

Informativo comentado: Informativo 1106-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

EDUCAÇÃO

- *É inconstitucional lei estadual que autoriza o câmputo de gastos previdenciários como despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino.*

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

- *Lei estadual não pode criar um cadastro de pessoas que usam droga.*

TRIBUNAL DE CONTAS

- *A lei estadual não é obrigada a exigir a formação de lista tríple para a escolha do Procurador-Geral do MPTC.*

PODER JUDICIÁRIO

- *É constitucional lei estadual que considera as promoções entre entrâncias para o escalonamento dos subsídios da carreira da magistratura.*

MINISTÉRIO PÚBLICO

- *É inconstitucional lei estadual que permita que membros do Ministério Público de um Estado sejam removidos, mediante permuta, para Ministérios Públicos de outros Estados da Federação.*

CNMP

- *É constitucional a Resolução 36/2009 do CNMP, que dispõe sobre o pedido e a utilização das interceptações telefônicas no âmbito do Ministério Público.*

DIREITO ELEITORAL

SISTEMAS ELEITORAIS

- *STF fixou prazo até 30/06/2025 para que o Congresso Nacional edite lei complementar, prevista no § 1º do art. 45 da CF, revisando a distribuição do número de cadeiras de Deputados Federais em relação à população de cada unidade da federação.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS (APOSENTADORIA)

- *O policial civil que preencheu os requisitos para a aposentadoria especial da LC 51/85 tem direito ao cálculo de seus proventos com integralidade e, quando também previsto em lei complementar estadual, com paridade.*
- *Lei estadual não pode estender a aposentadoria especial de professores para atividades administrativas, técnico-pedagógicas e outras que não propriamente a de professor.*

DESAPROPRIAÇÃO

- *O cumprimento da função social é requisito para que um imóvel produtivo não possa ser desapropriado para fins de reforma agrária.*

TEMAS DIVERSOS

- *É imprescritível a pretensão de ressarcimento ao erário decorrente da exploração irregular do patrimônio mineral da União, porquanto indissociável do dano ambiental causado.*

DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL

REGIME JURÍDICO

- *O concurso de remoção, nos serviços notariais e de registro, deve ser de provas e títulos, sendo inconstitucional a previsão legal de que poderia ser apenas por avaliação de títulos.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

JUIZ DAS GARANTIAS

- *É constitucional a instituição do juiz das garantias no processo penal brasileiro.*

ARQUIVAMENTO DO PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO

- *O MP possui o dever de submeter a sua manifestação de arquivamento à autoridade judicial, que poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento.*

ANPP

- *O ANPP é constitucional.*

PROVAS

- *O § 5º do art. 157 do CPP é inconstitucional.*

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

- *Possibilidade excepcional de realização de audiência de custódia por videoconferência.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

EDUCAÇÃO

É inconstitucional lei estadual que autoriza o câmputo de gastos previdenciários como despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino

ODS 16

É inconstitucional lei estadual que considera como despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino as dotações destinadas à previdência de docentes e demais profissionais da educação.

Esse norma é inconstitucional porque invade a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV, da CF/88), bem como para dispor sobre as normas gerais de educação (art. 24, IX e § 1º).

STF. Plenário. ADI 6.412/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 04/09/2023 (Info 1106).

Percentual mínimo aplicável em ensino

A Constituição prevê que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão destinar um percentual mínimo do que for arrecadado com impostos para a manutenção e o desenvolvimento do ensino. Veja:

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na **manutenção e desenvolvimento do ensino.**

Lei complementar do Estado de Pernambuco

O art. 6º, II, da Lei Complementar estadual nº 43/2002, do Estado de Pernambuco, afirmou que os gastos com benefícios previdenciários e de pensionistas de profissionais de educação deveriam ser considerados como despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino, para fins de cumprimento do percentual mínimo do art. 212 da Constituição Federal. Confira:

Art. 6º Constituirão despesas do Estado com manutenção e desenvolvimento do ensino, para fins de demonstração do atendimento ao disposto no artigo 212 da Constituição Federal:

I – as contribuições do Estado de que tratam os artigos 74 a 78 da Lei Complementar nº 28, de 14 de janeiro de 2000, referentes ao pessoal docente e aos demais profissionais de educação; e

II – a dotação orçamentária específica de que tratam o inciso VII do artigo 62 e o caput do artigo 63 da Lei Complementar nº 28, de 14 de janeiro de 2000, referente ao pessoal docente e aos demais profissionais de educação em gozo de benefício previdenciário, inclusive seus pensionistas.

(...)

Essa previsão é constitucional?

NÃO.

É inconstitucional lei estadual que considera como despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino as dotações destinadas à previdência de docentes e demais profissionais da educação.

STF. Plenário. ADI 6.412/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 04/09/2023 (Info 1106).

As despesas com encargos previdenciários não podem ser computadas como aplicação de recursos na manutenção e desenvolvimento de ensino, para os fins do art. 212 da CF/88.

O art. 22, XXIV, da C/88 estabelece que a União possui competência privativa para fixar as diretrizes e bases da educação nacional:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;

(...)

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Em complemento, a Constituição também conferiu primazia à União ao imputar-lhe a competência para estabelecer normas gerais sobre educação e ensino, reservando aos Estados e ao Distrito Federal um espaço de competência suplementar:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação;

No exercício desta competência legislativa, foi promulgada a Lei nº 9.394/96. Esta lei geral – aplicada de forma equânime a todo o território nacional – prevê quais despesas podem ser consideradas como realizadas na manutenção e desenvolvimento do ensino. Veja:

Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

- I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;
- II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;
- III – uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;
- IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;
- V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;
- VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;
- VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;
- VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.

Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:

- I - pesquisa, quando não vinculada às instituições de ensino, ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise, precipuamente, ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão;
- II - subvenção a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural;
- III - formação de quadros especiais para a administração pública, sejam militares ou civis, inclusive diplomáticos;
- IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social;
- V - obras de infra-estrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar;
- VI - pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino.

Assim, não há como se considerar válida lei estadual que inclua no conceito de “manutenção e desenvolvimento do ensino” o pagamento dos servidores inativos da área da educação, em arrepio às disposições da Lei de Diretrizes e Bases, que consiste em legítimo exercício da competência legislativa da União, constitucionalmente assegurado.

Emenda Constitucional 108/2020

Além disso, é importante saber que, após o ajuizamento desta ação e o deferimento da cautelar, foi promulgada a EC 108, de 26 de agosto de 2020, que incluiu o § 7º no art. 212 da CF/88 e passou a vedar expressamente o uso dos recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino para o pagamento de aposentadorias e pensões:

Art. 212 (...)

§ 7º É vedado o uso dos recursos referidos no caput e nos §§ 5º e 6º deste artigo para pagamento de aposentadorias e de pensões.

Vinculação de receitas

A lei complementar impugnada afronta, ainda, os arts. 167, IV, e 212, caput, da CF/88, porquanto vincula parte das receitas provenientes de impostos ao pagamento de despesas com inativos, os quais deveriam ser, em princípio, custeados pelas receitas do regime previdenciário.

Com base nesses entendimentos, o Plenário do STF julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 6º, II, da Lei Complementar 43/2002 do Estado de Pernambuco.

DOD PLUS – JULGADOS SEMELHANTES

O art. 212 da CF/88 prevê o dever de aplicação de percentual mínimo para investimentos na manutenção e desenvolvimento do ensino.

A definição de quais despesas podem ou não ser consideradas como manutenção e desenvolvimento de ensino é feita por meio de lei editada pela União.

A Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), em seus arts. 70 e 71, definiu quais despesas podem ser consideradas como sendo destinadas à manutenção e desenvolvimento do ensino.

As despesas com encargos previdenciários de servidores inativos e os repasses efetuados pelo Estado para cobrir o déficit no regime próprio de previdência não podem ser computados como aplicação de recursos na manutenção e desenvolvimento de ensino, para os fins do art. 212 da CF/88. Logo, é inconstitucional lei estadual que faça essa previsão.

STF. Plenário. ADI 6049/GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/8/2021 (Info 1026).

A Constituição prevê o dever de aplicação de percentual mínimo para investimentos na manutenção e desenvolvimento do ensino.

A definição de quais despesas podem ou não ser consideradas como manutenção e desenvolvimento de ensino é feita por meio de lei editada pela União.

A Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), em seus arts. 70 e 71, definiu quais despesas podem ser consideradas como sendo destinadas à manutenção e desenvolvimento do ensino.

As despesas com encargos previdenciários de servidores inativos e os repasses efetuados pelo Estado para cobrir o déficit no regime próprio de previdência não podem ser computados como aplicação de recursos na manutenção e desenvolvimento de ensino, para os fins do art. 212 da CF/88. Logo, é inconstitucional lei estadual que faça essa previsão.

STF. Plenário. ADI 5719, Rel. Edson Fachin, julgado em 18/08/2020 (Info 990).

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

Lei estadual não pode criar um cadastro de pessoas que usam droga

ODS 10 E 16

É inconstitucional lei estadual que cria cadastro de usuários e dependentes de drogas, com informações concernentes ao registro de ocorrência policial, inclusive sobre reincidência.

Essa lei invade a competência privativa da União para legislar sobre matéria penal e processual penal (art. 22, I, da CF/88), bem como viola o Estado de direito, os direitos fundamentais e o sistema constitucional especial de proteção de dados.

STF. Plenário. ADI 6.561/TO, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 04/09/2023 (Info 1106).

O caso concreto foi o seguinte:

No Estado do Tocantins, foi editada a Lei nº 3.528/2019, que criou um cadastro estadual de pessoas que usam droga. Confira a íntegra da Lei:

Art. 1º Fica criado o Cadastro de Usuários e Dependentes de Drogas no Estado do Tocantins.

§ 1º Os usuários e dependentes de drogas do Estado do Tocantins serão cadastrados pela Secretaria Estadual de Segurança pública, a partir do registro de ocorrência policial ou de outra fonte de informação oficial.

§ 2º A lista de que trata o parágrafo anterior deverá conter:

I - o nome do usuário ou dependente;

II - o nome da droga de posse do usuário apontada no registro de ocorrência policial ou de outra fonte de informação oficial;
III - a forma pela qual o usuário ou dependente adquiriu a droga;
IV - outras informações de caráter reservado, objetivando preservar a intimidade do cadastrado.
§ 3º Este cadastro será compartilhado com a Secretaria da Saúde.
§ 4º O nome do usuário será excluído da lista na data em que for requerido, devendo acompanhar este pedido o laudo médico e informação oficial sobre a não reincidência, conforme preceitua a legislação em vigor.
Art. 2º O Cadastro de que trata esta Lei não poderá ser utilizado para outros fins que não seja o de propiciar aos Órgãos públicos o conhecimento dos usuários e dependentes de drogas e os meios legais para libertá-los do vício.
Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

O Procurador-Geral da República ajuizou ADI contra essa Lei.

O requerente alegou que a norma é formalmente inconstitucional porque usurpou a competência privativa da União para legislar sobre matéria penal e processual penal.

Alegou também que a lei seria materialmente inconstitucional por violar o princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos à intimidade e à vida privada, bem como o devido processo legal e a presunção de inocência.

O STF acolheu os argumentos do PGR? Essa lei é inconstitucional?

SIM.

Inconstitucionalidade formal

A lei criou o “Cadastro Estadual de Usuários e Dependentes de Drogas” (art. 1º), no âmbito da “Secretaria Estadual de Segurança Pública” com informações relativas a registros de “ocorrência policial” (§1º).

Percebe-se, assim, que tratou sobre matéria penal e processual penal, assuntos que são de competência privativa da União, nos termos do art. 22, I, da CF/88:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;
(...)

O cadastro assemelha-se ao extinto rol de culpados de que tratava o art. 393, I, do CPP, como efeito da sentença condenatória, matéria, portanto, tipicamente penal e processual.

Ademais, ainda que esse cadastro tenha a finalidade de “propiciar aos órgãos públicos o conhecimento dos usuários e dependentes de drogas e os meios legais para libertá-los do vício” (art. 2º), a norma não traz nenhuma consideração sobre como esse objetivo possa vir a ser atendido.

Ainda que se argumente que a lei tratou sobre direito sanitário, mesmo assim haveria inconstitucionalidade formal. Isso porque o exercício da competência concorrente em matéria de direito sanitário (art. 24, XII) deve maximizar direitos fundamentais e não pode desrespeitar a norma federal. Nesse contexto, a Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad), dispõe que a sistematização e gestão de informações compete à União (art. 8º-A, XII), de modo que os estados não podem criar cadastro próprio.

Inconstitucionalidade material

Materialmente, também há inconstitucionalidade.

No caso do consumo de drogas, proteger o cidadão dos males causados pelo consumo de drogas necessita exigir uma resposta informativa, com campanhas educativas e de prevenção, criação e execução de

políticas públicas de atenção e cuidado com a saúde daqueles que fazem uso abusivo de drogas, estabelecer medidas que desalentem o consumo de drogas, mas, segundo Carlos Santiago Nino, nunca a reprovação penal pela conduta autodestrutiva do cidadão (NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos: un ensayo de fundamentación*. Buenos Aires: Ariel, 1989. p. 431-432).

O cadastro previsto na lei estadual revela esse desvalor e tem um viés de seletividade e higienização social incompatível com o Estado de Direito democrático e os direitos fundamentais que a Constituição de 1988 protege, especialmente, a igualdade (art. 5º, caput), a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o direito à intimidade e à vida privada (art. 5º, X) e o devido processo legal (art. 5º, LIV).

A Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 13.709/2018, traz em seu bojo o princípio da autodeterminação informativa (art. 2º, II) e a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem (art. 2º, IV), a partir da concretização de princípios constitucionais que já se encontram plenamente em vigor na ordem jurídica brasileira. Ali, dados referentes à saúde são classificados como “dados pessoais sensíveis” (art. 5º, II) e, por isso, seu tratamento submete-se a um regime jurídico especial (art. 11).

Esse sistema constitucional especial de proteção é violado pela lei impugnada, a qual, ademais, não prevê formas de controle prévio à inclusão no cadastro, não prevê a comunicação e o consentimento do interessado e, para a sua exclusão, exige laudo médico e informação oficial sobre a não reincidência. Tampouco existe protocolo claro de proteção e tratamento desses dados.

Prevê, ademais, a inclusão de informação “reservada” (art. 1º, §2º, IV), a qual segundo a terminologia da Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.527/2011, aplicável aos Estados (art. 1º), refere-se a “informações que puderem colocar em risco a segurança do Presidente e Vice-Presidente da República e respectivos cônjuges e filhos(as)” (art. 24, § 2º). Não é evidentemente o caso e a atecnia legal revela novamente a obscuridade que permeia os efetivos fins do cadastro.

Ao prever a alimentação do cadastro a partir de “registro de ocorrência policial ou de outra fonte de informação oficial”, com nome do usuário ou dependente, nome da droga em sua posse, a forma de aquisição e outras de caráter reservado, pretende indevidamente individualizar e selecionar o usuário ou dependente de droga. Essa classificação ofende a isonomia ao segmentá-lo socialmente. Trata-se da primeira e clássica dimensão da igualdade que proíbe discriminações indevidas.

Em suma:

É inconstitucional lei estadual que cria cadastro de usuários e dependentes de drogas, com informações concernentes ao registro de ocorrência policial, inclusive sobre reincidência.

Essa lei invade a competência privativa da União para legislar sobre matéria penal e processual penal (art. 22, I, da CF/88), bem como viola o Estado de direito, os direitos fundamentais e o sistema constitucional especial de proteção de dados.

STF. Plenário. ADI 6.561/TO, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 04/09/2023 (Info 1106).

TRIBUNAL DE CONTAS

A lei estadual não é obrigada a exigir a formação de lista tríplice para a escolha do Procurador-Geral do MPTC

Importante!!!

ODS16

É constitucional dispositivo de lei orgânica estadual que dispensa a formação de lista tríplice para nomeação do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas estadual.

Trata-se de opção política legítima do legislador, adotada em conformidade com a margem de discricionariedade atribuída pela Constituição Federal.

STF. Plenário. ADI 4.427/AM, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 04/09/2023 (Info 1106).

NOÇÕES GERAIS SOBRE O MPTC

Previsão do MPTC na CF/88

A existência do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas é mencionada no art. 73, § 2º, I, da CF/88:

Art. 73. (...)

§ 2º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:

I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento;

(...)

O art. 130, por sua vez, outorga aos membros do MPTC as mesmas prerrogativas, vedações e forma de investidura relativas ao Ministério Público, enquanto função essencial à Justiça:

Art. 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.

MPTC não possui fisionomia institucional própria

O MPTC não se confunde e não integra o Ministério Público comum, uma vez que não se encontra enumerado no rol taxativo do art. 128 da CF/88, mas sim integrado à estrutura institucional das Cortes de Contas.

O fato de o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas ser uma instituição especial, com previsão constitucional expressa e com membros que a integram com exclusividade, não é suficiente para lhe conferir “fisionomia institucional própria”, estando vinculado administrativamente às Cortes de Contas:

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas não dispõe de fisionomia institucional própria, não integrando o conceito de Ministério Público enquanto ente despersonalizado de função essencial à Justiça (CF/88, art. 127), cuja abrangência é disciplina no art. 128 da Constituição Federal.

STF. 2ª Turma. Rcl 24162 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 22/11/2016.

Ausência de autonomia e de iniciativa privativa

As autonomias previstas no art. 127, § 2º, da CF/88 não se aplicam ao Ministério Público especial junto aos Tribunais de Contas. Assim, esse “Parquet” continua sendo, na linha da tradição jurídica consagrada pela prática republicana, parte integrante da própria estruturação orgânica dos Tribunais de Contas (Min. Celso de Mello).

Da mesma forma, a CF/88 não concedeu ao MPTC a iniciativa legislativa para propor projetos de lei que tratem sobre a criação e a extinção de seus cargos e serviços auxiliares, a política remuneratória de seus membros, os seus planos de carreira e, especialmente, sobre sua organização e funcionamento.

Como o órgão integra a organização administrativa do Tribunal de Contas, compete à Corte a prerrogativa de instaurar o processo legislativo concernente à organização e ao funcionamento do Parquet especial:

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas encontra-se estritamente vinculado à estrutura da Corte de Contas e não detém autonomia jurídica e iniciativa legislativa para as leis que definem sua estrutura organizacional.

STF. Plenário. ADI 3804/AL, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 3/12/2021 (Info 1040).

Os procuradores de contas integram os quadros dos respectivos Tribunais de Contas, estes sim dotados de poder de autogoverno, consubstanciado na prerrogativa de fazer instaurar o processo legislativo concernente à sua organização, à sua estruturação interna, à definição do seu quadro de pessoal e à criação dos cargos respectivos.

STF. Plenário. ADI 5.117/CE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/12/2019.

Como então interpretar o art. 130 da CF/88? O que a Constituição quer dizer quando afirma que “aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura”?

Ao analisar o art. 130 da Constituição, o STF entende que são extensíveis aos membros do MPTC apenas as garantias subjetivas inerentes aos membros do Ministério Público da União e dos Estados (por exemplo, vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade, independência funcional, forma de ingresso na carreira). Isso significa, portanto, como já acentuado acima, que todas as demais prerrogativas de índole institucional dispensadas ao Ministério Público comum são inaplicáveis ao Ministério Público especial.

STF. Plenário. ADI 4.427/AM, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 04/09/2023 (Info 1106).

Exige-se lei complementar para regular a organização do Ministério Público especial?

NÃO. Basta lei ordinária.

Somente se exige lei complementar para as matérias que a Constituição Federal expressamente menciona. Se o texto da Constituição não exige lei complementar, a lei ordinária pode tratar sobre esse tema.

Como a Constituição Federal não exigiu lei complementar para regulamentar o funcionamento do Ministério Público que atua perante o Tribunal de Contas da União, basta, para tanto, a edição de lei ordinária.

Desse modo, considerando a ausência de comando constitucional exigindo lei complementar para dispor sobre o Tribunal de Contas e o respectivo Ministério Público especial que perante ele atua, esses assuntos podem ser tratados por lei ordinária.

É inconstitucional a exigência de lei complementar para regular a organização do Ministério Público especial.

STF. Plenário. ADI 3804/AL, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 3/12/2021 (Info 1040).

ESCOLHA DO PROCURADOR-GERAL DO MPTC

O caso concreto foi o seguinte:

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas – LOTCE/AM (Lei nº 2.423/96), em seu art. 112, tratou sobre a escolha do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas estadual.

O que causou certa polêmica foi o fato de a LOTCE/AM não ter previsto a formação de uma lista tríplice a ser encaminhada para o Governador. A Lei amazonense autorizou que o Governador escolha livremente qualquer um dos membros da carreira.

Confira o dispositivo legal:

Art. 112. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas será dirigido por um Procurador-Geral, nomeado pelo Governador do Estado dentre os membros da carreira, permitida uma recondução, tendo tratamento protocolar igual ao de Conselheiro.
(Redação dada pela Lei complementar nº 138, de 20/03/2014).

A Associação Nacional do Ministério Público de Contas (AMPCON) ingressou com ADI contra esse dispositivo alegando que a formação da lista tríplice seria obrigatória por força do art. 128, § 3º c/c o art. 130 da CF/88:

Art. 128 (...)

