I, a e d, II, d, da Constituição Federal, admite que*** *haja alteração da competência dos órgãos do Poder Judiciário por deliberação do tribunal de justiça,* ***desde que não haja impacto orçamentário****, eis que houve simples alteração promovida administrativamente, constitucionalmente admitida, visando a uma melhor prestação da tutela jurisdicional, de natureza especializada. 7. Habeas corpus denegado.*
> *(HC 91024, Relator: Min. Ellen Gracie, 2ª Ta, DJe 22-08-2008)*

Em razão da possibilidade de ocorrer aumento de despesa, é que os anteprojetos de leis que se destinam a criar cargos ou órgãos do Poder Judiciário devem ser submetidos ao exame prévio do CNJ, conforme disposto na Resolução n. 184:

> ***CONSIDERANDO*** *as disposições da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 –* ***Lei de Responsabilidade Fiscal – e da Lei de Diretrizes Orçamentárias, quanto à geração de novas despesas públicas****;*
> ***CONSIDERANDO*** *que a missão constitucional de controle administrativo e financeiro impõe ao CNJ a* ***análise de mérito de anteprojetos de lei de iniciativa do Poder Judiciário que impliquem aumento de gastos*** *com pessoal e encargos sociais;*
> ***CONSIDERANDO*** *que a eficiência operacional e a gestão de pessoas são temas estratégicos para o Poder Judiciário, nos termos da Resolução CNJ nº 70, de 18 de março de 2009;*
> ***CONSIDERANDO*** *o princípio da eficiência, que preconiza o atendimento das necessidades dos cidadãos com a maior presteza e economicidade possível, pela Administração Pública, no desempenho de suas funções;*
> ***CONSIDERANDO*** *a constatação, nos relatórios anuais Justiça em Números,* ***do expressivo percentual de despesa com Recursos Humanos em relação à despesa total do Poder Judiciário****;*
> *(...)*
> *Art. 4º* ***Os anteprojetos de lei encaminhados ao CNJ devem estar acompanhados*** *de:*
> *I – premissas e metodologia de cálculo utilizadas, conforme estabelece o art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal;*
> *II –* ***estimativa do impacto orçamentário-financeiro*** *no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;*
> *III – simulação que demonstre* ***o impacto da despesa*** *considerados os limites para despesas com pessoal estabelecidos no artigo 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal; e*
> *IV – estudo técnico fundamentado, com justificativa e comprovação do atendimento dos critérios estabelecidos nesta Resolução.*

A eficácia limitada da lei aqui impugnada dependerá, como se pode ver, da edição de leis estaduais e federal, que deverão ser objeto, ainda, de exame e consideração pelo Conselho Nacional de Justiça, sob pena de violar o arg. 196 da CF.

VII – Violação do novo regime fiscal da União instituído pela EC n. 95 (CF, ADCT, art. 104)

Se a lei aqui impugnada, conforme demonstrado anteriormente, causará impacto financeiro, não há como negar que estará violando, quanto à Justiça Federal, as normas do novo regime fiscal instituído pela EC 95. Veja-se o art. 104 do ADCT:

> *"Art. 104. No caso de descumprimento de limite individualizado, aplicam-se, até o final do exercício de retorno das despesas aos respectivos limites, ao Poder Executivo **ou a órgão elencado nos incisos II a V do caput do art. 102** deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que o descumpriu, sem prejuízo de outras medidas, **as seguintes vedações**:*
> *I **- concessão, a qualquer título, de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração de membros de Poder** ou de órgão, de servidores e empregados públicos e militares, exceto dos derivados de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal decorrente de atos anteriores à entrada em vigor desta Emenda Constitucional;*
> *II - **criação de cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa**;*
> *III - **alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa**;*
> *IV - **admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título,** ressalvadas as reposições de cargos de chefia e de direção que não acarretem aumento de despesa e aquelas decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios;*
> *V - **realização de concurso público**, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;*
> *VI - **criação ou majoração de auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza em favor de membros de Poder**, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares;*
> *VII - criação de despesa obrigatória; e*
> *VIII - **adoção de medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação**, observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal.*
> *§ 1º **As vedações previstas nos incisos I, III e VI** do caput, quando descumprido qualquer dos limites individualizados dos órgãos elencados nos incisos II, III e IV do caput do art. 102 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, **aplicam-se ao conjunto dos órgãos referidos em cada inciso.***
> *(...)*
> *§ 3º No caso de descumprimento de qualquer dos limites individualizados de que trata o caput do art. 102 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, **fica vedada a concessão da revisão geral prevista no inciso X do caput do art. 37 da Constituição Federal**.*
> *§ 4º As vedações previstas neste artigo **aplicam-se também a proposições legislativas**."*