§ 3º Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios **formarão lista tríplice dentre integrantes da carreira**, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral,

que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.

Art. 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.

Como a lei amazonense não previu essa lista tríplice, ela seria inconstitucional.

Os argumentos da autora da ADI foram acolhidos pelo STF?

NÃO.

O art. 130 da CF/88 afirma que se estende, aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, e somente a eles, os direitos, as garantias, as vedações e a forma de investidura inerentes ao Parquet comum.

Investidura aqui deve ser entendida como sendo nomeação, posse e exercício.

É possível, desse modo, extrair da expressão forma de investidura, constante da parte final do art. 130 da Constituição que, para ingresso na carreira de membro do Ministério Público especial junto ao Tribunal de Contas, aplica-se o disposto no art. 129, § 3º, da CF/88, motivo pelo qual é necessária a realização de concurso público de provas e títulos, com participação da OAB em todas as fases, com a exigência de bacharelado em Direito e três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.

A nomeação como Procurador-Geral não pode ser considerada como investidura. Isso porque se trata de uma espécie de provimento derivado. Logo, não se estende ao MPTC a exigência de lista tríplice prevista no art. 128, § 3º, da Constituição.

A Constituição Federal é absolutamente silente quanto ao procedimento de escolha do Procurador-Geral do Parquet especial. Tanto é assim que as unidades da Federação adotaram, cada uma a sua maneira, seu método próprio.

É preciso reconhecer que, não obstante a Constituição estabeleça deveres e proibições em relação a alguns temas, ou seja, fixe limites à atuação do Estado, há uma ampla margem dentro da qual o legislador pode transitar. É o que Robert Alexy chama de **âmbito facultado**, isto é, o quadrante no qual algo não é proibido nem obrigatório, portanto, o legislador tem a faculdade de inovar no ordenamento positivo com vasta liberdade de conformação. Confira a lição do Professor:

“(...) o que é obrigatório ou proibido é a moldura; o que é facultado – ou seja, nem obrigatório, nem proibido – é aquilo que se encontra no interior da moldura. Nesse sentido, a discricionariedade do legislador é definida por aquilo que é facultado. Essa discricionariedade é de natureza estrutural. Seria também possível falar em uma discricionariedade substancial decorrente da estrutura das normas constitucionais. O que é decisivo é que a sua extensão é determinada por aquilo que é juridicamente válido em virtude das normas constitucionais. Portanto, a discricionariedade estrutural decorre dos limites daquilo que a constituição definitivamente obriga ou proíbe.

(...)

O modelo da moldura foi até agora descrito com o auxílio dos conceitos de dever, de proibição e de faculdade. Mas é possível fazê-lo também com o auxílio dos conceitos de necessidade, impossibilidade e possibilidade. Aquilo que a constituição obriga é constitucionalmente necessário; o que ela proíbe, constitucionalmente impossível; e o que ela faculta não é constitucionalmente nem necessário, nem impossível, mas meramente possível. (...)” (ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 582).

Vê-se, portanto, que os limites da liberdade de conformação do legislador são balizados, de um lado, pelo que é constitucionalmente obrigatório e, de outro lado, pelo que é constitucionalmente proibido, dentro

dessa moldura encontra-se a esfera de atuação discricionária do Poder Legislativo, em cujo âmbito são realizadas escolhas possíveis.

Nenhuma ordem constitucional é capaz de encerrar a totalidade do fenômeno jurídico-normativo de uma determinada comunidade. É por essa razão que a Constituição confere, ao legislador, amplo espectro para fazer ou deixar de fazer em conformidade com a conveniência e oportunidade que lhe é dispensada.

No caso em análise, não existe norma constitucional que obrigue diretamente a elaboração de lista tríplice para preenchimento do cargo de Procurador-Geral do Ministério Público de Contas.

Diante disso, deve ser reconhecida a liberdade de conformação do Poder Legislativo. Há de se preservar, em exercício da autocontenção, a deliberação legislativa que se encontra, na alcinha de Robert Alexy, dentro do âmbito facultado.

Obviamente, a liberdade de conformação conferida aos Estados-membros da Federação encontra limites no próprio arcabouço constitucional. Assim, por exemplo, como se exige independência funcional dos membros do MPTC, é indispensável que a nomeação de seu Procurador-Geral se dê entre os membros da carreira.

Em síntese, não é obrigatória a elaboração de lista tríplice para provimento do cargo de Procurador-Geral do MPTC pelas seguintes razões:

- a) estende-se, aos membros do Parquet de Contas, apenas as garantias subjetivas inerentes aos membros do Ministério Público comum;
- b) são inaplicáveis, ao MPTC, as prerrogativas institucionais do Parquet comum (por exemplo, autonomia administrativa, financeira, orçamentária);
- c) a expressão forma de investidura constante do art. 130 da Constituição Federal faz referência exclusivamente à forma como o membro do Ministério Público de Contas ingressa na carreira, estabelecendo vínculo jurídico-administrativo originário;
- d) são inaplicáveis, na hipótese, a Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) e a Lei Complementar 75/93 (Lei do Ministério Público da União) e o princípio da simetria;
- e) a Carta Política é absolutamente silente quanto ao procedimento de escolha do Procurador-Geral do Parquet especial, motivo pelo qual deve ser reconhecida ampla liberdade de conformação do legislador infraconstitucional;
- f) a existência de dissenso hermenêutico razoável apto a justificar a legitimidade de interpretações constitucionais diversas impõe ao Poder Judiciário agir com autocontenção e preservar a validade das deliberações positivadas pelos órgãos legitimados a exercer essas escolhas, resguardando a presunção de constitucionalidade dos atos normativos.

É constitucional dispositivo de lei orgânica estadual que dispensa a formação de lista tríplice para nomeação do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas estadual.

Trata-se de opção política legítima do legislador, adotada em conformidade com a margem de discricionariedade atribuída pela Constituição Federal.

STF. Plenário. ADI 4.427/AM, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 04/09/2023 (Info 1106).

Com base nesses entendimentos, o Plenário do STF, por unanimidade, julgou improcedente o pedido e, como consequência, declarou a constitucionalidade do art. 112 da Lei nº 2.423/96 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas).

PODER JUDICIÁRIO

**É constitucional lei estadual que considera as promoções entre entrâncias
para o escalonamento dos subsídios da carreira da magistratura**

ODS 16

Em respeito à autonomia federativa, não viola o art. 37, V, da Constituição a lei estadual que considera as promoções entre entrâncias para o escalonamento dos subsídios da carreira da magistratura.

STF. Plenário. ADI 4.216/TO, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 04/09/2023 (Info 1106).

O caso concreto foi o seguinte:

No Estado do Tocantins, foi editada a Lei nº 1.631/2005, que preconiza:

Art. 1º O subsídio percebido pelos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, a partir de 1º de janeiro de 2005, corresponde a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único. O valor do subsídio dos membros que compõem as demais categorias da magistratura estadual será escalonado com diferença de cinco por cento entre uma e outra.

A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) ingressou com ADI contra o parágrafo único do art. 1º, acima transcrito.

A autora argumentou, basicamente, o seguinte:

- o art. 93, V, da CF/88 trata sobre a diferença entre os subsídios dos membros da magistratura:

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

(...)

V - o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º;

- veja que a CF afirma que a diferença entre os subsídios não pode ser inferior a 5%;
- a lei estadual prevê que, na magistratura do Tocantins, o subsídio será escalonado com diferença de 5% entre uma categoria e outra.
- para a AMB essa disposição violaria o art. 93, V. Isso porque, na visão da entidade, o escalonamento das remunerações dos magistrados estaduais deveria levar em conta apenas as categorias da estrutura judiciária nacional (Juiz Substituto, Juiz de Direito e Desembargador), sem considerar as divisões por entrâncias levadas a efeito pela organização judiciária local;
- logo, para a AMB, o Juiz Substituto deveria 5% menos que o Juiz de Direito; o Juiz de Direito receberia 5% menos que Desembargador.
- ocorre que, no Estado do Tocantins, há mais subdivisões que essas três (Juiz Substituto, Juiz de Direito e Desembargador);
- logo, na prática, entre o Juiz Substituto e o Desembargador, haveria uma diferença maior que 10%.

Os argumentos da autora foram acolhidos pelo STF?

NÃO.

A Constituição Federal garante aos Estados-membros o poder de fixar, por meio de lei, os subsídios dos magistrados vinculados aos Tribunais de Justiça locais, desde que:

- i) sejam escalonados “conforme as categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento”; e
- ii) não excedam “a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores” (art. 93, V).

Todavia, essas condicionantes, por representarem limitações à autonomia federativa, devem ser interpretadas de maneira restritiva.

Nessa perspectiva, a expressão “conforme as categorias da estrutura judiciária nacional”, constante do art. 93, V, da Constituição, deve ser lida de forma a prestigiar decisões políticas tomadas em âmbito regional, que levem em consideração peculiaridades dos Estados-membros.

Afinal, compete a tais entes federativos, em leis de iniciativa dos Tribunais de Justiça, além de fixar os subsídios de seus magistrados, organizar o Poder Judiciário local e definir o número de entrâncias (art. 125, § 1º, da Constituição).

Desse modo, o art. 93, V, da Constituição veda apenas a fixação de tetos remuneratórios distintos em relação a magistrados federais e estaduais, sem impedir a diferenciação dos valores dos subsídios.

Além disso, se fossemos adotar a interpretação pretendida pela autora, alguns magistrados do Tocantins seriam promovidos e continuariam com o mesmo subsídio, o que contraria a própria ideia de promoção.

O art. 93, II, da Constituição dispõe sobre a promoção de magistrados de “entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento”. Se a promoção para entrância superior denota a ascensão do magistrado na carreira, com a assunção da titularidade de órgão jurisdicional em tese dotado de maior complexidade, é razoável que esse fato funcional seja acompanhado da elevação do valor do subsídio. Tal acréscimo está em linha com o princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição), ao permitir que o sistema remuneratório sirva de estímulo para aqueles que desejam ser promovidos por merecimento.

Em suma:

Em respeito à autonomia federativa, não viola o art. 37, V, da Constituição a lei estadual que considera as promoções entre entrâncias para o escalonamento dos subsídios da carreira da magistratura.

STF. Plenário. ADI 4.216/TO, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 04/09/2023 (Info 1106).

MINISTÉRIO PÚBLICO

É inconstitucional lei estadual que permita que membros do Ministério Público de um Estado sejam removidos, mediante permuta, para Ministérios Públicos de outros Estados da Federação

Importante!!!

ODS 16

É inconstitucional lei estadual que autoriza a remoção por permuta, em âmbito nacional, entre membros dos Ministérios Públicos dos estados e do Distrito Federal e Territórios.

Essa norma é inconstitucional porque:

- fere o princípio federativo e a autonomia dos estados (arts. 1º; 25 e 60, § 4º, I);
- ofende a autonomia e a independência do Ministério Público (arts. 128, § 5º e 129, § 4º).

A investidura no cargo de membro do Parquet exige prévia aprovação em certame de provas e títulos (art. 129, § 3º). Assim, a migração entre quadros, mediante permuta, constitui forma de ingresso em cargo diverso daquele para o qual o servidor foi aprovado, em inobservância ao princípio do concurso público (art. 37, II).

STF. Plenário. ADI 6.780/RN, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 04/09/2023 (Info 1106).

Lei estadual autorizando a remoção por permuta, em âmbito nacional, entre membros dos Ministérios Públicos dos estados e do Distrito Federal

No Estado do Rio Grande do Norte, foi editada a Lei Complementar nº 653/2019, que permitiu que membros do Ministério Público do Rio Grande do Norte fossem removidos, mediante permuta, para Ministérios Públicos de outros Estados da Federação. Veja os principais dispositivos dessa Lei:

Lei Complementar n. 653/2019 do Rio Grande do Norte:

Art. 1º A Lei Complementar Estadual nº 141, de 9 de fevereiro de 1996, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

Art. 118-A. A remoção por permuta poderá ser realizada em âmbito nacional com membros vitalícios de quaisquer dos Ministérios Públicos dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, da mesma entrância ou categoria, observado o disposto nos artigos seguintes.

Art. 118-B. A remoção por permuta nacional se constitui no deslocamento horizontal, bilateral e recíproco entre membro do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte e membro do Ministério Público dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, mediante aprovação dos respectivos Conselhos Superiores dos Ministérios Públicos envolvidos ou do Conselho Superior e do Procurador-Geral de Justiça, no caso daquele último, passando um permutante a ocupar a unidade ministerial do outro, no Ministério Público de destino, para todos os fins.

(...)

Art. 118-C. Os membros do Ministério Público interessados na realização de permuta nacional deverão apresentar requerimentos conjuntos direcionados aos respectivos Conselhos Superiores.

(...)

Art. 118-H. Concretizada a permuta, os interessados passarão a compor o Ministério Público de destino para todos os fins, submetendo-se a todas as leis do Estado federado e às regras administrativas da referida Instituição, preservando-se o tempo de contribuição e o regime previdenciário a que o permutante fazia jus no Estado de origem com a devida averbação do tempo de serviço em sua ficha funcional.

(...)

ADI

O Procurador-Geral da República ingressou com ADI contra essa Lei.

Em síntese, o Requerente alegou que não há carreira única a abranger os membros dos Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal.

Asseverou que o postulado constitucional da unidade não se refere aos aspectos orgânico, administrativo e financeiro, nem pode desprezar o princípio federativo.

Salientou que o Estatuto do Ministério Público da União – Lei Complementar n. 75/1993 – proíbe a mescla de carreiras.

Apontou a contrariedade ao princípio do concurso público.

O STF concordou com os argumentos do autor da ADI? Essa lei é inconstitucional?

SIM.

Afronta ao princípio federativo e à autonomia dos estados

Assim como a Magistratura (art. 93, da CF/88), o Ministério Público possui caráter nacional (at. 129, § 4º). Isso não significa, contudo, que exista um único Ministério Público dos Estados-membros.

Cada Estado possui seu Ministério Público e a existência de um único MP afrontaria a autonomia dos Estados-membros.

Tanto é assim que a Constituição Federal (art. 128, § 5º) estabelece como competência privativa do Chefe de cada Ministério Público eleger as unidades diretivas, elaborar os regimentos internos e deflagrar o processo legislativo para dispor sobre a estrutura e funcionamento, as atribuições e o estatuto do órgão. Diante disso, conclui-se que a permuta pretendida, a ser feita entre os membros dos Ministérios Públicos dos Estados e os do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, mostra-se contrária às regras do federalismo brasileiro.

Violação à regra do concurso público

Além disso, essa previsão viola o art. 37, II, da CF/88:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Nos termos do art. 37, II, da Lei Maior, a investidura em cargo público depende de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos.

É de todo desarmonioso com esse ditame constitucional ato normativo a permitir que ocupante de cargo originário seja investido noutro de carreira diversa, e sem concurso público.

Os membros do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal ocupam cargos cuja investidura se submete à aprovação em concurso público de provas e títulos (art. 129, § 3º), sendo-lhes vedada a migração de um para outro quadro mediante permuta, ou seja, sem o indispensável concurso público, em vista do princípio federativo e da autonomia administrativa.

Precedente do STF reconhecendo a inconstitucionalidade da permuta nacional entre membros do MPE

O STF já teve a oportunidade de apreciar a controvérsia envolvendo permuta nacional entre membros de Ministérios Públicos dos Estados e entre estes e membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios na ADF 482.

Naquela oportunidade, o STF analisou acórdão proferido pelo CNMP, no Pedido de Providências (PP) 0.00.000.000229/2015-39, o qual autorizou e fixou balizas para disciplina de remoção, por permuta nacional, entre membros de Ministérios Públicos dos Estados e entre estes e membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

No julgamento foi declarada a inconstitucionalidade da decisão administrativa proferida pelo CNMP:

(...) 2. Por força do princípio da unidade do Ministério Público (art. 127, § 1º, da CF), os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção única de um só Procurador-Geral. Só existe unidade dentro de cada Ministério Público, não havendo unidade entre o Ministério Público de um Estado e o de outro, nem entre esses e os diversos ramos do Ministério Público da União.

3. A remoção, por permuta nacional, entre membros do Ministério Público dos Estados e entre esses e membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, admitida na decisão impugnada, equivale à transferência, ou seja, forma de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, vedada pelo art. 37, II, da Constituição Federal e pela Súmula Vinculante 43, segundo a qual “é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”.

4. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental conhecida e julgada procedente.

STF. Plenário. ADPF 482, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 03/03/2020.

Em suma:

É inconstitucional lei estadual que autoriza a remoção por permuta, em âmbito nacional, entre membros dos Ministérios Públicos dos estados e do Distrito Federal e Territórios.

Essa norma é inconstitucional porque:

- fere o princípio federativo e a autonomia dos estados (arts. 1º; 25 e 60, § 4º, I);
- ofende a autonomia e a independência do Ministério Público (arts. 128, § 5º e 129, § 4º).

STF. Plenário. ADI 6.780/RN, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 04/09/2023 (Info 1106).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar 653/2019 do Estado do Rio Grande do Norte.

DOD PLUS – EC 130/2023

Vale ressaltar que, depois do julgado acima explicado, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 130/2023, que alterou o art. 93 da Constituição Federal para permitir a permuta entre juízes de direito vinculados a diferentes tribunais. Confira o inciso VIII-B, que foi inserido no art. 93 da CF/88:

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

(...)

VIII-B - a permuta de magistrados de comarca de igual entrância, quando for o caso, e dentro do mesmo segmento de justiça, inclusive entre os juízes de segundo grau, vinculados a diferentes tribunais, na esfera da justiça estadual, federal ou do trabalho, atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas "a", "b", "c" e "e" do inciso II do caput deste artigo e no art. 94 desta Constituição; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 130, de 2023)

Apesar de a EC 130/2023 não ter tratado expressamente sobre o Ministério Público, é certo que esse art. 93 da CF/88 também se aplica, no que couber, ao Parquet, por força do art. 129, § 4º, que tem a seguinte redação:

Art. 129 (...)

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.

Desse modo, formalmente, a Constituição Federal agora admite a permuta de juízes estaduais de diferentes Tribunais. Assim, esse inciso VIII-B do art. 93 da CF/88 permitiu, por exemplo, que Carlos, Juiz de Direito do Rio Grande do Norte, faça permuta com Pedro, Juiz Estadual do Ceará e, com isso, Carlos passe a estar vinculado ao TJ/CE e Pedro ao TJ/RN.

Por força do art. 129, § 4º, podemos também dizer que a CF/88 agora autoriza que um membro do Ministério Público de São Paulo faça permuta com um membro do Ministério Público do Rio de Janeiro e assim por diante.

A grande dúvida que surge é se o STF irá considerar essa mudança constitucional. Quando se analisa os fundamentos da decisão acima explicada (ADI 6.780/RN), percebe-se que o STF afirmou que essa remoção nacional entre membros de Ministérios Públicos estaduais diferentes violaria cláusulas pétreas, como o princípio federativo, a autonomia dos estados e a independência do Ministério Público. Logo, se o entendimento se mantiver, o STF julgará inconstitucional a EC 130/2023.

CNMP

É constitucional a Resolução 36/2009 do CNMP, que dispõe sobre o pedido e a utilização das interceptações telefônicas no âmbito do Ministério Público

ODS 16

É constitucional o estabelecimento, por resolução do CNMP, de cautelas procedimentais para proteção de dados sigilosos e garantia da efetividade dos elementos de prova colhidos via interceptação telefônica.

Essa Resolução não extrapola as competências do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP (art. 130-A, caput, § 2º, II). Além disso, não viola a competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I), nem ofende o princípio da legalidade (art. 5º, II) nem a competência da Polícia Judiciária (art. 144, § 1º, IV e § 4º).

STF. Plenário. ADI 5.315/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 04/09/2023 (Info 1106).

Resolução 36/2009-CNMP

O CNMP editou, em 2009, a Resolução 36, que disciplina o pedido e a utilização das interceptações telefônicas, no âmbito do Ministério Público, nos termos da Lei nº 9.296/96.

Em 2010, esse ato normativo foi alterado pela Resolução nº 51, também do CNMP.

Vou fazer abaixo um resumo do que prevê essa Resolução. Se você estuda para concursos do Ministério Público, acho muito importante ler. Se não, pule esta parte e vá direto para o que decidiu o STF.

RESUMO DA RESOLUÇÃO 36/2009

Observância obrigatória pelos membros do MP

O membro do MP, ao requerer a interceptação de comunicação telefônica, telemática ou de informática e, ao acompanhar o procedimento de interceptação feito pela autoridade policial, deverá observar o que dispõe a Resolução 36/2009. É o que prevê o art. 1º da Resolução.

Envelope lacrado

O MP deverá encaminhar, em envelope lacrado, o pedido de interceptação ao setor de distribuição processual do Judiciário.

Requisitos mínimos do requerimento

O pedido pelo membro do MP deverá conter, no mínimo:

I - a fundamentação e a documentação necessária;

II - a indicação dos números dos telefones a serem interceptados, e/ou o nome do usuário, a identificação do e-mail, se possível, no caso de quebra de sigilo de informática e de telemática, ou, ainda, outro elemento identificador no caso de interceptação de dados;

III - o prazo necessário da interceptação requerida;

IV - a indicação dos titulares dos referidos números;

V - os nomes dos membros do Ministério Público, também responsáveis pela investigação criminal, e dos servidores que terão acesso às informações.

É possível pedido verbal?

SIM. O membro do Ministério Público poderá, excepcionalmente, formular o pedido de interceptação verbalmente, desde que presentes os requisitos acima, que deverá ser reduzido a termo.

Concessionárias de serviço público

O membro do Ministério Público poderá requisitar os serviços e os técnicos especializados às concessionárias de serviço público, nos termos do art. 129, incisos VI, VIII e IX, da Constituição Federal.

Pedido de prorrogação

O membro do Ministério Público, ao formular pedido de prorrogação do prazo, deverá apresentar os áudios (CD/DVD) com o inteiro teor das comunicações interceptadas, indicando neles os trechos das conversas relevantes à apreciação do pedido de prorrogação e o relatório circunstanciado das investigações que está a proceder, com o seu resultado.

Se o pedido foi formulado por autoridade policial

O membro do Ministério Público deverá acompanhar o procedimento de interceptação telefônica feito em inquérito policial quando, necessariamente, deverá ser cientificado, nos termos do art. 6º da Lei nº 9.296/96, devendo manifestar-se, expressamente, sobre a legalidade do pedido.

Nos inquéritos policiais, em que houver quebra de sigilo de comunicações deferida na forma da lei, necessariamente, o membro do Ministério Público deverá manter o controle sobre o prazo para sua conclusão, devendo, esgotado o prazo legal do inquérito policial, requisitar da autoridade policial responsável a remessa imediata dos autos ao juízo competente.

Movimentação dos autos

No recebimento, movimentação, guarda dos autos e documentos sigilosos, quando recebidos em carga, mediante recibo, o membro do Ministério Público deverá tomar as medidas cabíveis para que o acesso aos dados atenda às cautelas necessárias à segurança das informações e ao sigilo legal.

E se houver violação do sigilo?

Havendo violação do sigilo, o Ministério Público deverá requisitar as medidas destinadas à sua apuração, e, caso o fato tenha ocorrido no âmbito do Ministério Público, comunicará à respectiva Corregedoria-Geral e ao Procurador-Geral.

Informação a terceiros ou à imprensa

É proibido que o membro do Ministério Público ou qualquer servidor forneça direta ou indiretamente, a terceiros ou a órgãos de comunicação social, elementos contidos em processos ou investigações criminais, tais como gravações, transcrições e respectivas diligências, que tenham o caráter sigiloso, sob pena de responsabilização.

Necessidade sempre de autorização judicial

É proibido que o membro do Ministério Público ou qualquer servidor da Instituição realize interceptações de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebre o segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei, sob pena de responsabilidade criminal.

Após ser cumprida a medida

Cumprida a medida, o membro do Ministério Público encaminhará ao Juiz o resultado da interceptação, acompanhado de relatório circunstanciado, que deverá conter o resumo das diligências e procedimentos adotados, com as medidas judiciais consequentes a este meio de prova.

O membro do MP deverá requerer ao Juiz a inutilização da gravação que não interessar à prova.

Comunicação à Corregedoria

O membro do Ministério Público deverá comunicar, mensalmente, à Corregedoria-Geral, preferencialmente, em caráter sigiloso, a quantidade de interceptações em andamento, bem como aquelas iniciadas e findas no período, além do número de linhas telefônicas interceptadas e de investigados que tiveram seus sigilos telefônico, telemático ou informático quebrados.

ADI CONTRA A RESOLUÇÃO E DECISÃO DO STF

ADI

A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL/BRASIL ingressou com ADI contra a Resolução nº 36/2009, com redação dada pela Resolução nº 51/2010, ambas do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP.

A requerente alegou que:

- a) o ato impugnado viola a competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I, da Constituição Federal);
- b) há ofensa à legalidade (art. 5º, II e XII, da Constituição Federal), “ante a edição de ato sem estatutura legal por órgão federal ministerial (CNMP) que sequer detém competência sobre o tema para legislar”;
- c) há afronta às funções exclusivas da polícia judiciária (art. 144, §§ 1º, IV e 4º, da Constituição Federal), tendo em vista que a função institucional do Ministério Público na investigação criminal se restringiria ao poder de requisitar diligências.

O STF concordou com os argumentos da Autora? A Resolução é inconstitucional?

NÃO.

O conteúdo dessa resolução se insere na competência do CNMP para disciplinar os deveres funcionais dos membros do Parquet, entre os quais o dever de sigilo e o de zelar pela observância dos princípios previstos no art. 37 da CF/88.

Assim, pode-se dizer que a norma impugnada foi editada pelo CNMP no exercício das atribuições previstas diretamente no art. 130-A, § 2º, I e II, da Constituição.

A resolução impugnada tratou da disciplina do dever de sigilo, que constitui um dos deveres funcionais dos membros do Ministério Público (art. 130-A, caput). Esta obrigação de sigilo quanto às interceptações telefônicas, pode ser extraída diretamente do art. 5º, XII, da Constituição. Num plano mais geral, o dever de sigilo encontra previsões infraconstitucionais no art. 8º, § 2º, da Lei Complementar nº 75/93 e no art. 26, § 2º, da Lei nº 8.625/93.

A resolução uniformiza e padroniza alguns procedimentos formais gerais em matéria de interceptações telefônicas, dando concretude ao princípio da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição, por cuja observância deve zelar o Conselho (CF, art. 130-A, § 2º, II). Nesse sentido, a resolução prevê, em seu art. 4º, alguns elementos formais mínimos que devem constar do pedido de interceptação.

A uniformização de procedimentos formais é altamente salutar e atende, como dito, ao princípio constitucional da eficiência.

Se o Conselho não estivesse autorizado a prever as medidas exigidas para garantia do sigilo das interceptações, nem a dispor sobre práticas formais necessárias à eficiência da atuação ministerial, como poderia controlar o cumprimento dos deveres funcionais de seus membros – entre os quais o dever de sigilo –, e ainda zelar pela observância do art. 37 da Constituição – em que previsto, entre outros, o princípio da eficiência?

Ademais, inexistente interferência nas atribuições legais e constitucionais da autoridade policial na condução dos procedimentos de interceptação telefônica, em especial porque a resolução não autoriza gravações *intra murus* nem confere ao Parquet legitimidade investigatória.

Em suma:

É constitucional o estabelecimento, por resolução do CNMP, de cautelas procedimentais para proteção de dados sigilosos e garantia da efetividade dos elementos de prova colhidos via interceptação telefônica. Essa Resolução não extrapola as competências do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP (art. 130-A, caput, § 2º, II). Além disso, não viola a competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I), nem ofende o princípio da legalidade (art. 5º, II) nem a competência da Polícia Judiciária (art. 144, § 1º, IV e § 4º).

STF. Plenário. ADI 5.315/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 04/09/2023 (Info 1106).

DOD PLUS – JULGADO NO MESMO SENTIDO

Vale ressaltar que o STF já havia decidido no mesmo sentido em outra ADI proposta contra a mesma Resolução:

É constitucional a Resolução 36/2009 do CNMP, que dispõe sobre o pedido e a utilização de interceptações telefônicas, no âmbito do Ministério Público, nos termos da Lei nº 9.296/96.

A norma foi editada no exercício das atribuições previstas diretamente no art. 130-A, § 2º, I e II, da CF/88. A Resolução apenas regulamentou questões administrativas e disciplinares relacionadas ao procedimento de interceptação telefônica, sem adentrar em matéria de direito penal, processual ou relativa a nulidades. Não foram criados novos “requisitos formais de validade” das interceptações. Tanto isso é verdade que a inobservância dos preceitos contidos na resolução não constitui causa de nulidade, mas sim motivo para a instauração de procedimento administrativo disciplinar contra o agente público infrator, pois consistem em regras ligadas aos deveres funcionais de sigilo na atuação ministerial.

A independência funcional do MP foi preservada. A resolução não impõe uma linha de atuação ministerial, apenas promove a padronização formal mínima dos ritos adotados nos procedimentos relacionados a interceptações telefônicas, em consonância com as regras previstas na Lei nº 9.296/96.

STF. Plenário. ADI 4263/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 25/4/2018 (Info 899).

DIREITO ELEITORAL

SISTEMAS ELEITORAIS

STF fixou prazo até 30/06/2025 para que o Congresso Nacional edite lei complementar, prevista no § 1º do art. 45 da CF, revisando a distribuição do número de cadeiras de Deputados Federais em relação à população de cada unidade da federação

Importante!!!

ODS 16

A mora legislativa na edição de lei complementar para proceder aos ajustes necessários à adequação do número de Deputados Federais à proporção da população de cada estado e do Distrito Federal configura omissão inconstitucional do Congresso Nacional em dar efetividade à segunda parte do art. 45, § 1º, da CF/88.

A exigência da referida proporcionalidade se coloca no ordenamento jurídico como um princípio constitucional. Assim, o não cumprimento do comando de seu restabelecimento periódico — na medida em que cria assimetria representativa — implica em violação ao direito político fundamental ao sufrágio das populações das unidades federativas sub-representadas e, por conseguinte, em contrariedade ao princípio democrático.

STF. Plenário. ADO 38/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28/08/2023 (Info 1106).

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LC 78/93 E DA RESOLUÇÃO TSE 23.389/2013

Poder legislativo federal

No âmbito federal, o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe de duas casas legislativas (bicameralismo federativo):

CÂMARA DOS DEPUTADOS	SENADO FEDERAL
São representantes do povo.	São representantes dos Estados e do DF.

Eleitos pelo sistema proporcional.	Eleitos segundo o princípio majoritário.
O número total de Deputados Federais e a sua quantidade por Estado/DF serão estabelecidos em lei complementar (art. 45, § 1º, CF/88). Atualmente, são 513 no total. Essa quantidade por Estado/DF deverá ser proporcional à população. No ano anterior à eleição deverão ser feitos os ajustes necessários para que nenhum Estado/DF tenha menos de 8 ou mais de 70 Deputados.	Cada Estado/DF terá 3 Senadores, independentemente da população. São 81 Senadores no total.
O mandato é de 4 anos (1 legislatura).	O mandato é de 8 anos (2 legislaturas).
A cada 4 anos há eleição para todos os cargos de Deputado Federal.	A cada 4 anos há eleição para Senador, no entanto, não são disputados os três cargos de cada Estado. Em 2014 será disputado 1 cargo de Senador por Estado/DF (renovação de 1/3 porque os outros dois ainda estão no meio do mandato de 8 anos). Em 2018, serão disputados 2 cargos de Senador (renovação de 2/3 já que o eleito em 2014 ainda estará no meio do mandato de 8 anos).
Idade mínima necessária: 21 anos.	Idade mínima necessária: 35 anos.

Número de Deputados Federais

Pois bem, como vimos acima, a CF/88 afirmou que o número de Deputados deveria ser proporcional à população de cada Estado/DF (quanto maior a população do Estado, maior o número de Deputados). Importante sublinhar que o número de Deputados não é proporcional ao número de eleitores do Estado, mas sim à população (população = total de pessoas daquele Estado, incluindo quem não for eleitor). A CF/88 não previu o número total de Deputados Federais nem a quantidade por Estado/DF. A Carta determinou que isso deveria ser fixado em uma Lei Complementar. Leia com atenção o comando constitucional abaixo destacado:

Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.
§ 1º O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados.
(...)

Essa Lei Complementar foi editada?

SIM. Trata-se da Lei Complementar nº 78/93, que disciplina a fixação do número de Deputados. A LC 78/93 estabeleceu os seguintes critérios:

- O número total de Deputados Federais no país não pode ser maior que 513;
- O número de Deputados Federais por Estado/DF deverá ser proporcional à sua população;
- Nenhum Estado pode ter menos que 8 Deputados Federais;
- O Estado mais populoso deverá ter 70 Deputados Federais;
- O cálculo da população é baseado no censo do IBGE;

- Em cada ano anterior às eleições, o IBGE deverá fornecer ao TSE a atualização estatística demográfica das unidades da Federação (art. 1º da LC);
- Com base nesses dados, o TSE faz o cálculo da quantidade de Deputados Federais por Estado/DF e encaminha para os TRE's e para os partidos políticos o número de vagas a serem disputadas (parágrafo único do art. 1º da LC).

Obs: vale lembrar que a definição do número de Deputados Federais é importante, dentre outros motivos, pelo fato de que é com base nisso que será calculado o quantitativo de Deputados Estaduais/Distritais (art. 27 da CF/88).

Confira a íntegra da LC 78/93:

Art. 1º Proporcional à população dos Estados e do Distrito Federal, o número de deputados federais não ultrapassará quinhentos e treze representantes, fornecida, pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, no ano anterior às eleições, a atualização estatística demográfica das unidades da Federação.

Parágrafo único. Feitos os cálculos da representação dos Estados e do Distrito Federal, o Tribunal Superior Eleitoral fornecerá aos Tribunais Regionais Eleitorais e aos partidos políticos o número de vagas a serem disputadas.

Art. 2º Nenhum dos Estados membros da Federação terá menos de oito deputados federais.

Parágrafo único. Cada Território Federal será representado por quatro deputados federais.

Art. 3º O Estado mais populoso será representado por setenta deputados federais.

Art. 4º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.

Resolução TSE 23.389/2013

Com base no parágrafo único do art. 1º, em 2013, o TSE editou a Resolução nº 23.389 alterando o número de vagas de Deputado Federal de cada Estado/DF e, consequentemente, o número de vagas de Deputados Estaduais a serem disputadas nas eleições de 2014.

Assim, pela Resolução do TSE, alguns Estados perderiam vagas de Deputados Federais (como era o caso da PB que perderia duas vagas) e outros ganhariam (a exemplo de MG, que teria duas vagas extras).

Essa previsão é constitucional?

NÃO.

O STF, por maioria, decidiu que o parágrafo único do art. 1º da LC 78/93 e a Resolução TSE 23.389/2013 são inconstitucionais.

O § 1º do art. 45 da CF/88 afirmou claramente que o número total de Deputados e a representação por Estado/DF deveriam ser estabelecidos por lei complementar (ato do Poder Legislativo). Logo, essa competência não poderia ter sido delegada ao TSE, como fez a LC 78/93.

O § 1º do art. 45 da CF/88 não permite a delegação à Justiça Eleitoral ou ao TSE da responsabilidade de fixar o número de representantes do Poder Legislativo. Isso porque, analisando a história das Constituições brasileiras, percebe-se que, quando o constituinte pretendeu delegar essa atribuição à Justiça Eleitoral, ele o fez expressamente, como foi o caso da CF/1934. Dessa forma, houve uma opção do constituinte de 1988 no sentido de que essa definição ficasse a cargo do Congresso Nacional.

Ademais, a LC 78/93 não estabeleceu critérios nítidos e exatos de como deveria ser feito o cálculo da proporcionalidade do número de Deputados Federais, sendo extremamente lacônica nesse ponto. Assim, a LC 78/93 não atendeu ao comando constitucional do § 1º do art. 45.

Mesmo a LC 78/93 tendo apresentado essa falha, não poderia o TSE querer preencher essa lacuna e definir, ele próprio, o critério a ser utilizado. Por isso, a Resolução também padece de vício.

Portanto, a maioria dos Ministros considerou que o parágrafo único do art. 1º da LC 78/93 e, consequentemente, a Resolução TSE 23.389/2013 são inconstitucionais.

STF. Plenário. ADI 4947, 5020, 5028, 5130, 4963, 4965 e ADC 33/DF, Rel. p. Acórdão Min. Rosa Weber, julgados em 01/07/2014 (Info 751).

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Feita essa revisão, vejamos o caso concreto julgado pelo STF no Info 1106:

O Governador do Estado do Pará ingressou com ação direta de inconstitucionalidade por omissão, alegando que o Congresso Nacional já deveria ter editado a lei de que trata o § 1º do art. 45 da CF/88, disciplinando a representação, proporcional à população de cada Estado-membro e Distrito Federal, na Câmara dos Deputados.

Em síntese, o requerente alegou que a mora legislativa estaria prejudicando o Estado do Pará, que desde o ano de 2010 teria direito a representação parlamentar de mais quatro deputados federais, em razão do aumento de sua população constatado no último censo demográfico realizado pelo IBGE.

Assim, pleiteou a supressão da lacuna legislativa por decisão integrativa, de natureza aditiva, sugerindo a adoção dos termos da Resolução 23.389/2013 do Tribunal Superior Eleitoral ou de um dos critérios de composição de sistemas proporcionais enumerados pela Ministra Rosa Weber no julgamento da ADI 4.947.

O STF reconheceu a existência de omissão do Congresso Nacional?

SIM. O STF reconheceu a mora e fixou prazo para que o Congresso Nacional edite a lei para a redistribuição do número de cadeiras na Câmara dos Deputados, nos termos do § 1º do art. 45 da CF/88.

Vejamos agora um resumo dos argumentos do voto.

A proporcionalidade entre o número de Deputados Federais e a população dos Estados e do Distrito Federal é um princípio constitucional (mandamento de otimização)

A Constituição não define qual o número total de deputados federais que virão a compor a Câmara dos Deputados, atribuindo tal definição ao legislador complementar federal, sendo que o número atual, de 513 (quinhentos e treze) parlamentares, se encontra fixado pelo artigo 1º da LC 78/93.

O constituinte estabeleceu, todavia, o número mínimo de 8 (oito) e o número máximo de 70 (setenta) representantes por Estado, além de determinar que eventuais Territórios Federais que possam vir a ser criados devem contar com 4 (quatro) deputados cada um (art. 45, §2º).

O constituinte afirmou, ainda, que o número de Deputados Federais deveria servir como base de cálculo para o número de parlamentares das Assembleias Legislativas estaduais e na Câmara Legislativa do Distrito Federal (arts. 27, caput, e 32, §3º).

Em complemento a estas regras relativas à magnitude dos distritos eleitorais para a eleição para a Câmara dos Deputados, estatuiu a Constituição que, observados estes limites mínimo e máximo, deve haver proporcionalidade entre número de cadeiras em disputa e a população de cada um dos Estados (art. 45, §1º).

A existência de proporcionalidade entre o número de deputados federais e a população de cada Estado é uma decorrência necessária do fato de que, no bicameralismo adotado pela Constituição, cabe à Câmara dos Deputados representar o povo, ao passo que ao Senado cabe a representação dos Estados, conforme consta expressamente dos artigos 45 e 46 da CF. Além de ser elemento essencial do sistema eleitoral insculpido na Constituição para a escolha dos deputados federais, a proporcionalidade entre o número destes parlamentares e a população é preceito corolário do já mencionado postulado, consagrado no caput do art. 14 da CF, de que os votos de todos os cidadãos devem ter igual valor ou peso.

A exigência de proporcionalidade entre o número de deputados federais e a população se coloca no ordenamento jurídico brasileiro como um “princípio constitucional” na acepção que dão ao termo autores como Robert Alexy, isto é, no sentido de “mandamento de otimização” ou de “norma (jurídica) que exige que algo seja realizado na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes” (SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos Fundamentais, 2ª ed., São Paulo: Editora Malheiros – 2011, p. 46).

Como a população de cada unidade federativa se altera ao longo do tempo de forma desigual, em virtude de diversos fatores (diferentes taxas de natalidade, migração inter-regional etc.), o constituinte originário instituiu, em conjunto com o princípio da proporcionalidade entre o número de deputados e a população, regra segundo a qual, no ano anterior às eleições, o legislador complementar deve proceder aos ajustes necessários ao restabelecimento da proporcionalidade eventualmente rompida ao longo dos últimos quatro anos. Veja novamente a redação do dispositivo constitucional:

Art. 45. (...)

§ 1º O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados.

(...)

Como esse comando não tem sido observado, com o passar dos anos verifica-se que aumentam as distorções na representação. Em outras palavras, o não cumprimento do comando de restabelecimento periódico da proporcionalidade na relação deputado/população, além de significar per se uma ofensa à Constituição, implica também em violação ao direito político fundamental ao sufrágio e ao princípio democrático, na medida em que cria assimetria representativa não internalizada pela Constituição Federal. Neste contexto, resta plenamente justificada a intervenção do Supremo Tribunal Federal, a fim de que seja restabelecida a autoridade do texto constitucional.

Mora legislativa

A mora legislativa do Congresso Nacional está evidente no presente caso. Isto porque, desde a edição da LC 78/93, que, como já referido, fixou o número atual de Deputados Federais em 513, jamais houve a revisão periódica exigida pelo §1º do art. 45 da CF/88.

Admitindo-se que a distribuição dos cargos de Deputado Federal operada pela LC 78/93 era adequada para a legislatura que se iniciou em 1995, resta caracterizada a mora legislativa na matéria ao menos a partir de 31 de dezembro de 1997, isto é, o último dia do ano anterior ao ano em que se realizaram as eleições para a legislatura que se iniciou em 1999.

Vale ressaltar que a própria LC 78/93 somente foi editada após decisão do STF declarando a mora do Congresso Nacional no Mandado de Injunção nº 219, julgado em 1990 (MI 219, Tribunal Pleno, Relator Min. Octavio Gallotti, julgamento em 22/08/1990).