O inciso II, do art. 104, é claro ao dispor que ficam vedadas a "***criação de cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa"***

É certo que as autoras impugnaram a EC n. 95, por meio da ADI n. 5633, porém, apesar de ter sido aplicado o rito do art. 10, até o presente momento não foi apreciada a medida cautelar.

Então, enquanto vigente e eficaz, não pode haver a criação de cargo com aumento de despesas, sob pena de ocorrer a ofensa ao novo regime fiscal.

VIII – A inaceitável retroatividade da lei processual penal. O impedimento do art. 3-D está vinculado a atos que serão praticados pela nova figura do "Juiz das Garantias"

No âmbito do processo penal devem as normas de procedimento e de processo observar o princípio *tempus regit actum*, previsto no art. 2º do CPP ("*A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior*"), porém, sem cogitar de qualquer retroatividade da lei.

A lei aqui impugnada contém, no entanto, dispositivo que precisa ser objeto de impugnação para o fim de merecer interpretação conforme à Constituição Federal, de sorte a não ter aplicação retroativa, porque o texto permite mais de uma interpretação.

E havendo mais de uma interpretação possível, há a necessidade de se adotar aquela que observa a Constituição Federal.

Referem-se as autoras ao artigo 3-D, no qual o legislador estabeleceu que *"**O juiz que, na fase de investigação**, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código **ficará impedido de funcionar no processo".***

Indague-se: qual o juiz que, na fase de investigação, ficará impedido de funcionar no processo ?

O Juiz detentor da jurisdição ampla criminal, titular ou substituto das Varas Criminais ? ou apenas aquele que a lei nova passou a denominar como "Juiz das Garantias" ?

Parece certo que a resposta há de ser o "Juiz das Garantias", vale dizer, aquele que, a partir da vigência da Lei n. 13.964/2019, passou a ser (a) o responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais, referido no art. 3-B, (b) o detentor das competências previstas no art. 3-C, que cessam com o recebimento da denúncia ou queixa e, (d) que tiver sido designado para exercer essa jurisdição especial, conforme previsto no art. 3-E.

Afinal, ao tratar do impedimento a lei somente se refere ao "Juiz das Garantias" que, até o advento da lei ora impugnada, não existia no cenário do direito positivo brasileiro.

Pretender, assim, que a norma do 3-D tenha aplicação ao Juiz que funcionou na fase de investigação, sem que fosse ainda o "Juiz das Garantias" **implicará a aplicação retroativa da lei de processo penal,** que a jurisprudência dessa Corte recusa:

> *Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA. LEI 12.322/2010. IRRETROATIVIDADE. DEVER DE ZELAR PELA CORRETA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. INOBSERVÂNCIA. PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO E DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, DENEGADO. I – O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias enumeradas no art. 544, § 1º, do CPC, e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. II – É dever processual da parte zelar pela correta formação do instrumento. Precedentes. III -* ***Nos termos do art. 2º do Código de Processo Penal, a lei processual penal tem eficácia imediata, preservando-se os atos praticados anteriormente à sua vigência, porque vigora, no processo penal, o princípio tempus regit actum, segundo o qual são plenamente válidos os atos processuais praticados sob a vigência de lei anterior, uma vez que as normas processuais penais não possuem efeito retroativo****. Assim, inviável a pretensão de aplicação retroativa da Lei 12.322/2010. IV – Os pedidos de absolvição e de alteração do regime inicial de cumprimento da reprimenda não foram apreciados pelo Tribunal a quo, de modo que seu exame por esta Corte implicaria supressão de instância. V – Habeas corpus conhecido em parte e, nessa parte, denegada a ordem.*
> *(HC 109295, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe 06-03-2012)*

E violará, a mais não poder, o princípio do juiz natural (CF, art. 5º, LIII), uma vez que o impedimento previsto para alcançar o novo "juiz natural das garantias" -- se isso for possível -- passara a alcançar alcançando o Juiz Criminal que era o único "juiz natural" da investigação havida.