Necessidade de prolação de sentença construtiva

Como estamos em 2023 e a LC 78 foi editada em 1993, concluímos que já se passaram 25 anos sem que o Congresso Nacional tenha cumprido a sua missão.

Diante disso, o STF entendeu que, assim como já havia feito no MI 219, deveria agora novamente declarar a omissão inconstitucional do Congresso na regulamentação do § 1º do art. 45 da CF.

No entanto, não basta apenas declarar a omissão, é necessário conferir solução normativa apta a colmatar a lacuna caso o Congresso Nacional mantenha-se inerte.

Diante desse cenário, é possível a prolação de uma decisão construtiva. Por meio da sentença construtiva, o órgão julgador define diretamente regras jurídicas aplicáveis até eventual manifestação futura do legislador. Essa técnica de decisão é admitida pela jurisprudência do STF.

O que decidiu então o STF?

O STF julgou procedente o pedido para declarar a mora do Congresso Nacional quanto à edição da lei complementar prevista na segunda parte do § 1º do art. 45 da CF/88.

Diante disso, a Corte fixou prazo até 30 de junho de 2025 para que seja sanada a omissão, pela redistribuição proporcional das cadeiras hoje existentes.

O STF também entendeu que, após esse prazo, e na hipótese de persistência da omissão inconstitucional, caberá ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) determinar, até 1º de outubro de 2025, o número de Deputados Federais de cada Estado e do Distrito Federal para a legislatura que se iniciará em 2027, bem como o consequente número de Deputados Estaduais e Distritais (arts. 27, caput; e 32, § 3º, da CF/88), observado o piso e o teto constitucional por circunscrição e o número total de parlamentares previsto na Lei Complementar 78/93, com base nos dados demográficos coletados pelo IBGE no Censo 2022 e na metodologia utilizada por ocasião da edição da Resolução TSE 23.389/2013.

Em suma:

A mora legislativa na edição de lei complementar para proceder aos ajustes necessários à adequação do número de Deputados Federais à proporção da população de cada estado e do Distrito Federal configura omissão inconstitucional do Congresso Nacional em dar efetividade à segunda parte do art. 45, § 1º, da CF/88.

A exigência da referida proporcionalidade se coloca no ordenamento jurídico como um princípio constitucional. Assim, o não cumprimento do comando de seu restabelecimento periódico — na medida em que cria assimetria representativa — implica em violação ao direito político fundamental ao sufrágio das populações das unidades federativas sub-representadas e, por conseguinte, em contrariedade ao princípio democrático.

STF. Plenário. ADO 38/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28/08/2023 (Info 1106).

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS (APOSENTADORIA)

O policial civil que preencheu os requisitos para a aposentadoria especial da LC 51/85 tem direito ao cálculo de seus proventos com integralidade e, quando também previsto em lei complementar estadual, com paridade

ODS 16

O servidor público policial civil que preencheu os requisitos para a aposentadoria especial voluntária, prevista na LC nº 51/85 tem direito ao cálculo de seus proventos com base na regra da integralidade e, quando também previsto em lei complementar, na regra da paridade, independentemente do cumprimento das regras de transição especificadas nos arts. 2º e 3º da EC 47/05, por enquadrar-se na exceção prevista no art. 40, § 4º, inciso II, da Constituição Federal, na redação anterior à EC 103/19, atinente ao exercício de atividade de risco.

Até o advento da EC 103/2019, era constitucional a adoção, pelo legislador complementar, de requisitos e critérios diferenciados, inclusive relativos ao cálculo e ao reajuste de proventos, a fim de garantir a integralidade e a paridade na aposentação especial voluntária dos policiais.

STF. Plenário. RE 1.162.672/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 04/09/2023 (Repercussão Geral – Tema 1.019) (Info 1106).

Os policiais têm direito à aposentadoria especial?

SIM. Os policiais são servidores que exercem atividades de risco. Logo, possuem direito à aposentadoria especial.

A previsão constitucional para isso estava no art. 40, § 4º, II, da CF/88 (antes da EC 103/2019). Com a última reforma da previdência, a disciplina passou para o art. 40, § 4º-B. Compare:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL			
Redação originária	Depois da EC 20/98 e antes da EC 47/2005	Depois da EC 47/2005 e antes da EC 103/2019	Depois da EC 103/2019 (atualmente)
Art. 40 (...) § 1º Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas. (...)	Art. 40 (...) § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.	Art. 40 (...) § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: (...) II - que exerçam atividades de risco;	Art. 40 (...) § 4º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto nos §§ 4º-A, 4º-B, 4º-C e 5º. (...) § 4º-B. Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de ocupantes do cargo de agente penitenciário, de agente socioeducativo ou de policial dos órgãos de que tratam o inciso IV do caput do art. 51, o inciso XIII do caput do art. 52 e os incisos I a IV do caput do art. 144. (obs: veja que o § 4º-B exigiu idade para a aposentadoria de policiais, exigência que não existia antes).

Existe Lei Complementar regulando essa aposentadoria especial dos policiais?

SIM. Trata-se da Lei Complementar nº 51/85.

Segundo o STF, a LC 51/85 foi recepcionada pela CF/88, considerando que os policiais exercem atividade que se enquadra no critério de perigo ou risco, estando, portanto, em harmonia com o inciso II do § 4º do art. 40 da CF/88 (na época ainda em vigor). Nesse sentido: ADI 3817, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2008.

Quais são os requisitos previstos na LC nº 51/85 para a aposentadoria especial voluntária dos policiais?

- a) se for homem: após 30 anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, 20 anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial;
- b) se for mulher: após 25 anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, 15 anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial.

Art. 1º O servidor público policial será aposentado:
I - (Revogado pela Lei Complementar nº 152, de 2015)
II - voluntariamente, com proventos integrais, independentemente da idade:
a) após 30 (trinta) anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, se homem;
b) após 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, 15 (quinze) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, se mulher.

Reiterando:

- Homem: 30 anos de contribuição (pelo menos 20 anos como policial).
- Mulher: 25 anos de contribuição (pelo menos 15 anos como policial).

Em matéria de previdência dos servidores públicos, o que é paridade?

O princípio da paridade era uma garantia que os servidores públicos aposentados possuíam segundo a qual todas as vezes que havia um aumento na remuneração percebida pelos servidores da ativa, esse incremento também deveria ser concedido aos aposentados.

Ex.: João é servidor aposentado do Ministério da Fazenda, tendo se aposentado com os proventos do cargo de técnico A1. Quando fosse concedido algum reajuste na remuneração do cargo técnico A1, esse aumento também deveria ser estendido aos proventos de João.

No dicionário paridade significa a qualidade de ser igual. Assim, o princípio da paridade enunciava que os proventos deveriam ser iguais à remuneração da ativa.

Os pensionistas, ou seja, os dependentes dos servidores públicos falecidos beneficiados com pensão por morte também tinham direito à paridade. Ex.: João, quando faleceu, era servidor aposentado do Ministério da Fazenda ocupante do cargo de técnico A1. Sua esposa passou a receber pensão por morte em valor igual à remuneração do cargo de técnico A1. Se fosse concedido algum reajuste para o cargo de técnico A1, esse aumento também deveria ser estendido à pensão por morte.

A regra da paridade estava prevista no art. 40, § 8º, da CF/88, incluído pela EC 20/1998.

O princípio da paridade “foi revogado, restando somente para os servidores com direito adquirido, que já preenchiam os requisitos para a aposentadoria antes da edição da EC nº 41 (art. 3º, EC nº 41), ficando também resguardado o direito para aqueles que estão em gozo do benefício (art. 7º, EC nº 41) e os que se enquadrarem nas regras de transição do art. 6º da EC nº 41 e do art. 3º da EC nº 47.” (MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 15ª ed., Salvador: Juspodivm, 2023, p. 928).

Desse modo, se você ingressar no serviço público hoje, não terá a garantia da paridade quando se aposentar, já que ela foi extinta com a EC nº 41/2003. Da mesma forma, caso seja servidor público e morra, seus dependentes poderão receber pensão por morte, mas não terão direito à paridade.

No lugar da paridade, existe hoje o chamado “princípio da preservação do valor real”, previsto no art. 40, § 8º, da CF/88, segundo o qual os proventos do aposentado devem ser constantemente reajustados para que seja sempre garantido o seu poder de compra.

Art. 40 (...)

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003)

Integralidade

A integralidade consiste possibilidade de o servidor aposentar-se ostentando os mesmos valores da última remuneração percebida quando em exercício no cargo efetivo por ele titularizado no momento da inativação.

A integralidade também foi extinta pela mesma EC 41/2003.

Os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003, mas que se aposentaram após a referida emenda, possuem direito à paridade remuneratória e à integralidade no cálculo de seus proventos, desde que observadas as regras de transição especificadas nos arts. 2º e 3º da EC 47/2005.

STF. Plenário. RE 590260 RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/11/2008 (Repercussão Geral – Tema 139).

É importante destacar, contudo, que, no julgamento desse tema de repercussão geral (Tema 139), o STF não se debruçou sobre a possibilidade de policiais se aposentarem, ante a aposentadoria especial

voluntária, com a integralidade e a paridade independentemente da observância das normas de transição previstas nas ECs 41/03 e 47/05.

Feita essa breve revisão, vejamos o caso concreto enfrentado pelo STF (com adaptações):

Regina é policial civil em determinado Estado da federação, tendo ingressado no serviço público em 06/04/1992.

Em abril de 2017, após 25 anos de contribuição (25 anos como policial), ela pediu para ter direito à aposentadoria especial com as regras da paridade e da integralidade.

A policial alegou que preencheu os requisitos previstos na LC 51/85 e no art. 40, § 4º, II, da CF/88 (antes da EC 103/2019).

A Fazenda Pública alegou que Regina não teria direito, porque ela não teria cumprido as regras de transição previstas nos arts. 2º e 3º da EC 47/2005:

Art. 2º Aplica-se aos proventos de aposentadorias dos servidores públicos que se aposentarem na forma do caput do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o disposto no art. 7º da mesma Emenda.

Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III - idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.

Regina terá direito à aposentadoria, com integralidade e paridade?

SIM. Vamos entender com calma.

O art. 40, § 4º, II, da Constituição Federal, na redação conferida pela EC 20/98 ou pela EC 47/2005, dizia que lei complementar poderia adotar “requisitos e critérios diferenciados” para disciplinar a aposentadoria especial de servidores que exercessem atividade de risco (o que abrange os policiais). Logo, deve-se entender que era permitida que a aposentadoria dos policiais fosse concedida com a integralidade e a paridade, sem a necessidade de tais servidores cumprissem as regras de transição relativas a esses institutos previstas nas EC nº 41/03 e 47/05.

As emendas constitucionais que antecederam a atual EC nº 103/2019 delegaram à lei complementar a disciplina sobre os “requisitos e critérios diferenciados” de aposentadoria especial dos policiais. Essa expressão é ampla e abarcava a possibilidade de estabelecimento, desde que por lei complementar, de regras específicas inclusive de cálculo e reajuste de proventos. Com isso, antes da EC 103/2019 era permitido que a lei complementar garantisse integralidade e paridade.

Isso significa que a EC 41/2003 acabou com a paridade e a integralidade de uma forma geral, mas permitiu que a lei complementar continuasse concedendo essas duas garantias para os servidores que exercessem atividade de risco, como é o caso dos policiais.

A LC 51/85 prevê que os policiais possuem direito à aposentadoria com proventos integrais. Isso significa que essa Lei assegurou a integralidade aos policiais aposentados.

A LC 51/85 não fala nada sobre paridade. Ocorre que, neste julgado, o STF afirmou que essa matéria pode ser tratada também pela lei estadual que rege a carreira dos policiais. Em outras palavras a lei complementar estadual poderia conceder a paridade para os policiais civis.

Suponhamos que a lei complementar do Estado também assegura paridade aos policiais civis. Logo, Regina poderia se valer dessa garantia.

Em suma:

Até o advento da EC 103/2019, era constitucional a adoção, pelo legislador complementar, de requisitos e critérios diferenciados, inclusive relativos ao cálculo e ao reajuste de proventos, a fim de garantir a integralidade e a paridade na aposentação especial voluntária dos policiais.

O art. 40, § 4º, II, da Constituição Federal, na redação conferida pela EC 20/1998 ou pela EC 47/2005, permitia que a aposentadoria especial de servidores que exercessem atividade de risco fosse concedida com a integralidade e a paridade, sem a necessidade de cumprimento das regras de transição previstas nas EC 41/2003 e 47/2005, o que passou a ser exigido somente com o advento da EC 103/2019.

Na espécie, a Lei Complementar 51/1985, que regula a aposentadoria especial dos ocupantes das carreiras policiais, constitui a regra geral no tocante ao regime de aposentadoria dos servidores policiais civis e garante a integralidade dos proventos em âmbito nacional.

Já o direito à paridade, no âmbito da aposentadoria especial voluntária, precisa estar previsto em lei complementar da unidade federada à qual pertence o servidor policial civil. Assim, a lei complementar de cada ente da Federação poderá regular a hipótese excepcional do art. 40, § 4º, II, da CF, até o advento da EC 103/2019.

STF. Plenário. RE 1.162.672/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 04/09/2023 (Repercussão Geral – Tema 1.019) (Info 1106).

Veja a tese fixada pelo STF:

O servidor público policial civil que preencheu os requisitos para a aposentadoria especial voluntária prevista na LC nº 51/85 tem direito ao cálculo de seus proventos com base na regra da integralidade e, quando também previsto em lei complementar, na regra da paridade, independentemente do cumprimento das regras de transição especificadas nos arts. 2º e 3º da EC 47/05, por enquadrar-se na exceção prevista no art. 40, § 4º, inciso II, da Constituição Federal, na redação anterior à EC 103/19, atinente ao exercício de atividade de risco.

STF. Plenário. RE 1.162.672/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 04/09/2023 (Repercussão Geral – Tema 1.019) (Info 1106).

DOD PLUS – SUPERAÇÃO DE JULGADO ANTERIOR

Com o entendimento acima explicado, fica superado o seguinte julgado do STF:

É inconstitucional norma que preveja a concessão de aposentadoria com paridade e integralidade de proventos a policiais civis.

STF. Plenário. ADI 5039/RO, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 10/11/2020 (Info 998).

SERVIDORES PÚBLICOS (APOSENTADORIA)

Lei estadual não pode estender a aposentadoria especial de professores para atividades administrativas, técnico-pedagógicas e outras que não propriamente a de professor

Importante!!!

ODS 8, 10 E 16

É inconstitucional lei estadual, de iniciativa parlamentar, que estende a aposentadoria especial de professores para atividades administrativas, técnico-pedagógicas e outras que não propriamente a de professor, inclusive a de representação associativa ou sindical.

Essa lei é formalmente inconstitucional porque:

- invade a iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo (art. 61, II, “c” e “e”); e
- a competência privativa da União legislar sobre seguridade social e sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIII e XXIV).

Além disso, é materialmente inconstitucional por violar o núcleo da norma que restringe a aposentadoria especial a funções de magistério (art. 40, § 5º).

STF. Plenário. ADI 856/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 04/09/2023 (Info 1106).

Aposentadoria dos professores

O § 5º do art. 40 da Constituição Federal prevê condições mais favoráveis para a aposentadoria dos professores:

Art. 40 (...)

§ 5º Os ocupantes do cargo de professor terão idade mínima reduzida em 5 (cinco) anos em relação às idades decorrentes da aplicação do disposto no inciso III do § 1º, desde que comprovem tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio fixado em lei complementar do respectivo ente federativo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

A aposentadoria dos professores pode ser classificada juridicamente como aposentadoria especial?

Em razão dessas condições mais favoráveis, alguns autores e julgados mencionam que os professores gozam de aposentadoria especial.

Outros, no entanto, criticam essa expressão e afirmam que o termo “aposentadoria especial” é destinado para as aposentadorias concedidas às pessoas que trabalhem em condições que prejudiquem a sua saúde ou integridade física. Para essa segunda corrente, a aposentadoria dos professores é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, no entanto, com tempo reduzido (antes da EC 103/2019) e atualmente com idade reduzida.

Neste julgado aqui comentado, o STF afirmou expressamente que a aposentadoria de que trata o § 5º do art. 40 da CF/88 é uma espécie de aposentadoria especial. Logo, adotou-se a primeira corrente.

O § 5º do art. 40 da CF/88 fala que o professor terá direito à aposentadoria especial se estiver em efetivo exercício. Qual é a amplitude dessa expressão?

De acordo com o STF:

A função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar.

As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 5º, e 201, § 8º, da CF.

STF. Plenário. ADI 3.772, red. do ac. min. Ricardo Lewandowski, julgado em 29/10/2008.

Para a concessão da aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 5º, da Constituição, conta-se o tempo de efetivo exercício, pelo professor, da docência e das atividades de direção de unidade escolar e de coordenação e assessoramento pedagógico, desde que em estabelecimentos de educação infantil ou de ensino fundamental e médio.

STF. Plenário. RE 1.039.644, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 13/10/2017 (Repercussão Geral – Tema 965).

Vale ressaltar, contudo, que “atividades meramente administrativas não podem ser consideradas como magistério, sob pena de ofensa à autoridade da decisão proferida na ADI 3.772/DF” (STF. 1ª Turma. Rcl 17426 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 09/08/2016).

Lei do Estado do Rio Grande do Sul

No Estado do Rio Grande do Sul, foi editada a Lei nº 9.841/93, que estendeu a aposentadoria especial dos professores para atividades administrativas, técnico-pedagógicas e outras que não propriamente a de professor, inclusive a de representação associativa ou sindical. Veja a íntegra do diploma:

Art. 1º Considerar-se-ão como de efetivo exercício nas funções de magistério, para os efeitos de que trata o art. 38, III, ‘b’, da Constituição do Estado, as atividades docentes, a qualquer título, as administrativas, as técnico-pedagógicas e outras específicas dos demais especialistas em educação exercidas em estabelecimentos de 1º e 2º graus em nível de Sistema Estadual de Ensino.

Parágrafo único. Considerar-se-á, também, como de efetivo exercício nas funções de magistério, o período em que o servidor ocupar o cargo de representação associativa ou sindical do Quadro do Magistério Público Estadual.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Obs: o art. 38, III, “b”, da Constituição do Estado trata da aposentadoria especial de professores, à semelhança da Constituição Federal.

ADI

O Governador do Estado ingressou com ADI contra essa lei.

Alegou que a Lei estadual impugnada é inconstitucional porque alargou indevidamente os termos da aposentadoria especial do professor público.

Além disso, a Lei seria inconstitucional por vício de iniciativa considerando que foi proposta por um Deputado Estadual (iniciativa parlamentar).

Os argumentos expostos foram acolhidos pelo STF? A Lei estadual foi declarada inconstitucional?
SIM.

Inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa

A Lei é formalmente inconstitucional. Isso porque o art. 61, II, alínea “c” e “e”, da CF/88 confere ao Chefe do Executivo a iniciativa privativa de leis que disponham sobre “servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria”, bem como sobre “órgãos da administração pública”.

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

(...)

II - disponham sobre:

(...)

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

(...)

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;

No caso concreto, a lei, apesar de tratar sobre esses assuntos, foi fruto de iniciativa parlamentar.

Inconstitucionalidade formal por ofensa à competência privativa da União

Além do vício de iniciativa, a norma impugnada está em direto conflito com a Constituição no que diz respeito à competência do ente estadual para tratar do tema.

Compete à União privativamente legislar sobre seguridade social, bem como sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIII e XXIV, da CF/88).

Além disso, cabe à União editar normas gerais sobre previdência social (art. 24, XII e § 1º).

Não se admite que cada Estado fixe requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria especial, cuidando-se de regramento de evidente caráter geral.

Inconstitucionalidade material

Estabelecido que a matéria deve ser regida pela União, o legislador federal editou norma regulamentadora do art. 40, § 5º, da Constituição, de modo a definir quais funções se enquadram como de magistério. Nesse sentido, confira-se a redação do art. 67, § 2º, da Lei nº 9.394/96, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional:

Art. 67 (...)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico. (Incluído pela Lei nº 11.301, de 2006)

O STF já reconheceu a constitucionalidade desse dispositivo:

I - A função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar.

II - As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 5º, e 201, § 8º, da Constituição Federal.

III - Ação direta julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme, nos termos supra.

STF. Plenário. ADI 3772, Redator(a) p/ Acórdão: Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 29/10/2008.

É certo, também, que “Atividades meramente administrativas não podem ser consideradas como magistério, sob pena de ofensa à autoridade da decisão proferida na ADI 3.772/DF” (STF. 1ª Turma. Rcl 17426 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 09/08/2016).

No caso concreto, a lei estadual impugnada estende a aposentadoria especial para atividades administrativas, técnico-pedagógicas e outras específicas que não propriamente a de professor, inclusive a de representação sindical. Sendo assim, além dos vícios de iniciativa e de competência, a lei também padece de inconstitucionalidade material, por ofender o núcleo da norma constitucional que restringe a aposentadoria especial a funções de “magistério”.