IX – O anteprojeto do CPP tem previsão de *vacatio legis* de 6 meses. *Vacatio legis* de 30 dias para lei tão drástica é desproporcional, d.v.

No parecer que ofereceu ao Presidente da República, a Advocacia Geral da União apontou para a falta de proporcionalidade da *vacatio legis* de 30 dias, após observar que a criação do "Juiz das Garantias" está sendo objeto de debate no âmbito da elaboração do projeto do novo CPP:

> *"36. Trata-se, aqui, de* ***tema polêmico também abordado e debatido, sem consenso[3], no âmbito do Projeto de Novo Código de Processo Penal e*** *que tem inspirações na doutrina estrangeira. A despeito disso, a aplicabilidade que ora se propõe para a figura do "juiz das garantias" se mostra absolutamente diversa dos precedentes internacionais. (...)*
> *63. Como, inclusive, foi destacado na audiência pública realizada recentemente na Câmara dos Deputados e nas manifestações recebidas por esta Pasta, existem comarcas pequenas compostas por um único juiz, de forma que seria necessário o incremento amplo da força de trabalho dos tribunais, com vistas a dar concretude ao previsto nesta normativa. Diante disso, retomam-se os questionamentos anteriores, ante sua pertinência: haveria recursos suficientes para atender à determinação legislativa?* ***O prazo de vacatio de trinta dias seria suficiente para a adaptação completa do Poder Judiciário a essa nova regra? Ou ainda, a medida se compatibilizaria com o cenário atual de restrição fiscal por qual perpassa o Brasil****?*
> *64. Sob a ótica da Administração Judiciária, salienta-se, portanto, a dificuldade estrutural de se viabilizar a cisão de julgadores. Ainda que não seja um argumento jurídico, faz-se relevante considerar como operacionalizar o "juiz das garantias", em especial, como visto, nas comarcas e subseções dos interiores, nas quais não é incomum a existência de um único magistrado."*

O exame do anteprojeto do CPP revela que a proposta legislativa indica uma *vacatio legis* de 6 meses, como se pode ver da redação do art. 681:

> *Art. 681. Este Código entra em vigor no prazo de 6(seis) meses após a sua publicação.*

Por mais que se trate de uma *vacatio legis* de todo um código, a justificar o prazo de 6 meses, não há como negar que a alteração pretendida pela lei ora impugnada vem a ser, certamente, uma das que mais impactaria o rito da fase pré-processual dos feitos penais, a justificar, como apontado pela AGU, um prazo muito mais amplo, d.v.

Ademais, diante de leis que tiveram menor impacto no processo penal, o legislador entendeu razoável fixar o prazo de 60 dias -- a Lei n. 11.690/2008, que alterou diversos dispositivos do CPP relativos à produção da prova, e a Lei n. 12.403/2011, que alterou dispositivos do CPP relativos à prisão processual e a medidas cautelares -- razão pela qual não há como aceitar como razoável e proporcional o prazo de 30 dias de *vacatio legis* contido no art. 20 da lei aqui impugnada.

Da nulidade do prazo exíguo da *vacatio legis*, por ofensa ao princípio da proporcionalidade, surgirá a necessidade de modulação dos efeitos da decisão, já que ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, mas apenas como legislador negativo.

X – A constitucionalidade progressiva, na medida em que forem editadas as leis de organização judiciária criando o "Juiz das Garantias"

Como é do conhecimento comum, as ações de controle concentrado de constitucionalidade constituem uma via de mão dupla, pois ao se negar a proclamação de inconstitucionalidade de uma norma, estar-se-á proclamando na outra via a constitucionalidade da mesma norma.

Pois bem. Há um precedente dessa Corte no qual foi proclamada a inconstitucionalidade do art. 68 do CPP, que conferia legitimação ao MP para propor ação civil *ex delic*to em favor da vítima -- por não ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, ao conferir tal legitimação à Defensoria Pública -- mas lhe conferiu ultratividade nos Estados onde ainda não havia Defensoria Pública instalada e em funcionamento. Vejam-se os julgados:

> *EMENTA: Ministério Público**: legitimação para promoção, no juízo cível, do ressarcimento do dano resultante de crime, pobre o titular do direito à reparação: C. Pr. Pen., art. 68**, ainda constitucional (cf. RE 135328): processo de inconstitucionalização das leis. 1. A alternativa radical da jurisdição constitucional ortodoxa entre a constitucionalidade plena e a declaração de inconstitucionalidade ou revogação por inconstitucionalidade da lei com fulminante eficácia ex tunc faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade de realização da norma da Constituição - ainda quando teoricamente não se cuide de preceito de eficácia limitada - subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fáctica que a viabilizem. 2. No contexto da Constituição de 1988, a **atribuição anteriormente dada ao Ministério Público pelo art. 68 C. Pr. Penal** - constituindo modalidade de assistência judiciária **- deve reputar-se transferida para a Defensoria Pública: essa, porém, para esse fim, só se pode considerar existente, onde e quando organizada, de direito e de fato, nos moldes do art. 134 da própria Constituição e da lei complementar por ela ordenada:** até que - na União ou em cada Estado considerado -, **se implemente essa condição de viabilização da cogitada transferência constitucional de atribuições**, o art. 68 C. Pr. Pen. será considerado ainda vigente: é o caso do Estado de São Paulo, como decidiu o plenário no RE 135328.*
> *(RE 147776, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 19/05/1998, DJ 19-06-1998 PP-00009 EMENT VOL-01915-01 PP-00136)*

> *LEGITIMIDADE - **AÇÃO "EX DELICTO" - MINISTÉRIO PÚBLICO - DEFENSORIA PÚBLICA - ARTIGO 68 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CARTA DA REPÚBLICA DE 1988**. A teor do disposto no artigo 134 da Constituição Federal, cabe à Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a orientação e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV, da Carta, estando restrita a atuação do Ministério Público, no campo dos interesses sociais e individuais, àqueles indisponíveis (parte final do artigo 127 da Constituição Federal). **INCONSTITUCIONALIDADE PROGRESSIVA - VIABILIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DE DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE -** ASSISTÊNCIA JURÍDICA E JUDICIÁRIA DOS NECESSITADOS - SUBSISTÊNCIA TEMPORÁRIA DA LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Ao Estado, no que assegurado constitucionalmente certo direito, cumpre viabilizar o respectivo exercício. Enquanto não criada por lei, organizada - e, portanto, preenchidos os cargos próprios, na unidade da Federação - a Defensoria Pública, permanece em vigor o artigo 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista. Irrelevância de a assistência vir sendo prestada por órgão da Procuradoria Geral do Estado, em face de não lhe competir, constitucionalmente, a defesa daqueles que não possam demandar, contratando diretamente profissional da advocacia, sem prejuízo do próprio sustento.*
> *(RE 135328, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/1994, DJ 20-04-2001 PP-00137 EMENT VOL-02027-06 PP-01164 RTJ VOL-00177-02 PP-00879)*

A solução jurídica encontrada por esse eg. STF foi a de manter hígida a lei que fora revogada pela Constituição Federal -- o art. 68 do CPP -- nos diversos Estados da Federação que ainda não haviam instituído a Defensoria Pública.

Da mesma forma, restou afirmada a inconstitucionalidade progressiva da norma, na medida em que os Estados viessem a criar suas respectivas Defensorias Públicas.

Ora, no caso sob exame, não se esta sequer diante da hipótese de revogação de uma lei por norma constitucional superveniente, mas apenas de introdução, por meio de lei contendo "normas gerais", da figura do "Juiz das Garantias", que acarretaria a revogação dos dispositivos do CPP com ele incompatíveis.

A solução jurídica adotada por essa Corte no precedente referido poderá ser adotada no caso sob exame, mas em sentido inverso, de criar uma **"constitucionalidade progressiva",** uma vez que se está diante da hipótese de **norma de eficácia limitada** que depende da regulamentação no âmbito da legislação de organização judiciária, quer da União, quer dos Estados.

Isso, é certo, para a hipótese de não ser acolhida a inconstitucionalidade material e formal do próprio "Juiz das Garantias".

XI – A legitimidade da AMB e da AJUFE para defender o regular funcionamento do Poder Judiciário

A legitimidade ativa *ad causam* das autoras decorre do art. 103, IX, da Constituição Federal, e do art. 2º, IX, da Lei 9.868/99, que autorizam a propositura da ação direta de inconstitucionalidade por "entidade de classe de âmbito nacional".

Nesse sentido, as autoras representam, em âmbito nacional, a classe dos magistrados brasileiros e dos juízes federais, e apresentam, dentre os seus objetivos institucionais, tanto a defesa dos direitos da classe dos magistrados, como a defesa dos interesses difusos relacionados ao regular funcionamento do Poder Judiciário.