Em suma:

É inconstitucional lei estadual, de iniciativa parlamentar, que estende a aposentadoria especial de professores para atividades administrativas, técnico-pedagógicas e outras que não propriamente a de professor, inclusive a de representação associativa ou sindical.

Essa lei é formalmente inconstitucional porque:

- invade a iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo (art. 61, II, “c” e “e”); e
- a competência privativa da União legislar sobre seguridade social e sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIII e XXIV).

Além disso, é materialmente inconstitucional por violar o núcleo da norma que restringe a aposentadoria especial a funções de magistério (art. 40, § 5º).

STF. Plenário. ADI 856/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 04/09/2023 (Info 1106).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por maioria, julgou procedente o pedido para, confirmando a medida cautelar anteriormente deferida, declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.841/93, do Estado do Rio Grande do Sul.

DESAPROPRIAÇÃO

O cumprimento da função social é requisito para que um imóvel produtivo não possa ser desapropriado para fins de reforma agrária

ODS 16

São constitucionais os arts. 6º e 9º da Lei nº 8.629/93, que exigem a presença simultânea do caráter produtivo da propriedade e da função social como requisitos para que determinada propriedade seja insuscetível de desapropriação, para fins de reforma agrária.

STF. Plenário. ADI 3.865/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 04/09/2023 (Info 1106).

Reforma agrária e Lei nº 8.629/93

O Capítulo III, do Título VII da Constituição Federal trata sobre reforma agrária.

O art. 184 do texto constitucional prevê que o imóvel rural que não cumprir a sua função social poderá ser desapropriado para fins de reforma agrária:

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

A Lei nº 8.629/93 regulamenta esses dispositivos constitucionais relacionados com a reforma agrária.

O art. 6º da Lei estabelece os critérios segundo os quais uma propriedade é considerada produtiva:

Art. 6º Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente.

§ 1º O grau de utilização da terra, para efeito do caput deste artigo, deverá ser igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel.

§ 2º O grau de eficiência na exploração da terra deverá ser igual ou superior a 100% (cem por cento), e será obtido de acordo com a seguinte sistemática:

I - para os produtos vegetais, divide-se a quantidade colhida de cada produto pelos respectivos índices de rendimento estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea;

II - para a exploração pecuária, divide-se o número total de Unidades Animais (UA) do rebanho, pelo índice de lotação estabelecido pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea;

III - a soma dos resultados obtidos na forma dos incisos I e II deste artigo, dividida pela área efetivamente utilizada e multiplicada por 100 (cem), determina o grau de eficiência na exploração.

§ 3º Considera-se efetivamente utilizadas:

I - as áreas plantadas com produtos vegetais;

II - as áreas de pastagens nativas e plantadas, observado o índice de lotação por zona de pecuária, fixado pelo Poder Executivo;

III - as áreas de exploração extrativa vegetal ou florestal, observados os índices de rendimento estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea, e a legislação ambiental;

IV - as áreas de exploração de florestas nativas, de acordo com plano de exploração e nas condições estabelecidas pelo órgão federal competente;

V - as áreas sob processos técnicos de formação ou recuperação de pastagens ou de culturas permanentes, tecnicamente conduzidas e devidamente comprovadas, mediante documentação e Anotação de Responsabilidade Técnica.

§ 4º No caso de consórcio ou intercalação de culturas, considera-se efetivamente utilizada a área total do consórcio ou intercalação.

§ 5º No caso de mais de um cultivo no ano, com um ou mais produtos, no mesmo espaço, considera-se efetivamente utilizada a maior área usada no ano considerado.

§ 6º Para os produtos que não tenham índices de rendimentos fixados, adotar-se-á a área utilizada com esses produtos, com resultado do cálculo previsto no inciso I do § 2º deste artigo.

§ 7º Não perderá a qualificação de propriedade produtiva o imóvel que, por razões de força maior, caso fortuito ou de renovação de pastagens tecnicamente conduzida, devidamente comprovados pelo órgão competente, deixar de apresentar, no ano respectivo, os graus de eficiência na exploração, exigidos para a espécie.

§ 8º São garantidos os incentivos fiscais referentes ao Imposto Territorial Rural relacionados com os graus de utilização e de eficiência na exploração, conforme o disposto no art. 49 da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.

O art. 9º, por sua vez, prevê os requisitos para uma propriedade rural atender a sua função social:

Art. 9º A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo graus e critérios estabelecidos nesta lei, os seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

§ 1º Considera-se racional e adequado o aproveitamento que atinja os graus de utilização da terra e de eficiência na exploração especificados nos §§ 1º a 7º do art. 6º desta lei.

§ 2º Considera-se adequada a utilização dos recursos naturais disponíveis quando a exploração se faz respeitando a vocação natural da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade.

§ 3º Considera-se preservação do meio ambiente a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas.

§ 4º A observância das disposições que regulam as relações de trabalho implica tanto o respeito às leis trabalhistas e aos contratos coletivos de trabalho, como às disposições que disciplinam os contratos de arrendamento e parceria rurais.

§ 5º A exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais é a que objetiva o atendimento das necessidades básicas dos que trabalham a terra, observa as normas de segurança do trabalho e não provoca conflitos e tensões sociais no imóvel.

ADI

A Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA ingressou com ADI contra os arts. 6º e 9º da Lei nº 8.629/93.

A CNA sustentou que os dispositivos impugnados violariam os arts. 184, 185 e 186 da Constituição Federal, que definem os imóveis rurais suscetíveis de desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária.

A autora impugna algumas expressões contidas nos arts. 6º e 9º da Lei.

De forma mais específica, a CNA questiona:

- as expressões “explorada econômica e racionalmente”, “simultaneamente” e “utilização da terra e”, que estão presentes no art. 6º;
- a expressão “e de eficiência na exploração”, que está contida no § 1º do art. 9º.

Segundo a autora, a Lei “embaralhou requisitos que não se confundem, a saber, o do grau de utilização da terra (GUT) e o de eficiência em sua exploração (GEE)”. Para a requerente, o GUT é a relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel, e o GEE é a medida do que o imóvel produz em determinado período.

A CNA defendeu que não seria possível a exigência simultânea dos dois requisitos, “seja para a conceituação da propriedade produtiva, seja para a caracterização da função social”.

A Lei nº 8.629/93, ao “admitir que a propriedade produtiva pode ser desapropriada, se não cumprir sua função social, é dar-lhe tratamento idêntico ao dispensado às propriedades improdutivas, tornando letra morta o inciso II do artigo 185”, afirmou a confederação.

“Por outro lado, exigir que, para o cumprimento de sua função social, o imóvel rural deva ser produtivo, é invalidar o artigo 186, I, que ao referir ‘aproveitamento racional e adequado’, no grau de exigência estabelecido em lei, está tratando de exploração agropecuária ajustada à capacidade do solo e, portanto, da utilização e não da eficiência, que é medida pelo resultado (produção), requisito apto, por si só a imunizar o imóvel rural da desapropriação para fins de reforma agrária”.

O STF concordou com os argumentos da autora? Esses dispositivos são inconstitucionais?
NÃO.

São constitucionais os arts. 6º e 9º da Lei nº 8.629/93, que exigem a presença simultânea do caráter produtivo da propriedade e da função social como requisitos para que determinada propriedade seja insuscetível de desapropriação para fins de reforma agrária.

STF. Plenário. ADI 3.865/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 04/09/2023 (Info 1106).

O próprio texto constitucional exige, de forma inequívoca, o cumprimento da função social da propriedade produtiva como requisito **simultâneo** para a sua inexpropriabilidade.

Com efeito, o art. 184 da Constituição Federal autoriza a desapropriação por interesse social do imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social. Por sua vez, o art. 185 veda a desapropriação de propriedades produtivas e remete à lei a fixação de normas para o cumprimento dos requisitos relativos à função social.

Desse modo, conclui-se que a própria Constituição exige o cumprimento da função social como condição para que a propriedade produtiva não possa ser desapropriada e delega à legislação infraconstitucional a definição do sentido e do alcance do conceito de produtividade, para que esse critério seja considerado. Além disso, ao definir que a lei fixará normas para o cumprimento da função social (art. 185, parágrafo único), a Constituição define o alcance da garantia prevista para a propriedade produtiva e alberga cláusula semanticamente plural.

Assim, entre as possibilidades abertas, a opção do legislador por uma interpretação que congregue as garantias constitucionais da propriedade produtiva com a funcionalização social exigida de todas as propriedades é plenamente válida, dada a plurissignificação do texto constitucional.

Com base nesses entendimentos, o Plenário do STF julgou improcedente o pedido e, como consequência, declarou a constitucionalidade das expressões “explorada econômica e racionalmente”, “simultaneamente” e “utilização da terra e”, constantes do art. 6º; e da expressão “e de eficiência na exploração”, contida no § 1º do art. 9º, ambos da Lei nº 8.629/93.

TEMAS DIVERSOS

É imprescritível a pretensão de ressarcimento ao erário decorrente da exploração irregular do patrimônio mineral da União, porquanto indissociável do dano ambiental causado

Importante!!!

ODS 16

São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário, decorrentes de lavra mineral efetuada em desacordo com a licença concedida, tendo em conta a degradação ambiental e a especial proteção constitucional atribuída ao meio ambiente e aos recursos minerais.

STF. Plenário. RE 1.427.694/SC, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 01/09/2023 (Repercussão Geral – Tema 1268) (Info 1106).

A REPARAÇÃO DO DANO AO MEIO AMBIENTE É IMPRESCRITÍVEL (TEMA 999)

Antes de explicar o Tema 1106, é importante lembrar o que decidiu o STF no Tema 999. Para isso, imagine a seguinte situação hipotética:

Em 1990, João extraiu ilegalmente enorme quantidade de madeira de elevado valor no mercado (mogno, cedro e cerejeira), causando grave dano ambiental.

Em 2020, ou seja, mais de 30 anos depois do fato, o Ministério Público ajuizou ação civil pública contra João pedindo a reparação dos danos ambientais causados.

O réu defendeu-se afirmando que a pretensão estaria prescrita.

O argumento do requerido encontra amparo na jurisprudência do STF?

NÃO.

É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental.

STF. Plenário. RE 654833, Rel. Alexandre de Moraes, julgado em 20/04/2020 (Repercussão Geral – Tema 999) (Info 983).

No ordenamento jurídico brasileiro, a regra geral é a de que a pretensão de exigir a reparação dos danos seja submetida à prescrição.

A imprescritibilidade, portanto, é exceção. Depende de fatores externos que o ordenamento jurídico reputa inderrogáveis pelo tempo.

Embora a Constituição e as leis ordinárias não disponham acerca do prazo prescricional para a reparação de danos civis ambientais, sendo regra a estipulação de prazo para pretensão ressarcitória, a tutela constitucional a determinados valores impõe o reconhecimento de pretensões imprescritíveis.

O meio ambiente deve ser considerado patrimônio comum de toda a humanidade, para a garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras. Todas as condutas do Poder Público estatal devem ser direcionadas no sentido de integral proteção legislativa interna e de adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual.

A reparação do dano ao meio ambiente é direito fundamental indisponível, sendo imperativo o reconhecimento da imprescritibilidade no que toca à recomposição dos danos ambientais.

A REPARAÇÃO DECORRENTE DE EXPLORAÇÃO IRREGULAR DO PATRIMÔNIO MINERAL DA UNIÃO TAMBÉM É IMPRESCRITÍVEL (TEMA 1.268)

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 1990, Pedro extraiu ilegalmente enorme quantidade de areia de uma praia, sem autorização.

Essa quantidade de areia extraída teria valor estimado de R\$ 2 milhões, em valores atualizados.

Vale ressaltar que os recursos minerais são de propriedade da União, nos termos dos arts. 20, IX e 176 da CF/88:

Art. 20. São bens da União:

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

Vale ressaltar que a areia é um recurso mineral, conforme explica Leandro Paulsen:

“(...) recursos minerais são substâncias naturais inorgânicas encontradas na crosta terrestre, tais como **areia**, argila, carvão, basalto e muitos outros produtos que podem ser aproveitados diretamente ou constituirão matérias-primas para a produção de outros bens” (...) “a usuração de recursos minerais, assim considerada a conduta de tomá-la para si, de apropriar-se deles, sem licença ou em desconformidade com a licença concedida, constitui crime contra o patrimônio da União.” (Crimes Federais, 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 184).

Em 2020, ou seja, mais de 30 anos depois do fato, a União ajuizou ação civil pública contra Pedro pedindo o ressarcimento ao erário da quantia de R\$ 2 milhões.

O réu defendeu-se afirmando que a pretensão estaria prescrita.

O argumento do requerido encontra amparo na jurisprudência do STF?

NÃO.

A exploração irregular do patrimônio mineral da União causa, necessariamente, dano ambiental.

A atividade minerária é potencialmente poluidora e o fato de a extração ser realizada sem autorização do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) reforça a presunção de existência de danos ambientais.

Logo, existe uma relação indissociável entre a exploração irregular do patrimônio mineral da União e o dano ambiental.

Havendo essa relação, a mesma conclusão firmada no Tema 999 (acima explicado) deve ser adotada aqui. Portanto, são também imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário, decorrentes de lavra mineral efetuada em desacordo com a licença concedida, tendo em conta a degradação ambiental e a especial proteção constitucional atribuída ao meio ambiente e aos recursos minerais.

Não se aplica o Tema 666

O STF, no julgamento do RE 669.069/MG, em sede de repercussão geral, definiu a tese de que:

É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

STF. Plenário. RE 669069/MG, Rel. Min Teori Zavascki, julgado em 03/02/2016 (Repercussão Geral – Tema 666).

Assim, se o Poder Público sofreu um dano ao erário decorrente de um **ilícito civil** e deseja ser ressarcido, ele deverá ajuizar a ação no prazo prescricional previsto em lei. Não há que se falar em pretensão imprescritível.

Esse Tema 666 não pode ser aplicado para os prejuízos decorrentes da exploração irregular do patrimônio mineral da União. Isso porque, conforme já explicado, no caso do patrimônio mineral da União existe também um dano ambiental.

Os danos ambientais não correspondem a mero ilícito civil, de modo que merecem destacada atenção em benefício de toda a coletividade. Assim, prevalecem os princípios constitucionais de proteção, preservação e reparação do meio ambiente.

Ademais, os interesses coletivos envolvidos ultrapassam gerações e fronteiras, de forma que não devem sofrer limites temporais à sua proteção.

Nesse contexto, o entendimento do STF é que, existindo ilícito indissociável da reparação por dano ambiental, não se aplica a tese firmada ao julgamento do RE 669.069/MG (Tema 666 RG), mas a fixada no exame do RE 654.833/AC (Tema 999 RG).

Tese fixada pelo STF:

É imprescritível a pretensão de ressarcimento ao erário decorrente da exploração irregular do patrimônio mineral da União, porquanto indissociável do dano ambiental causado.

STF. Plenário. RE 1.427.694/SC, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 01/09/2023 (Repercussão Geral – Tema 1268) (Info 1106).

DOD PLUS – TABELA COMPARATIVA

SITUAÇÃO	PRESCRIÇÃO
Ação de reparação por danos causados à Fazenda Pública em razão da prática de ILÍCITO CIVIL Ex: particular, dirigindo seu veículo, por imprudência, colide com o carro de um órgão público estadual em serviço. Estado terá o prazo de 5 anos para buscar o ressarcimento.	é PRESCRITÍVEL (STF RE 669069/MG) Tema 666
Pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas	é PRESCRITÍVEL (STF RE 636886/AL) Tema 899
Ação de ressarcimento decorrente de ato de improbidade administrativa praticado com CULPA*	é PRESCRITÍVEL

	(devem ser propostas no prazo do art. 23 da LIA)
Ação de ressarcimento decorrente de ato de improbidade administrativa praticado com DOLO*	é IMPRESCRITÍVEL (§ 5º do art. 37 da CF/88) STF RE 852475/SP Tema 897
Ação pedindo a reparação civil decorrente de DANOS AMBIENTAIS É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental. Ex: não há prazo para ACP ajuizada pelo MP objetivando a reparação de danos decorrentes de degradação ao meio ambiente. Embora a Constituição e as leis ordinárias não tratem sobre prazo prescricional para a reparação de danos civis ambientais, a reparação do meio ambiente é direito fundamental indisponível, devendo, portanto, ser reconhecida a imprescritibilidade dessa pretensão.	é IMPRESCRITÍVEL (STF RE 654833) Tema 999
Ação de ressarcimento decorrente da exploração irregular do PATRIMÔNIO MINERAL da União	é IMPRESCRITÍVEL (STF RE 1427694) Tema 1106

* Depois desse julgado do STF, foi aprovada a Lei nº 14.230/2021, que promoveu inúmeras mudanças na Lei nº 8.429/92. Uma das alterações é que agora só existem atos dolosos de improbidade. Não existem atos culposos de improbidade. Logo, essa distinção feita pelo STF perdeu sentido.

DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL

REGIME JURÍDICO

O concurso de remoção, nos serviços notariais e de registro, deve ser de provas e títulos, sendo inconstitucional a previsão legal de que poderia ser apenas por avaliação de títulos

Importante!!!

ODS 16

É inconstitucional norma que estabelece a modalidade de concurso de remoção na titularidade dos serviços notariais e de registro apenas por avaliação de títulos. Essa previsão de remoção unicamente com base em títulos viola regra expressa presente no art. 236, § 3º, da CF/88. Com isso, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei nº 8.935/94, na redação dada pela Lei nº 10.506/2022. STF. Plenário. ADC 14/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 04/09/2023 (Info 1106).

Lei nº 8.935/94

Os serviços notariais e de registro são tratados no art. 236 da CF/88:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

A fim de regulamentar tais serviços, em 1994, foi editada a Lei nº 8.935/94, conhecida como Lei dos Cartórios.

Concurso de remoção

O art. 16 da Lei nº 8.934/94 disciplina o preenchimento das serventias vagas, seja mediante concurso público, seja por intermédio de concurso de remoção.

Este dispositivo foi alterado, em 2002, pela Lei nº 10.506. Compare:

LEI 8.934/94 (LEI DOS CARTÓRIOS)	
Redação original	Redação dada pela Lei 10.506/2022
Art. 16. As vagas serão preenchidas alternadamente, duas terças partes por concurso público de provas e títulos e uma terça parte por concurso de remoção, de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia notarial ou de registro fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.	Art. 16. As vagas serão preenchidas alternadamente, duas terças partes por concurso público de provas e títulos e uma terça parte por meio de remoção, mediante concurso de títulos, não se permitindo que qualquer serventia notarial ou de registro fique vaga, sem abertura de concurso de provimento inicial ou de remoção, por mais de seis meses.

A Lei nº 10.506/2002, ao alterar a redação do art. 16, tentou fazer com que a remoção fosse apenas por meio de concurso de títulos.

Essa alteração produziu efeitos durante cerca de 7 anos. Isso porque, em 09/06/2009, o CNJ editou a Resolução CNJ 81, na qual exigiu que o concurso de remoção também fosse por meio de provas e títulos, e não apenas de títulos. Veja:

Resolução CNJ 81/2009

Dispõe sobre os concursos públicos de provas e títulos, para a outorga das Delegações de Notas e de Registro, e minuta de edital.

(...)

Art. 3º O preenchimento de 2/3 (dois terços) das delegações vagas far-se-á por concurso público, de provas e títulos, destinado à admissão dos candidatos que preencherem os requisitos legais previstos no artigo 14 da Lei Federal nº 8.935/94; e o preenchimento de 1/3 (um terço) das delegações vagas far-se-á por concurso de provas e títulos de remoção, com a participação exclusiva daqueles que já estiverem exercendo a titularidade de outra delegação, de notas ou de registro, em qualquer localidade da unidade da federação que realizará o concurso, por mais de dois anos, na forma do artigo 17 da Lei Federal nº 8.935/94, na data da publicação do primeiro edital de abertura do concurso.

ADC

Inconformada, a ANOREG ingressou com ADC pedindo a declaração de constitucionalidade desse art. 16. Segundo a requerente, a exigência constitucional de realização de concurso público de provas e títulos para a delegação das atividades notariais e de registro restringe-se, exclusivamente, aos concursos de provimento (ingresso originário), não havendo a Constituição Federal estendido esse requisito aos concursos de remoção (provimento derivado).

A ANOREG alegou, ainda, que a Lei nº 8.935/94, em sua redação originária, erroneamente estipulava a necessidade de concurso de provas e títulos tanto para o ingresso na atividade notarial e de registro quanto para a remoção dos titulares. Esse equívoco somente veio a ser corrigido mediante a publicação da Lei nº 10.506/2002, que autorizou a remoção por simples concurso de títulos.

Desse modo, para a ANOREG, o CNJ não poderia ter exigido concurso de provas e títulos para remoção.

Os argumentos da ANOREG foram acolhidos pelo STF? O art. 16 da Lei dos Cartórios, com redação dada pela Lei nº 10.506/2002, foi declarado constitucional?

NÃO.

Natureza jurídica dos notários e registradores

Os notários (ou tabeliães) e os oficiais de registro (ou registradores) são os profissionais do direito a quem o Estado delega o exercício dos serviços notariais e de registro, para que, com fé pública, realizem o ofício de garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos em geral.