Acresce que, ao pretender a criação imediata da figura jurídica do "Juiz das Garantias", acabou o legislador federal nacional por causar grande insegurança jurídica no procedimento de inquérito, capaz de engessar e tornar ineficaz, durante algum tempo, os procedimentos investigativos atualmente em curso, ou que venham a ser instaurados.

Ademais, a jurisprudência dessa Corte já assentou também como uma das hipóteses de cabimento de ação direta de inconstitucionalidade à AMB, a de realizar a defesa do regular funcionamento do Poder Judiciário:

> *"EMENTA: MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DE SANTA CATARINA: § 2º DO ART. 45: REDAÇÃO ALTERADA PELA RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 062/95-TRT/SC: PROMOÇÃO POR ANTIGÜIDADE: JUIZ MAIS ANTIGO; VOTO SECRETO. PRELIMINAR:* ***ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB; LEGITIMIDADE ATIVA; PERTINÊNCIA TEMÁTICA****. DESPACHO CAUTELAR, PROFERIDO NO INÍCIO DAS FÉRIAS FORENSES, AD REFERENDUM DO PLENÁRIO (art. 21, IV e V do RISTF).*
> *1. Preliminar: esta Corte já sedimentou, em sede de controle normativo abstrato, o entendimento da pertinência temática relativamente à legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB,* ***admitindo que sua atividade associativa nacional busca realizar o propósito de aperfeiçoar e defender o funcionamento do Poder Judiciário, não se limitando a matérias de interesse corporativo*** *(ADI nº 1.127-8)."*
> (STF, Pleno, ADI-MC nº 1303, Ministro Maurício Corrêa, DJ. 01.09.00)

Especialmente a AJUFE, parece relevante registrar recente decisão do Min. Celso de Mello na ADI n. 6.239, impugnando a Lei n. 13.869/19:

> *"Presente esse contexto, **impõe-se analisar**, desde logo, **questão preliminar** pertinente à legitimidade ativa "ad causam" da autora.*
> *Sob tal perspectiva, **é importante ressaltar** que, **no julgamento conjunto da ADI** 3.308/DF, **da ADI** 3.363/DF, **da ADI** 3.998/DF, **da ADI** 4.802/DF **e da ADI** 4.803/DF, **das quais é Relator** o eminente Ministro GILMAR MENDES, **todas elas** ajuizadas pela Associação dos Juízes Federais do Brasil, esboça-se tendência no sentido de reconhecer à AJUFE **legitimidade ativa** "ad causam" **para fazer instaurar**, perante esta Corte Suprema, **o concernente** processo de controle normativo abstrato, **sendo digno de registro** que, **em referido** julgamento (**suspenso** em virtude de pedido de destaque **formulado** pelo eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI), **sete (07) Juízes** deste Tribunal (Ministros GILMAR MENDES, Relator, EDSON FACHIN, ALEXANDRE DE MORAES, MARCO AURÉLIO, DIAS TOFFOLI, ROSA WEBER **e** LUIZ FUX) **já se pronunciaram** nesse mesmo sentido, **acompanhando**, portanto, o Relator da causa, **que reconhece** à AJUFE **qualidade para agir** em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade.*
> ***Tal circunstância**, por relevante, **permite-me admitir** o processamento **da presente** ação direta, **deixando de aplicar**, em consequência, ao caso ora em análise, **os precedentes** desta Corte **a propósito da ausência** de legitimidade ativa "ad causam" de entidades de classe que, **embora** de âmbito nacional, **constituem** instituições representativas de mera fração **ou** de simples parcela de categoria funcional **mais** abrangente"*

No caso, está presente não apenas a legitimidade como também a pertinência temática, já que as autoras estão questionando lei federal de âmbito nacional que está afetando, a mais não poder, o regular funcionamento do Poder Judiciário, especialmente as Varas Criminais da 1ª instância da Justiça Estadual e da Justiça Federal.

XII – Medida cautelar necessária

Conforme restou amplamente demonstrado, os artigos 3-A, 3-B, 3-C, 3-D, 3-E e 3-F, introduzidos pelo art. 3º da Lei n. 13.964/2019, assim como o art. 20 da referida lei, estão conferindo eficácia quase imediata ao "Juiz das Garantias" perante a 1ª instância da Justiça Estadual e Federal.