Os serviços notariais e de registro configuram atividade essencialmente estatal, pois somente o Poder Público possui legitimidade para outorgar fé pública a documentos particulares.

O exercício dessa atividade, contudo, não é desempenhado diretamente pelo Estado, por meio de órgãos estatais e servidores públicos, mas por agentes delegados, sob a fiscalização do Poder Judiciário (art. 236, caput).

Os notários e registradores não são servidores públicos em sentido estrito. São enquadrados como particulares em colaboração com o Poder Público (STF. Plenário. RE 842.846, Rel. Min. Luiz Fux, julgado 27/02/2019).

Não existe quadro de carreira nos serviços notariais e de registros

Por isso mesmo, não existe quadro de carreira no âmbito dos serviços notariais e de registro.

Os titulares das serventias exercem a atividade que lhes foi delegada pelo Estado em caráter privativo, ou seja, assumindo a organização técnica, administrativa e econômica do serviço.

Cada serventia ostenta características únicas, com diferentes condições de receita, despesas, encargos e dívida, cabendo a escolha da serventia ao candidato conforme sua classificação no concurso, qualquer que seja o critério de ingresso adotado (provimento inicial ou remoção).

Ao contrário do que ocorre em relação ao regime jurídico dos servidores públicos, onde a remoção permite um provimento horizontal em cargo idêntico, no mesmo quadro, com ou sem mudança de domicílio, nos serviços notariais e registrais a remoção importa na investidura do titular em outra serventia, com características econômicas e administrativas diversas, maior grau de responsabilidade e superior complexidade de atribuições.

Por isso mesmo, a CF/88 – buscando implementar os valores republicanos da igualdade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência na esfera dos serviços notariais e de registro – expressamente consignou que o ingresso na atividade notarial e registral, seja mediante provimento inicial seja por meio de remoção, exige a prévia habilitação em concurso de provas e títulos:

Art. 236. (...)

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

Natureza e complexidade das funções exige habilitação em concurso de provas e títulos

Com fundamento no art. 236, foi editada a Lei nº 8.935/94 (Lei dos Cartórios), dispondo sobre o concurso de ingresso e remoção nos serviços notariais e de registro. Esse diploma legislativo, em sua redação original, estabelecia que tanto o ingresso inicial quanto a remoção seriam precedidas de concurso de provas e títulos, em conformidade com o texto constitucional.

A Lei nº 10.506/2002, contudo, pretendendo modificar pela via legislativa aquilo que só poderia ser alterado pelo processo de reforma constitucional, alterou a disciplina do instituto da remoção, passando a exigir apenas o concurso de títulos para esse fim.

Como se sabe, o ingresso em cargos e empregos públicos pressupõe a observância da regra do concurso “de provas” ou “de provas e títulos”, adotando-se como critério para a eleição entre uma ou outra modalidade a necessidade de compatibilização com “a natureza e a complexidade” da atividade na qual ocorrerá a investidura (art. 37, II, da CF/88).

Por isso mesmo, tendo em vista o caráter essencial e a elevada complexidade de que se revestem os serviços notariais e de registro, a Constituição Federal define que o ingresso em tais atividades exige a prévia aprovação em concurso de provas e títulos (art. 236, § 3º). A prova avalia o desempenho do candidato em igualdade de oportunidades com os demais concorrentes e os títulos prestigiam suas experiências e qualificações pessoais em áreas relevantes para o exercício da atividade.

Tanto o provimento inicial na delegação de notas e registros quanto o provimento derivado por remoção levam ao exercício da atividade notarial e de registro, para a qual, em razão de sua natureza e complexidade, o texto constitucional impôs a investidura por meio de concurso de provas e títulos.

Seja através do provimento inicial, seja através da remoção, o ocupante terá ingresso em serventia única e isolada

A ANOREG sustentou que, uma vez investido na titularidade de determinada serventia extrajudicial, o delegatário teria “ingressado na atividade notarial e de registral” e, a partir daí, possuiria legitimidade para pleitear a remoção para qualquer outra delegação de notas ou de registro vagas, sendo vedada a exigência de concurso de provas para esse fim.

Segundo alegou, a remoção dos notários e registradores deveria seguir modelo semelhante ao aplicável aos magistrados e membros do Ministério Público, em relação aos quais não há exigência de novo concurso para sua remoção.

Oras, os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público integram uma carreira (CF, arts. 93, e 129, § 3º), cujo ingresso inicial depende de concurso de provas e títulos e a promoção de entrância para entrância, como é próprio da progressão funcional nos quadros de carreira, observa critérios de antiguidade e merecimento (CF, art. 93, II, e 129, § 4º).

Já os serviços notariais e de registro constituem delegação de atividade pública a particulares.

Não existe quadro de carreira na atividade notarial e registral. Cada notário e registrador é investido na titularidade de uma serventia isolada. Não existe hipótese de promoção de uma serventia para a outra.

Seja através do provimento inicial, seja através da remoção, o ocupante terá ingresso em serventia única e isolada, com características econômicas e administrativas singulares. Não cabe arguir que a remoção dos notários e registradores envolve mera transferência de localidade. Cuida-se de investidura nova. Os mesmos serviços vagos serão disputados, em concurso unificado, por candidatos ao provimento inicial e à remoção (Resolução CNJ nº 81/2009, itens 3.1. e 11.4).

Em suma:

É inconstitucional norma que estabelece a modalidade de concurso de remoção na titularidade dos serviços notariais e de registro apenas por avaliação de títulos.

Essa previsão de remoção unicamente com base em títulos viola regra expressa presente no art. 236, § 3º, da CF/88.

STF. Plenário. ADC 14/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 04/09/2023 (Info 1106).

Em homenagem aos princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência (art. 37, caput e II) e, dado o caráter essencial e o nível de complexidade dos serviços, a Constituição expressamente consignou que o ingresso na atividade notarial e registral, por meio de provimento inicial ou remoção, exige a prévia habilitação em concurso de provas e títulos.

STF modulou os efeitos da decisão

A Lei nº 10.506/2002 foi promulgada em 09 de julho de 2002.

Isso significa que, na prática, as remoções unicamente com base em títulos prevaleceram de 09/07/2002 até a edição da Resolução nº 81/2009, do CNJ (09/06/2009).

Nesse período de quase 7 anos, foram realizadas muitas remoções unicamente com base em títulos.

O STF, mesmo reconhecendo que isso foi inconstitucional, decidiu, por razões de segurança jurídica e proteção da legítima confiança, modular os efeitos da decisão e reconheceu a validade dessas remoções, desde que tenham sido concluídas, com a publicação da relação dos aprovados, no período compreendido entre a entrada em vigor da Lei nº 10.506/2002 (09/07/2002) até a edição da Resolução CNJ 81/2009 (09/06/2009).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

JUIZ DAS GARANTIAS

É constitucional a instituição do juiz das garantias no processo penal brasileiro

Importante!!!

ODS 16

A implementação do juiz das garantias visa garantir uma maior imparcialidade, a proteção de direitos fundamentais e o aprimoramento do sistema judicial. Contudo, para viabilizar a adoção do instituto de forma progressiva e programada pelos tribunais, é necessário fixar prazo de transição mais dilatado e adequado ao equacionamento da reorganização do Poder Judiciário nacional.

O STF julgou parcialmente procedentes as ações para:

- i) atribuir interpretação conforme ao art. 3º-A do CPP, para assentar que o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito;
- ii) declarar a constitucionalidade do caput do art. 3º-B do CPP, mas fixar o prazo de 12 meses para que sejam adotadas as medidas legislativas e administrativas necessárias à adequação das diferentes leis de organização judiciária, à efetiva implantação e ao efetivo funcionamento do juiz das garantias em todo o País, tudo conforme as diretrizes do CNJ. Esse prazo poderá ser prorrogado uma única vez, por no máximo doze meses, devendo a devida justificativa ser apresentada em procedimento realizado junto ao CNJ;
- iii) declarar a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 20 da Lei 13.964/2019, quanto à fixação do prazo de trinta dias para a instalação dos juízes das garantias;
- iv) atribuir interpretação conforme aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do CPP, para que todos os atos praticados pelo Ministério Público, como condutor de investigação penal, se submetam ao controle judicial;

- v) atribuir interpretação conforme ao inciso VI do art. 3º-B do CPP, para prever que o exercício do contraditório será preferencialmente (e não obrigatoriamente) em audiência pública e oral;
- vi) atribuir interpretação conforme ao inciso VII do art. 3º-B do CPP, para estabelecer que o juiz pode deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade;
- vii) declarar a inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 3º-B do CPP, e atribuir interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia;
- viii) atribuir interpretação conforme ao § 1º do art. 3º-B do CPP, para estabelecer que o preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz das garantias, no prazo de 24 horas, salvo impossibilidade fática, momento em que se realizará a audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, cabendo, excepcionalmente, o emprego de videoconferência, mediante decisão da autoridade judiciária competente, desde que este meio seja apto à verificação da integridade do preso e à garantia de todos os seus direitos;
- ix) atribuir interpretação conforme ao § 2º do art. 3º-B do CPP, para assentar que:
- a) o juiz pode decidir de forma fundamentada, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações do inquérito, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação; e
 - b) a inobservância do prazo previsto em lei não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a avaliar os motivos que a ensejaram;
- x) atribuir interpretação conforme à primeira parte do caput do art. 3º-C do CPP, para esclarecer que as normas relativas ao juiz das garantias não se aplicam às seguintes situações:
- a) processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei 8.038/1990;
 - b) processos de competência do tribunal do júri;
 - c) casos de violência doméstica e familiar; e
 - d) infrações penais de menor potencial ofensivo;
- xi) declarar a inconstitucionalidade da expressão “recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código” contida na segunda parte do caput do art. 3º-C do CPP, e atribuir interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia;
- xii) declarar a inconstitucionalidade do termo “Recebida” contido no § 1º do art. 3º-C do CPP, e atribuir interpretação conforme ao dispositivo para assentar que, oferecida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento;
- xiii) declarar a inconstitucionalidade do termo “recebimento” contido no § 2º do art. 3º-C do CPP, e atribuir interpretação conforme ao dispositivo para assentar que, após o oferecimento da denúncia ou queixa, o juiz da instrução e julgamento deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de dez dias;
- xiv) declarar a inconstitucionalidade, com redução de texto, dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP, e atribuir interpretação conforme para entender que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento;
- xv) declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 3º-D do CPP;
- xvi) declarar a inconstitucionalidade formal do parágrafo único do art. 3º-D do CPP;

xvii) atribuir interpretação conforme ao art. 3º-E do CPP, para assentar que o juiz das garantias será investido, e não designado, conforme as normas de organização judiciária da União, dos estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal;

xviii) declarar a constitucionalidade do caput do art. 3º-F do CPP;

xix) atribuir interpretação conforme ao parágrafo único do art. 3º-F do CPP, para assentar que a divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, Ministério Público e magistratura deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão;

Por fim, o STF fixou a seguinte regra de transição: quanto às ações penais já instauradas no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, a eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente.

STF. Plenário. ADI 6.298/DF, ADI 6.299/DF, ADI 6.300/DF e ADI 6.305/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 24/08/2023 (Info 1106).

Comentários escritos em coautoria com Leonardo Barreto Moreira Alves, autor do Manual de Processo Penal. Salvador: Juspodivm, 2023.

Pacote Anticrime

Em 24/12/2019, foi publicada a Lei nº 13.964/2019, que ficou conhecida como Pacote Anticrime.

Essa Lei alterou diversos dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal, da Lei de Execução Penal e de inúmeros outros diplomas da legislação criminal extravagante.

Foram propostas quatro ações diretas de inconstitucionalidade especificamente contra as alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019 no CPP.

Iremos explicar o que o STF decidiu dividindo os comentários em cinco tópicos:

- 1) Juiz das garantias (arts. 3º-A a 3º-F do CPP);
- 2) Arquivamento do inquérito policial (art. 28 do CPP);
- 3) ANPP (art. 28-A do CPP);
- 4) Impedimento do juiz que conheceu de prova inadmissível (art. 157, § 5º, do CPP);
- 5) Proibição de realização de audiência de custódia por videoconferência (art. 310, § 4º, do CPP).

Vejamos o que decidiu o STF sobre o juiz das garantias.

NOÇÕES GERAIS SOBRE O SISTEMA ACUSATÓRIO

Sistemas de processo penal

Na atividade de persecução criminal (investigação, processamento e condenação), o Estado pode atuar basicamente de três formas, em três sistemas diferentes:

- a) sistema inquisitivo;
- b) sistema acusatório; e
- c) sistema misto.

SISTEMAS DE PROCESSO PENAL	
Sistema INQUISITIVO	Sistema ACUSATÓRIO
Tem suas origens na Roma Antiga, mas passou a ganhar maior destaque na Idade Média, a partir do século XIII, quando foi adotado pelo Direito	O sistema acusatório também tem suas origens na Roma Antiga, bem como na Grécia.

canônico, notadamente no âmbito do Tribunal da Santa Inquisição.	
<p>Trata-se de sistema que possui como característica preponderante o fato de existir concentração dos poderes de acusar, defender e de julgar nas mãos de um único órgão do Estado, o julgador, que passa então a atuar como um verdadeiro juiz acusador, o chamado juiz inquisidor.</p> <p>É um sistema que prejudica a imparcialidade do julgamento, considerando que o julgador, por ter sido responsável também pela função acusatória fica, no mínimo psicologicamente, atrelado à acusação que ele já exerceu.</p> <p>É o sistema próprio de regimes antidemocráticos, ditatoriais.</p>	<p>Podendo ser considerado o oposto do sistema inquisitivo, é o sistema que tem como característica preponderante o fato de estabelecer uma nítida separação entre o órgão de acusação e também a defesa e o julgador, sendo este imparcial.</p> <p>Com isso, são identificadas partes antagônicas (acusação e defesa), que dialogam em igualdade (material) de condições e que não se confundem com o juiz, figura responsável por um julgamento efetivamente imparcial, pressupondo-se para tanto uma equidistância em relação àquelas.</p>
<p>Principais características:</p> <p>1) Não se exige que a acusação seja formalizada por órgão público ou pelo ofendido, sendo possível o magistrado iniciar o processo penal de ofício;</p> <p>2) São assegurados ao juiz poderes para determinar a produção de provas de ofício (poderes instrutórios), em qualquer etapa da persecução penal (investigação criminal ou ação penal), em favor da acusação ou do réu;</p> <p>3) A gestão das provas fica concentrada nas mãos do juiz;</p> <p>4) A atividade probatória tem como objetivo revelar a verdade real, que justifica a existência dos poderes instrutórios do juiz;</p> <p>5) Há desigualdade entre acusação e defesa, preponderando aquela;</p> <p>6) O réu é objeto do processo e da prova, não sujeito de direitos;</p> <p>7) Há ausência de contraditório pleno e a defesa é meramente decorativa;</p>	<p>Principais características:</p> <p>1) Há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido, a órgão público representativo dos interesses da sociedade ou, em casos excepcionais, até a qualquer cidadão;</p> <p>2) Não são, em regra, reconhecidos poderes instrutórios ao juiz, já que ele não pode invadir função acusatória;</p> <p>3) A gestão da prova fica conferida às partes, permanecendo o juiz como seu principal destinatário, vindo a atuar de ofício na determinação de provas apenas na etapa judicial, desde que de forma supletiva ou subsidiária;</p> <p>4) A verdade real é mitigada;</p> <p>5) Há igualdade material entre acusação e defesa;</p> <p>6) O réu é sujeito de direitos e o juiz possui a função de gestor dos direitos fundamentais que estejam em jogo;</p> <p>7) O contraditório é substancial e predomina a ampla e efetiva defesa;</p>

8) A confissão do réu é considerada a “rainha das provas”, permitindo-se inclusive a prática da tortura;	8) Há livre sistema de produção de provas, inexistindo, em regra, qualquer tarifa probatória. Não são permitidas violações a direitos humanos;
9) O procedimento é sigiloso;	9) O procedimento, em regra, é público;
10) Os julgadores não estão sujeitos à recusa;	10) Existe a possibilidade de recusa do julgador;
11) Não há debates orais, predominando procedimentos exclusivamente escritos;	11) Prevalece a oralidade nos procedimentos;
12) É comum o réu permanecer preso preventivamente, mantendo-se incomunicável.	12) É reconhecida a presunção de inocência, razão pela qual prepondera a regra de que o réu fica em liberdade durante o processo.

SISTEMA MISTO OU ACUSATÓRIO FORMAL OU FRANCÊS

O sistema misto ou acusatório formal é engendrado após a Revolução Francesa, a partir de alterações promovidas por Napoleão Bonaparte no Direito francês, especialmente com o Código de Instrução Criminal francês, de 1808.

Trata-se de sistema que mescla os dois sistemas anteriores, contemplando duas fases processuais bem distintas.

A primeira delas é a fase de instrução preliminar, que possui como objetos a investigação preliminar e a instrução preparatória, e cuja finalidade é apurar a materialidade e a autoria da infração penal. Comandada por um juiz, ela observa as características do sistema inquisitivo (procedimento secreto, escrito, sem acusação, contraditório e ampla defesa).

A segunda é a fase do julgamento, com a predominância do sistema acusatório (oralidade, publicidade, igualdade processual, contraditório, concentração dos atos processuais, intervenção de juízes populares e livre apreciação das provas).

Qual é o sistema adotado no Brasil?

Para a maioria da doutrina, desde a edição da Constituição Federal de 1988, o Brasil adota o sistema acusatório. Isso fica evidente quando o texto constitucional menciona que a acusação (ação penal pública) é uma iniciativa do Ministério Público (art. 129, I), e não do Poder Judiciário.

O Código de Processo Penal, por ter sido editado em 1941, apresenta diversos dispositivos de índole inquisitiva, até por ter se inspirado no modelo fascista italiano (o Código Rocco, de Mussolini). É o caso, por exemplo, da incomunicabilidade do indiciado prevista formalmente no art. 21 do CPP. Este dispositivo, assim como os demais que ainda possuam esse ranço inquisitorial, não foram recepcionados pela Carta Magna de 1988.

Não significa que o nosso sistema acusatório seja puro, imune a qualquer resquício inquisitivo. Em nenhum país do mundo pode ser apontado um sistema puro dessa natureza. De fato, existem dispositivos legais, principalmente no CPP, que denotam índole inquisitiva, como os arts. 5º, inciso II, e 26. Contudo, cabe aos operadores do Direito procederem a uma releitura de tais dispositivos à luz da ordem constitucional.

Qual foi a contribuição da Lei nº 13.964/2019 nesse contexto?

A Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”) assume, de forma expressa, na legislação infraconstitucional, a opção do Brasil pelo sistema acusatório. O novo art. 3º-A do CPP, inserido por esta Lei, preconiza que “o processo penal terá estrutura acusatória”.

A instituição do juiz das garantias pela Lei nº 13.964/2019 é formalmente constitucional?

SIM.

É constitucional o art. 3º da Lei 13.964/2019 (Lei Anticrime), especificamente quanto à instituição e à implementação do juiz das garantias no processo penal brasileiro, porquanto trata de questões atinentes ao processo penal, matéria da competência legislativa privativa da União (art. 22, I, da CF/88), que tem natureza cogente sobre todos os entes federativos e os Poderes da República.

No entanto, é formalmente inconstitucional — por configurar invasão desarrazoada à autonomia administrativa e ao poder de auto-organização do Judiciário (CF/1988, art. 96, I) — a introdução, pela Lei Anticrime, do parágrafo único do art. 3º-D do CPP, que impõe a criação de um “sistema de rodízio de magistrados” nas comarcas em que funcionar um único juiz.

Vejam agora o que decidiu o STF sobre cada um dos dispositivos que tratam a respeito do juiz das garantias no CPP (arts. 3º-A a 3º-F).

ART. 3º-A

Veja a redação completa do art. 3º-A do CPP:

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.

O STF decidiu, por maioria, atribuir interpretação conforme ao art. 3º-A do CPP, para assentar que o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito.

O Supremo abrandou, portanto, a proibição absoluta que a redação do art. 3º-A poderia sugerir.

Vale ressaltar que o art. 3º-A precisa ser interpretado em conjunto com o art. 156 do CPP, que preconiza:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:
I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;
II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Poder instrutório do inciso I do art. 156 do CPP:

O trecho deste dispositivo que se refere à fase da investigação criminal (“mesmo antes de iniciada a ação penal”) é inconstitucional, pois viola a imparcialidade e o sistema acusatório, estando ainda revogado tacitamente pelo art. 3º-A do CPP. É que, neste poder instrutório, quando exercido na fase de investigação, em que ainda se procura elucidar o fato e a sua respectiva autoria, o juiz se coloca como verdadeiro protagonista da prova, pois se antecipa à iniciativa das partes, sobretudo do Ministério Público. Sob o pretexto de buscar assegurar a verdade real, o magistrado acaba se imiscuindo na colheita de provas, invadindo função que compete à acusação, contaminando a sua imparcialidade nas próximas decisões que tiver que proferir na tutela de direitos fundamentais, sobretudo do investigado/acusado.

Poder instrutório do inciso II do art. 156 do CPP:

O inciso II do art. 156 do CPP estabelece que é facultado ao juiz de ofício “determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”. Trata-se de poder que visa permitir que o magistrado profira um julgamento a partir de uma certeza, convicção, prova plena. Com isso, para evitar, em um primeiro momento, que o julgamento seja prolatado a partir de uma dúvida (*in dubio pro reo*), encontra-se justificado o poder instrutório reconhecido pelo dispositivo em comento.

Por conseguinte, encerrada a produção de provas pelas partes, persistindo por parte do juiz qualquer dúvida relevante acerca de ponto relevante da causa, antes de absolver o réu pela máxima *in dubio pro*

reio, pode o magistrado determinar, de ofício, a produção de prova que tenha o poder de superá-la, permitindo o julgamento, seja de absolvição, seja até de condenação, com fundamento em uma certeza. Porém, produzidas as provas determinadas de ofício pelo juiz e mantendo-se a dúvida, o caminho natural será a absolvição do réu. Pelo que se percebe, esse poder instrutório do inciso II do art. 156 do CPP deve ser exercido pelo juiz desde que de modo complementar à atividade probatória das partes. Em apertada síntese, o magistrado não deve se colocar à frente das partes, em particular do órgão de acusação, tomando o seu lugar na colheita da prova. Nesses termos, ele não pode ser o protagonista da prova, mas sim o seu destinatário final, para que, com imparcialidade, venha a julgar o réu.

O poder instrutório do juiz em comento é, enfim, residual, supletivo ou subsidiário, somente exercido após a atuação das partes na produção da prova e com o papel de permitir um julgamento seguro e respaldado em uma certeza. É dessa forma que se entende que o dispositivo legal em análise não resta prejudicado com o advento do art. 3º-A do CPP.

CAPUT DO ART. 3º-B

O art. 3º-B do CPP, também inserido pela Lei nº 13.964/2019, detalha as competências do juiz das garantias:

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

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 O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência.
§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.

Em que consiste o juiz das garantias?

“Comum em países como Itália, EUA e México, o juiz das garantias deve ser definido como aquele magistrado que atuará exclusivamente na fase de investigação criminal (existindo outro magistrado que atuará apenas na fase da ação penal), determinando as medidas protegidas pela cláusula de reserva de jurisdição (a exemplo de prisões cautelares, busca e apreensão domiciliar, interceptação telefônica etc), com o objetivo de tutelar os direitos fundamentais do indivíduo.” (MOREIRA ALVES, Leonardo Barreto. Manual de Processo Penal. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 177).

O juiz, na fase de investigação, atua para resguardar os direitos fundamentais

A atuação moderna do magistrado na fase de investigação é de simplesmente resguardar os direitos fundamentais dos envolvidos.

Relembre-se que há certas diligências que apenas podem ser praticadas se houver autorização judicial para tanto, pois elas mitigam direitos fundamentais do investigado, como a interceptação telefônica (mitiga a privacidade e a intimidade do sujeito), a busca e apreensão domiciliar (mitiga a inviolabilidade do domicílio) e as prisões cautelares (mitiga a liberdade do cidadão). São as chamadas cláusulas de reserva de jurisdição.

É exatamente nesse contexto que se insere o juiz das garantias, funcionando como um verdadeiro tutor (garante) de todos esses direitos fundamentais que podem estar em jogo na investigação criminal.

Por outro lado, se a diligência a ser realizada durante a investigação não atinge direito fundamental do indivíduo, não há a necessidade de autorização judicial, podendo ela ser colhida diretamente pela autoridade com atribuições para o ato, a exemplo de uma simples colheita de depoimento de uma testemunha.

É preciso que fique muito claro que a atuação de um juiz na etapa de investigação criminal, por óbvio, não é novidade no Brasil. Desde a entrada em vigor do CPP no país em 1942, sempre existiu um juiz que atuasse nesta etapa. Além disso, em face do sistema acusatório delineado pela Constituição Federal (art. 129, I, CF), já se entendia que esse magistrado não deveria se envolver na colheita da prova durante a investigação, devendo se preocupar em participar deste procedimento quando estivesse envolvido direito fundamental do cidadão (cláusula de reserva de jurisdição). O que ocorria até então é que o magistrado, nessa época, prolongava a sua atuação para o processo penal. O que se instaura com a Lei nº 13.964/2019 é um sistema em que o juiz terá a sua atuação restrita à investigação criminal, afastando-se da persecução penal a partir do oferecimento da denúncia ou queixa, ficando o processamento e o julgamento da ação penal a cargo de um outro magistrado.

Vantagens

Duas são as maiores vantagens costumeiramente apontadas para justificar a existência do juiz das garantias:

- 1) a otimização da atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional;
- 2) manter o distanciamento do juiz do processo, responsável pela decisão de mérito, em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão de acusação.

A criação do juiz das garantias busca essencialmente evitar que elementos de convicção colhidos durante a investigação criminal, quando inexistente um contraditório efetivo e substancial como se verifica no processo, comprometam a imparcialidade do magistrado, compreendida como o devido distanciamento dos fatos colocados à sua apreciação. No mínimo psicologicamente, o magistrado que, por exemplo, decretou medidas em desfavor do investigado, como a busca e apreensão domiciliar, interceptação telefônica, prisão cautelar etc., poderia estar tendente, ao término da ação penal, a condenar o agora réu, até mesmo para justificar tudo o que ele próprio decidiu anteriormente. Não há como se garantir que o juiz sempre atuaria de forma tendenciosa, mas, se existe algum tipo de risco à imparcialidade do julgador, é prudente evitá-lo. Em última instância, ao se preservar a imparcialidade do juiz, mantém-se ilibado o sistema acusatório, apagando-se quaisquer resquícios do sistema inquisitivo no Processo Penal brasileiro.

O juiz das garantias é constitucional?

SIM. O STF, por maioria, declarou a constitucionalidade do caput do art. 3º-B do CPP. A implementação do juiz das garantias visa garantir uma maior imparcialidade, a proteção de direitos fundamentais e o aprimoramento do sistema judicial.

Prazo para a implementação

O art. 20 da Lei nº 13.964/2019 previa 30 dias de *vacatio legis*. Nesse período já começaria a vigorar o juiz das garantias.

O STF, entendeu, contudo, que, para viabilizar a adoção do instituto de forma progressiva e programada pelos tribunais, seria necessário fixar um prazo de transição mais dilatado e adequado ao equacionamento da reorganização do Poder Judiciário nacional.

Diante disso, a Corte estipulou o prazo de 12 meses, a contar da publicação da ata do julgamento (28/08/2023), para que sejam adotadas as medidas legislativas e administrativas necessárias à adequação das diferentes leis de organização judiciária, à efetiva implantação e ao efetivo funcionamento do juiz das garantias em todo o País, tudo conforme as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e sob a supervisão dele. Esse prazo poderá ser prorrogado uma única vez, por no máximo 12 meses, devendo a devida justificativa ser apresentada em procedimento realizado junto ao CNJ.

INCISOS IV, VIII E IX DO ART. 3º-B

Analisemos agora especificamente três competências do juiz das garantias:

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

(...)

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

(...)

VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;

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

Inciso IV

Muito embora o juiz não tenha que necessariamente atuar na etapa de investigação criminal (o que apenas é exigido quando há direito fundamental em jogo – cláusula de reserva de jurisdição), sempre que ela for instaurada deverá ser comunicada ao juiz das garantias, até para que ele analise a legalidade desta instauração.

Assim, se não houver fundamento razoável para a instauração ou mesmo prosseguimento da investigação, cabe ao juiz das garantias determinar o seu trancamento, como previsto no inciso IX do dispositivo legal em apreço.

Inciso VIII

Haja vista que o estado de liberdade do cidadão estará em jogo, a prorrogação do prazo de duração do inquérito policial, estando o investigado preso, será determinada pelo juiz das garantias.

Inciso IX

O trancamento do inquérito policial será determinado pelo juiz das garantias quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento.

A jurisprudência do STF e do STJ já havia consagrado o entendimento de que o trancamento poderia ser obtido no âmbito de habeas corpus. Se esta ação procura atacar ato de delegado de polícia, ela deverá ser impetrada perante juiz de primeiro grau, justamente o juiz das garantias. O inciso XII do art. 3º-B do CPP reforça essa competência.

A previsão do “Pacote Anticrime” permite que o trancamento também se dê informalmente, nos próprios autos da investigação. Ademais, seguindo a linha de inteligência dos tribunais superiores, o trancamento nos autos do inquérito pode ter como fundamento a ocorrência de fato manifestamente atípico ou ainda a existência evidente de causa de extinção da punibilidade.

O que o STF decidiu a respeito desses incisos?

O STF, por unanimidade, atribuiu interpretação conforme aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do CPP, para que todos os atos praticados pelo Ministério Público, como condutor de investigação penal, também se submetam ao controle judicial.

A Corte determinou, ainda, que, no prazo de até 90 dias, contados da publicação da ata do julgamento, os representantes do Parquet encaminhem, sob pena de nulidade, todos os PIC e outros procedimentos de investigação criminal, mesmo que tenham outra denominação, ao respectivo juiz natural, independentemente de o juiz das garantias já ter sido implementado na respectiva jurisdição.

A medida busca assegurar que o juiz das garantias exerça o controle da legalidade da investigação criminal e de salvaguarda dos direitos individuais também quanto aos PICs, não apenas com relação aos inquéritos policiais.

O STF, há muito tempo, pacificou o entendimento de que o Ministério Público possui poder investigatório criminal, mas que precisa haver controle judicial sobre essa atividade. Nesse sentido: STF. 2ª Turma. HC 89837, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 20/10/2009.

INCISO VI DO ART. 3º-B

Confira agora o que prevê o inciso VI do art. 3º-B:

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

(...)

VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;

O inciso VI previa que, para a prorrogação da prisão provisória (prisão preventiva e prisão temporária) ou outra medida cautelar, seria indispensável a realização de audiência (“pública e oral”) na qual fosse assegurado o exercício do contraditório.

Vale ressaltar que, desde a sua edição, o dispositivo recebeu algumas ponderações da doutrina que apontava que o exercício do contraditório em audiência ampliaria consideravelmente a pauta de audiências do Judiciário em todo país, já bem sobrecarregada, o que exigiria uma reestruturação deste Poder para que conseguisse atender a esta nova demanda sem comprometer a celeridade da persecução penal e da atuação estatal. Sensível a esta ponderação doutrinária, o STF atribuiu interpretação conforme à Constituição ao inciso VI do art. 3º-B do Código para prever que o exercício do contraditório será **preferencialmente** (e não obrigatoriamente) em audiência pública e oral. Com isso, caberá ao bom senso do juiz das garantias, atento aos direitos fundamentais em jogo e à realidade da estrutura do juízo criminal em que atua, definir se o contraditório será exercido em audiência ou por outra forma, como, por exemplo, por meio escrito, no prazo de 5 (cinco) dias, em analogia ao disposto no art. 282, § 3º, do CPP.

INCISO VII DO ART. 3º-B

O inciso VII do art. 3º-B preconiza:

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

(...)

VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral;

A redação do dispositivo afirma que o juiz das garantias somente poderia deferir a produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis após contraditório e ampla defesa assegurados em audiência pública e oral.

O STF mitigou essa exigência e atribuiu interpretação conforme à Constituição ao inciso VII do art. 3º-B do Código para estabelecer que o juiz pode deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferenciá-la em caso de necessidade.

INCISO XIV DO ART. 3º-B

O inciso XIV do art. 3º-B previa que o juiz das garantias seria o competente para decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa:

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

(...)

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

O STF, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 3º-B do CPP, e atribuiu interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia. Veja mais detalhes logo abaixo.

§ 1º DO ART. 3º-B

O § 1º do art. 3º-B do CPP prevê que a realização da audiência de custódia pelo juiz das garantias:

Art. 3º-B (...)

§ 1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência.

O STF, por unanimidade, atribuiu interpretação conforme ao § 1º do art. 3º-B do CPP, para estipular duas relativizações ao dispositivo:

- 1) o prazo de 24 horas poderá ser estendido em caso de impossibilidade fática que impeça o seu cumprimento;
- 2) é permitido, excepcionalmente, o emprego de videoconferência, mediante decisão da autoridade judiciária competente, desde que este meio seja apto à verificação da integridade do preso e à garantia de todos os seus direitos.

§ 2º DO ART. 3º-B

O § 2º do art. 3º-B do CPP trata sobre a prorrogação do inquérito policial:

Art. 3º-B (...)

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

O STF, por unanimidade, atribuiu interpretação conforme ao § 2º do art. 3º-B do CPP, para estipular duas relativizações ao dispositivo:

- 1) A prorrogação não está limitada a *uma única vez*.

O juiz pode decidir de forma fundamentada, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações do inquérito, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação. Em outras palavras, é possível a prorrogação do prazo de conclusão do inquérito policial envolvendo investigado preso por **mais de uma vez**, por decisão devidamente fundamentada do juiz das garantias, lastreada pela necessidade, levando em conta os elementos concretos e a complexidade da investigação.

- 2) *A prisão não será imediatamente relaxada.*

A inobservância do prazo previsto na lei não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a avaliar os motivos que a ensejaram, nos termos da ADI 6.581/DF.

O descumprimento do prazo estipulado para o Delegado concluir o inquérito que conta com investigado preso não enseja, de forma automática e obrigatória, a soltura do agente, autorizando apenas que o interessado ou mesmo o Ministério Público provoque o Poder Judiciário a avaliar a possibilidade de liberação do indivíduo, tendo em vista todas as circunstâncias do caso concreto.

Não é razoável, proporcional ou obediente ao primado da inafastabilidade da jurisdição, exigir que, em toda e qualquer hipótese, independentemente de suas peculiaridades e dos riscos envolvidos, a prisão seja automaticamente relaxada.

CAPUT DO ART. 3º-C

Confira o que diz o caput do art. 3º-C do CPP:

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~~ (STF: *oferecimento*) da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.

Pela redação do caput do art. 3º-C somente nos casos de infrações de menor potencial ofensivo é que não se aplicaria o juiz das garantias. O STF, contudo, ampliou as hipóteses nas quais não incidirá o referido instituto.

De acordo com a decisão da Corte, as normas relativas ao juiz das garantias não se aplicam às seguintes situações:

SITUAÇÕES NAS QUAIS NÃO SE APLICAM AS NORMAS DO JUIZ DAS GARANTIAS	
1) Processos de competência originária dos tribunais	Esses processos são regidos pela Lei nº 8.038/90, que não prevê o juiz das garantias. A atuação judicial nesta hipótese se dá por meio de órgão colegiado, o qual não pode ser cindido. A colegialidade já é o mecanismo de garantia da imparcialidade dos julgadores, pois propicia escrutínio recíproco deles e torna menos provável o comprometimento intelectual e psicológico de todos eles simultaneamente com teses que tenham preponderado na investigação criminal. Nem mesmo o relator referido no art. 2º da Lei nº 8.038/90 assume esta função de juiz das garantias, tendo em conta que ele não fica impedido de participar do julgamento, em observância à própria colegialidade inerente a este procedimento.
2) Processos de competência do Tribunal do Júri	A composição diferenciada do Júri, formado por um juiz togado e juízes leigos, os jurados, não recomenda a atuação do juiz das garantias.
3) Casos de violência doméstica e familiar	A dinâmica necessária ao Juízo competente para processar e julgar casos de violência doméstica e familiar contra a mulher (Lei Maria da Penha) não recomenda a atuação do juiz das garantias. A nosso ver, por coerência lógica, a não atuação do juiz das garantias também deveria se estender às hipóteses de violência doméstica e familiar contra crianças e adolescentes (Lei Henry Borel), mas essa hipótese não foi contemplada expressamente pelo STF.
4) Infrações penais de menor potencial ofensivo	Essa é a única hipótese expressamente prevista no art. 3º-C do CPP. Não haverá a atuação do juiz das garantias no Juizado Especial Criminal, até pelas peculiaridades da etapa pré-processual que se desenvolve perante este juízo (termo circunstanciado de ocorrência; tentativa de celebração de composição civil dos danos ou transação penal).

CESSAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUIZ DAS GARANTIAS (CAPUT E §§ 1º e 2º DO ART. 3º-C)

O caput e os §§ 1º e 2º do art. 3º-C do CPP afirmam que juiz das garantias seria o competente para receber a denúncia ou queixa:

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~~ (STF: *oferecimento*) da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.

§ 1º ~~Recebida~~ (STF: *Oferecida*) a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento.

§ 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o ~~recebimento~~ (STF: *oferecimento*) da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.
(...)

Isso era também previsto no inciso XIV do art. 3º-B do CPP:

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

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

O STF não concordou com os trechos acima riscados e decidiu que a competência do juiz das garantias cessa com o **oferecimento** da denúncia ou queixa.

Com isso, a Corte declarou a inconstitucionalidade:

- do inciso XIV do art. 3º-B do CPP;
- da expressão “recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código” contida na segunda parte do caput do art. 3º-C do CPP;
- do termo “recebimento” contido no § 2º do art. 3º-C do CPP.

O STF atribuiu interpretação conforme aos dispositivos mencionados para assentar que, após o oferecimento da denúncia ou queixa, o juiz da instrução e julgamento é quem terá competência para receber a acusação e reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso.

A Corte entendeu que a atuação do juiz das garantias deveria ficar restrita apenas e tão somente à etapa de investigação criminal. Todavia, esse posicionamento do STF poderá produzir um efeito prático indesejado. É que, para que o juiz da etapa processual decida se receberá ou não a petição inicial, deverá necessariamente se debruçar sobre todo o material colhido na fase de investigação. Ora, se um dos interesses na adoção do juiz das garantias é evitar que o juiz da fase processual tenha qualquer contato com tudo o que foi produzido na investigação, pois esse contato poderia contaminar a sua imparcialidade, a opção assumida pelo STF poderá esvaziar, na prática, tal objetivo, minimizando (ou até anulando), pois, a importância de toda a atuação do juiz das garantias até aquele momento.

§§ 3º e 4º DO ART. 3º-C

O art. 3º-C, § 3º, do CPP estabelecia que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficariam acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não seriam 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 deveriam ser remetidos para apensamento em apartado:

Art. 3º-C (...)

§ 3º ~~Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.~~

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

O que se pretendia era que o juiz da fase processual não tivesse qualquer contato com o material colhido na investigação criminal, para que não se “contaminasse” por ele, vindo a julgar a causa com plena imparcialidade. Até porque os elementos de convicção produzidos na investigação não observam o contraditório e a ampla defesa.

Vale ressaltar que o acautelamento dos autos seria medida que teria como destinatário apenas e tão somente o juiz da fase processual, pois pretenderia garantir a sua imparcialidade, não atingindo, portanto, as partes. Nessa esteira, o § 4º do art. 3º-C do CPP preceituava que ficaria assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.

O STF declarou, contudo, a inconstitucionalidade, com redução de texto, dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP e atribuiu interpretação conforme à Constituição para entender que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento.

Com isso, em toda e qualquer hipótese, os autos da investigação criminal sempre acompanharão a denúncia ou queixa, na linha inclusive do estabelecido pelo art. 12 do CPP:

Art. 12. O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra.

CAPUT DO ART. 3º-D

O caput do art. 3º-D do CPP previa que o juiz que participou da etapa de investigação criminal ficaria impedido para continuar atuando na ação penal:

~~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.
(...)~~

Repare que o dispositivo cometeu erro grosseiro, pois fez menção aos arts. 4º e 5º do CPP, os quais não se referem a quaisquer medidas determinadas por um juiz. Pecou então a Lei nº 13.964/2019. De qualquer maneira é possível extrair o que o legislador pretendeu com esse art. 3º-D: o juiz que participou da investigação criminal não poderia atuar na fase processual.

O STF, contudo, entendeu que esse dispositivo é inconstitucional. Para a Corte, não se pode presumir que o simples contato com os elementos que ensejaram a denúncia seja apto a vulnerar a imparcialidade do julgador.

PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 3º-D

O parágrafo único do art. 3º-D do CPP estabelecia que, nas comarcas em que funcionasse apenas um juiz, os tribunais criariam um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições do juiz das garantias:

~~Art. 3º-D. (...)~~

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

O STF declarou a inconstitucionalidade formal do parágrafo único do art. 3º-D do CPP.

A Corte afirmou que houve vício formal de origem ou de iniciativa.

É que o juiz das garantias alterou materialmente a divisão e a organização dos serviços judiciários, o que resultaria em uma profunda reestruturação da Justiça Criminal brasileira, interferindo, portanto, na organização judiciária, a qual somente pode ser modificada por lei cuja iniciativa seja proposta pelo

tribunal que sofrerá o impacto dessa reestruturação, nos termos dos arts. 96, inciso II, alínea “d”, e 125, § 1º, da Constituição Federal, o que não se deu no caso da Lei nº 13.964/2019.

Desse modo, não se prevê mais no CPP o sistema de rodízio entre juízes, o que, no entanto, não impede que a matéria venha a ser alvo futuramente da lei de organização judiciária local.