Uma lei de eficácia limitada, que depende da edição de outras leis, estaduais e federal, destinadas a criar efetivamente, na Justiça Estadual e na Justiça Federal, o Juiz das Garantias, estará impondo uma eficácia imediata.

Essas leis, que haverão de conferir eficácia à lei ora impugnada, precisarão, por sua vez, ser submetidas ao exame prévio do Conselho Nacional de Justiça, conforme previsto na Resolução n. 184 do CNJ

Não é por outra razão que o CNJ já determinou, por meio da Portaria n. 214 a instituição de um Grupo de Trabalho para elaboração de estudo relativo aos efeitos da aplicação da Lei n. 13.964/2019, nos órgãos do Poder Judiciário Brasileiro.

Podem as autoras supor, que desse grupo de trabalho **resultará alguma recomendação aos Tribunais de Justiça e ao STJ** (a quem compete a iniciativa da lei para os TRFs) para o fim de serem propostas alterações nas leis de organização judiciária de forma harmônica para todos os Tribunais.

Se não for suspensa a eficácia dos dispositivos aqui impugnados estarão os Tribunais compelidos a adotar, cada qual, uma disciplina melhor ou pior, porém, certamente, diferentes entre si, para o fim de dar cumprimento à lei que, em princípio, possui eficácia limitada.

Como se pode depreender, existem duas fontes relevantes de insegurança jurídica: (a) primeira, a que poderá resultar no engessamento dos procedimentos investigativos, diante da insuficiência de magistrados para exercer a função de "Juiz das Garantias" e julgar as ações penais, e (b) segunda, a que poderá resultar na edição de disciplinas diferentes e/ou divergentes entre os diversos Tribunais.

Tudo a justificar a presença dos requisitos da lei para o fim de suspender a eficácia dos dispositivos aqui impugnados, até que a lei de criação do "Juiz das Garantias" venha a ser objeto de disciplina própria pelos Estados e pela União.

A hipótese é clara de aplicação até mesmo subsidiária ao processo de controle concentrado de constitucionalidade, da regra do CPC pertinente às tutelas de evidência e de urgência.

Tutela de evidência porque a violação da constituição é flagrante, literal e manifesta. Tutela de urgência porque não se pode permitir a manutenção da sua vigência, sob pena de aceitar um engessamento dos procedimentos investigativos que dependem da atuação dos juízes para o regular processamento.

O caso sob exame é típico de atuação da Presidência dessa Corte em sede de medida cautelar, como previsto no art. 10, não se podendo cogitar da aplicação do rito do art. 12 da Lei n. 9.869/98, porque tal rito não permitirá o exame da questão com a urgência exigível.

Daí o presente pedido para que V.Exa. eminente Presidente do STF, examine e **defira o pedido de cautelar** por meio de decisão monocrática **para suspender a eficácia** dos artigos 3-A, 3-B, 3-C, 3-D, 3-E e 3-F, introduzidos pelo art. 3º da Lei n. 13.964/2019, assim como o art. 20, (a) até o julgamento do mérito desta ação, ou (b) alternativamente, até que ela venha a ser objeto de disciplina própria pelos Estados e pela União ou (c) ainda até outro momento que entender suficiente e adequado.

XIII – Pedido final

Deferida a medida cautelar e ouvido (a) o Congresso Nacional, por meio do seu Presidente, (b) a Advocacia Geral da União e o (c) Procurador Geral da República, requerem as autoras que esse eg. Supremo Tribunal Federal julgue procedente o pedido de inconstitucionalidade dos artigos 3-A, 3-B, 3-C, 3-D, 3-E e 3-F, introduzidos pelo art. 3º da Lei n. 13.964/2019, assim como o art. 20, (a) quer para proclamar a nulidade com redução do texto, porque impossível admitir a validade do "Juiz das Garantias", (b) quer para, alternativamente, sem redução do texto, lhes conferir interpretação conforme a Constituição Federal, vale dizer, no sentido de que constituem normas de eficácia limitada que dependem da edição de outras leis ordinárias, de iniciativa dos tribunais, de sorte a permitir a efetiva criação do "Juiz das Garantias".

Dá-se à causa o valor de R$ 100,00.

Brasília, 27 de dezembro de 2019.

Alberto Pavie Ribeiro
OAB-DF 7077

(AMB-Ajufe-STF-ADI-JuizGarantias)