ART. 3º-E

Confira agora o que dispõe o art. 3º-E do CPP:

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

O STF atribuiu interpretação conforme ao art. 3º-E do CPP, para assentar que o juiz das garantias será investido, e não designado, conforme as normas de organização judiciária da União, dos estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.

A Corte buscou esclarecer que o magistrado, para exercer a função de juiz das garantias, deve ocupar o cargo especificamente criado por lei em um determinado juízo com a competência definida no art. 3º-B do CPP. Assim, não se permite a atuação de um “juiz de empréstimo”, magistrado que atua em um juízo criminal e assume a função, de forma um tanto quanto precária, de juiz das garantias naquela localidade. Por exemplo, em uma determinada comarca, deve existir um juízo específico (uma “Vara”) que exercerá a competência do juiz das garantias e o magistrado que ali atuará estará investigado nesta função; não poderá, pois, atuar neste juízo, “por empréstimo”, um juiz de uma Vara Criminal Comum ou do Juizado Especial Criminal daquele local.

Enfim, dentre os juízes de direito que compõem um certo Tribunal de Justiça, não deverá ocorrer designação de um magistrado de um outro juízo para atuar como juiz das garantias, mas sim investidura de um juiz no juízo especificamente criado por lei para exercer a competência do juiz das garantias.

O fiel cumprimento dessas normas e de critérios impessoais é absolutamente imprescindível para que haja respeito ao princípio do juiz natural, evitando-se a escolha casuística de juízes.

CAPUT DO ART. 3º-F

Veja a redação do caput do art. 3º-F do CPP:

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.
(...)

O STF declarou a constitucionalidade do caput do art. 3º-F do CPP.

PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 3º-F

Confira agora o parágrafo único do art. 3º-F do CPP:

Art. 3º-F (...)
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.

O STF atribuiu interpretação conforme ao parágrafo único do art. 3º-F do CPP, para assentar que a divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, Ministério Público e magistratura deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

REGRA DE TRANSIÇÃO

Por fim, o STF fixou a seguinte regra de transição: quanto às ações penais já instauradas no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, a eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente.

Se achar útil, segue uma tabela-resumo:

JUIZ DAS GARANTIAS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF		
STF. Plenário. ADI 6.298/DF, ADI 6.299/DF, ADI 6.300/DF e ADI 6.305/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 24/08/2023 (Info 1106)		
Dispositivos do CPP	Resultado	Comentários
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.	Interpretação conforme	O juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito.
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: (...)	Constitucional Fixação de prazo para a implantação	O STF, entendeu, contudo, que, seria necessário fixar um prazo maior para a implementação. Diante disso, a Corte estipulou o prazo de 12 meses, a contar da publicação da ata do julgamento (28/08/2023), para que sejam adotadas as medidas necessárias ao efetivo funcionamento do juiz das garantias em todo o País, tudo conforme as diretrizes do CNJ. Esse prazo poderá ser prorrogado uma única vez, por no máximo 12 meses, devendo a devida justificativa ser apresentada em procedimento realizado junto ao CNJ.
Art. 3º-B (...) competindo-lhe especialmente: IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; (...) VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo; IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento	Interpretação conforme	Esses dispositivos são constitucionais e devem ser aplicados também para as investigações criminais conduzidas pelo Ministério Público. Assim, todos os atos praticados pelo Ministério Público, como condutor de investigação penal, também se submetam ao controle judicial. O STF determinou, ainda, que, no prazo de até 90 dias, os representantes do Parquet encaminhem, sob pena de nulidade, todos os PIC e outros procedimentos de investigação criminal, mesmo que tenham outra denominação, ao respectivo juiz natural.

razoável para sua instauração ou prosseguimento; (...)		
Art. 3º-B (...) competindo-lhe especialmente: VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;	Interpretação conforme	O inciso previa que, para a prorrogação da prisão provisória ou outra medida cautelar, seria indispensável a realização de audiência prévia. O STF atribuiu interpretação conforme e disse que o exercício do contraditório será preferencialmente (e não obrigatoriamente) em audiência pública e oral.
Art. 3º-B (...) competindo-lhe especialmente: VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral;	Interpretação conforme	O STF mitigou essa exigência e atribuiu interpretação conforme para estabelecer que o juiz pode deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade.
Art. 3º-B (...) competindo-lhe especialmente: XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;	Inconstitucional	O STF declarou a inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 3º-B do CPP, e atribuiu interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia (e não com o recebimento).
Art. 3º-B (...) § 1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência.	Interpretação conforme	O STF atribuiu interpretação conforme para estipular duas relativizações ao dispositivo: 1) o prazo de 24 horas poderá ser estendido em caso de impossibilidade fática que impeça o seu cumprimento; 2) é permitido, excepcionalmente, o emprego de videoconferência, mediante decisão da autoridade judiciária competente, desde que este meio seja apto à verificação da integridade do preso e à garantia de todos os seus direitos.
Art. 3º-B (...) § 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, <i>uma única vez</i> , a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será <i>imediatamente relaxada</i> .	Interpretação conforme	1) A prorrogação não está limitada a uma única vez. O juiz pode decidir de forma fundamentada, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações do inquérito, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação. Em outras palavras, é possível a prorrogação do prazo de conclusão do inquérito policial envolvendo investigado preso por mais de uma vez, por decisão devidamente fundamentada do juiz das garantias, lastreada pela necessidade, levando em conta os elementos concretos e a complexidade da investigação. 2) A prisão não será imediatamente relaxada. A inobservância do prazo previsto na lei não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo

		o juízo competente ser instado a avaliar os motivos que a ensejaram. Não é razoável, proporcional ou obediente ao primado da inafastabilidade da jurisdição, exigir que, em toda e qualquer hipótese, independentemente de suas peculiaridades e dos riscos envolvidos, a prisão seja automaticamente 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 (STF: <i>oferecimento</i>) da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.	Interpretação conforme	O STF ampliou as hipóteses nas quais não incidirá o juiz das garantias. As normas relativas ao juiz das garantias não se aplicam às seguintes situações: a) processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei nº 8.038/90; b) processos de competência do tribunal do júri; c) casos de violência doméstica e familiar; e d) infrações penais de menor potencial ofensivo.
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 (STF: <i>oferecimento</i>) da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código. § 1º Recebida (STF: <i>Oferecida</i>) 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 (STF: <i>oferecimento</i>) da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias. (...)	Parcialmente inconstitucionais (os dispositivos riscados foram declarados inconstitucionais)	O STF atribuiu interpretação conforme aos dispositivos mencionados para assentar que, após o oferecimento da denúncia ou queixa, o juiz da instrução e julgamento é quem terá competência para receber a acusação e reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso. A Corte entendeu que a atuação do juiz das garantias deveria ficar restrita apenas e tão somente à etapa de investigação criminal.
Art. 3º-C (...) § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.	Inconstitucionais	O que se pretendia era que o juiz da fase processual não tivesse qualquer contato com o material colhido na investigação criminal, para que não se “contaminasse” por ele, vindo a julgar a causa com plena imparcialidade. Até porque os elementos de convicção produzidos na investigação não observam o contraditório e a ampla defesa. O STF declarou, contudo, a inconstitucionalidade, com redução de texto, dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP e atribuiu interpretação conforme à Constituição para entender que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão

§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.		remetidos ao juiz da instrução e julgamento.
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. (...)	Inconstitucional	O dispositivo errou na remissão aos arts. 4º e 5º do CPP, os quais não se referem a quaisquer medidas determinadas por um juiz. De qualquer maneira é possível extrair o que o legislador pretendeu com esse art. 3º-D: o juiz que participou da investigação criminal não poderia atuar na fase processual. O STF, contudo, entendeu que esse dispositivo é inconstitucional. Para a Corte, não se pode presumir que o simples contato com os elementos que ensejaram a denúncia seja apto a vulnerar a imparcialidade do julgador.
Art. 3º-D. (...) Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo.	Inconstitucional	Houve vício formal de origem ou de iniciativa. É que o juiz das garantias alterou materialmente a divisão e a organização dos serviços judiciários, o que resultaria em uma profunda reestruturação da Justiça Criminal brasileira, interferindo, portanto, na organização judiciária, a qual somente pode ser modificada por lei cuja iniciativa seja proposta pelo tribunal que sofrerá o impacto dessa reestruturação, nos termos dos arts. 96, inciso II, alínea “d”, e 125, § 1º, da Constituição Federal, o que não se deu no caso da Lei nº 13.964/2019. Desse modo, não se prevê mais no CPP o sistema de rodízio entre juízes, o que, no entanto, não impede que a matéria venha a ser alvo futuramente da lei de organização judiciária local.
Art. 3º-E. O juiz das garantias será designado (STF: investido) conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.	Interpretação conforme	O STF atribuiu interpretação conforme ao art. 3º-E do CPP, para assentar que o juiz das garantias será investido, e não designado, conforme as normas de organização judiciária da União, dos estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.
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. (...)	Constitucional	O STF declarou a constitucionalidade do caput do art. 3º-F do CPP.
Art. 3º-F (...)	Interpretação conforme	O STF atribuiu interpretação conforme ao parágrafo único do art. 3º-F do CPP, para

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.		assentar que a divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, Ministério Público e magistratura deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.
Elaborada pelos Professores Leonardo Barreto Moreira Alves e Márcio André Lopes Cavalcante.		

ARQUIVAMENTO DO PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO

O MP possui o dever de submeter a sua manifestação de arquivamento à autoridade judicial, que poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento

Importante!!!

ODS 16

A Lei nº 13.964/2019 alterou a redação do art. 28 do CPP, que tem atualmente a seguinte redação:

Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

§ 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

§ 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial.

O STF atribuiu interpretação conforme à Constituição ao dispositivo para assentar que:

1) Mesmo sem previsão legal expressa, o MP possui o dever de submeter a sua manifestação de arquivamento à autoridade judicial. Assim, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial.

2) Não existe uma obrigatoriedade de o MP encaminhar os autos para o PGJ ou para a CCR.

Segundo decidiu o STF, o membro do Ministério Público poderá encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação, na forma da lei.

3) Mesmo sem previsão legal expressa, o juiz pode provocar o PGJ ou a CCR caso entenda que o arquivamento é ilegal ou teratológico.

Desse modo, além da vítima ou de seu representante legal, a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento.

Se o juiz entender que a manifestação de arquivamento foi correta, ele não precisa proferir decisão homologatória. Basta se manter inerte.

STF. Plenário. ADI 6.298/DF, ADI 6.299/DF, ADI 6.300/DF e ADI 6.305/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 24/08/2023 (Info 1106).

Comentários escritos em coautoria com Leonardo Barreto Moreira Alves, autor do Manual de Processo Penal. Salvador: Juspodivm, 2023.

Pacote Anticrime

Em 24/12/2019, foi publicada a Lei nº 13.964/2019, que ficou conhecida como Pacote Anticrime.

Essa Lei alterou diversos dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal, da Lei de Execução Penal e de inúmeros outros diplomas da legislação criminal extravagante.

Foram propostas quatro ações diretas de inconstitucionalidade especificamente contra as alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019 no CPP.

Iremos explicar o que o STF decidiu dividindo os comentários em cinco tópicos:

- 1) Juiz das garantias (arts. 3º-A a 3º-F do CPP);
- 2) Arquivamento do inquérito policial (art. 28 do CPP);
- 3) ANPP (art. 28-A do CPP);
- 4) Impedimento do juiz que conheceu de prova inadmissível (art. 157, § 5º, do CPP);
- 5) Proibição de realização de audiência de custódia por videoconferência (art. 310, § 4º, do CPP).

Vejamos o que decidiu o STF sobre o arquivamento do inquérito policial (art. 28 do CPP).

ARQUIVAMENTO DE IP E DE PROCEDIMENTOS QUE TRAMITAM EM 1ª INSTÂNCIA

Se, ao final do inquérito policial, ou de algum outro procedimento investigativo que tramita em 1ª instância, o Promotor de Justiça (ou Procurador da República) concluir que não há elementos suficientes para oferecer denúncia contra o investigado, qual é a providência que ele deverá adotar?

Antes da Lei nº 13.964/2019:

O membro do Ministério Público deveria requerer o arquivamento do inquérito policial ou do procedimento investigativo ao juiz.

Se o juiz concordasse com a manifestação do MP, ele proferia decisão homologando o arquivamento.

Se o juiz não concordasse com o pedido do MP, ele negava o arquivamento e remetia o inquérito ou as peças de informação para serem analisados pelo Procurador Geral de Justiça (se fosse MPE) ou pela Câmara de Coordenação e Revisão (se fosse MPF).

O PGJ analisava o procedimento investigatório, a manifestação do MP e podia adotar uma das seguintes providências:

- a) Discordar do pedido de arquivamento e oferecer a denúncia (o próprio PGJ);
- b) Discordar do pedido de arquivamento e designar outro Promotor de Justiça para oferecer a denúncia;
- c) Concordar com o pedido de arquivamento e, nesse caso, o juiz será obrigado a atender porque o MP é o titular da ação penal;
- d) Requerer a realização de novas diligências antes de decidir.

No caso da CCR, ela também poderia adotar uma das providências acima, com exceção da letra “a” porque se trata de órgão colegiado que não tem atribuição para oferecer denúncia diretamente.

Depois da Lei nº 13.964/2019:

A intenção da Lei nº 13.964/2019 foi estabelecer que o próprio membro do Ministério Público iria ordenar o arquivamento, sem participação da autoridade judicial.

Depois de arquivar, o Ministério Público comunicaria esse arquivamento à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminha os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

Essa instância de revisão ministerial (PGJ ou CCR) irá analisar o arquivamento e poderá adotar uma das seguintes providências:

- a) Discordar do arquivamento e designar outro membro do MP para oferecer a denúncia;
- b) Concordar com o arquivamento e fazer a sua homologação;
- c) Requerer a realização de novas diligências antes de decidir.

Compare os dois textos:

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	
Antes da Lei 13.964/2019	Depois da Lei 13.964/2019
Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.	Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. § 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. § 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial.

O que o STF decidiu sobre as mudanças?

O STF atribuiu interpretação conforme para assentar que:

1) Mesmo sem previsão legal expressa, o MP possui o dever de submeter a sua manifestação de arquivamento à autoridade judicial. Assim, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial

2) Não existe uma obrigatoriedade de o MP encaminhar os autos para o PGJ ou para a CCR.

Segundo decidiu o STF, o membro do Ministério Público **poderá** encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação, na forma da lei.

3) Mesmo sem previsão legal expressa, o juiz **pode** provocar o PGJ ou a CCR caso entenda que o arquivamento é ilegal ou teratológico.

Desse modo, além da vítima ou de seu representante legal, a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento.

Se o juiz entender que a manifestação de arquivamento foi correta, ele não precisa proferir decisão homologatória. Basta se manter inerte.

Sistemática híbrida

Pela interpretação dada pelo STF ao dispositivo em comento, verifica-se que surgiu um art. 28 do CPP um tanto quanto híbrido, isto é, uma mescla entre o “antigo” art. 28 (anterior ao “Pacote Anticrime”) e o “novo” art. 28 (aquele com a redação dada pelo “Pacote Anticrime”).

É que, de um lado, retomou-se a sistemática do “antigo” art. 28 do CPP no sentido de autorizar ao juiz, de alguma forma, o controle do arquivamento do inquérito policial promovido pelo Ministério Público. De outro lado, adota-se a previsão do “novo” art. 28 do CPP quando se estabelece que o arquivamento do inquérito é providência que emana da manifestação do Ministério Público, a qual não dependerá mais de uma decisão judicial homologatória para produzir efeitos.

Nesse passo, a manifestação ministerial deverá ser comunicada pela instituição ao delegado, ao investigado e à vítima. Porém, apesar do silêncio da lei, o STF acrescentou que o Ministério Público deverá submeter sua manifestação de arquivamento ao juiz competente, o qual irá analisá-la. Tanto a vítima quanto o magistrado podem provocar, de modos e por fundamentos distintos, o órgão superior do Parquet a rever o ato.

Ao ser informada pelo Ministério Público do arquivamento promovido pelo órgão, a vítima terá o prazo de 30 (trinta) dias para impugnar este ato perante a instância de revisão ministerial, por meio de um simples “recurso administrativo” (ou “recurso inominado” ou ainda “pedido de reexame”), sem qualquer necessidade de externar os motivos da sua impugnação, podendo inclusive afirmar que apresenta a sua irresignação tão somente porque não concorda com o arquivamento.

Por sua vez, o juiz competente (em regra, o juiz das garantias) analisará a manifestação ministerial de arquivamento. Se ele concordar com tal manifestação, não irá proferir qualquer decisão (homologatória), devendo apenas ficar inerte; ou seja, o magistrado irá aceitar o arquivamento. Não há mais, portanto, pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público e dirigido ao juiz; logo, deixa de existir decisão judicial homologatória de arquivamento.

Por outro lado, se discordar do arquivamento e desde que vislumbre patente ilegalidade ou teratologia no ato, submeterá a matéria à instância de revisão ministerial. Entende-se que o magistrado terá o mesmo prazo de 30 (trinta) dias atribuído à vítima para provocar o órgão superior do Parquet para rever o arquivamento. Ademais, ainda que o caput do art. 28 do CPP afirme que o arquivamento será “ordenado” pelo Ministério Público, na verdade, pelo que decidiu o STF, não há propriamente uma ordem, mas sim uma manifestação de arquivamento, que, para produzir efeitos, depende ou da não provocação da instância de revisão ministerial pela vítima e pelo juiz após 30 (trinta) dias, ou da confirmação (homologação) por essa instância, se ela for provocada pela vítima ou pelo magistrado. Tal manifestação, ao contrário também do texto expresso deste dispositivo, não será sempre encaminhada à instância de revisão ministerial pelo membro do Parquet que arquivou o inquérito; esse encaminhamento ocorrerá apenas e tão somente se houver provocação da instância de revisão ministerial por parte da vítima ou do juiz competente. Nessa esteira, no âmbito estadual, a instância de revisão ministerial será, em regra, o Procurador-Geral de Justiça, ou, excepcionalmente, se especificado em lei, outro órgão interno da instituição; no âmbito do Ministério Público Federal, serão as Câmaras de Coordenação e Revisão.

**ANPP
O ANPP é constitucional**

Importante!!!

ODS 16

Conforme já explicado, foram propostas ações diretas de inconstitucionalidade contra os seguintes dispositivos que regem o ANPP:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (...)

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou (...)

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor. (...)

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

O STF, contudo, não encontrou qualquer mácula nos dispositivos e declarou a constitucionalidade do art. 28-A, caput, III, IV e §§ 5º, 7º e 8º do CPP.

STF. Plenário. ADI 6.298/DF, ADI 6.299/DF, ADI 6.300/DF e ADI 6.305/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 24/08/2023 (Info 1106).

Comentários escritos em coautoria com Leonardo Barreto Moreira Alves, autor do Manual de Processo Penal. Salvador: Juspodivm, 2023.

Pacote Anticrime

Em 24/12/2019, foi publicada a Lei nº 13.964/2019, que ficou conhecida como Pacote Anticrime.

Essa Lei alterou diversos dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal, da Lei de Execução Penal e de inúmeros outros diplomas da legislação criminal extravagante.

Foram propostas quatro ações diretas de inconstitucionalidade especificamente contra as alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019 no CPP.

Iremos explicar o que o STF decidiu dividindo os comentários em cinco tópicos:

- 1) Juiz das garantias (arts. 3º-A a 3º-F do CPP);
- 2) Arquivamento do inquérito policial (art. 28 do CPP);
- 3) ANPP (art. 28-A do CPP);
- 4) Impedimento do juiz que conheceu de prova inadmissível (art. 157, § 5º, do CPP);
- 5) Proibição de realização de audiência de custódia por videoconferência (art. 310, § 4º, do CPP).

Vejam os que decidiu o STF sobre o ANPP (art. 28-A do CPP).

NOÇÕES GERAIS DO ANPP

O julgado a seguir comentado trata sobre acordo de não persecução penal (ANPP).

Antes de verificar o que foi decidido, faremos uma breve revisão sobre o tema com base no conteúdo da obra de Leonardo Barreto (*Manual de Processo Penal*. Salvador: Juspodivm, 2023).

Acordo de não persecução penal (ANPP)

A Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”) inseriu o art. 28-A ao CPP, prevendo o instituto do acordo de não persecução penal (ANPP), que pode ser assim conceituado:

- é um acordo (negócio jurídico)
- celebrado entre o Ministério Público e o investigado, mas com a necessidade de homologação judicial
- firmado, em regra, antes do início da ação penal (em regra, é pré-processual)
- ajuste esse permitido apenas para certos tipos de crimes
- no ajuste, o investigado se compromete a cumprir determinadas condições
- e caso cumpra integralmente o acordo, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

Mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal

Segundo o princípio da obrigatoriedade, havendo justa causa e estando preenchidos todos os requisitos legais, o membro do Ministério Público é obrigado a oferecer a denúncia.

Trata-se de um dever, e não uma faculdade, não sendo reservado ao Ministério Público um juízo discricionário sobre a conveniência e oportunidade de seu ajuizamento.

Pode-se dizer, então, que o ANPP é uma exceção ao princípio da obrigatoriedade. Outro exemplo de exceção: o acordo de colaboração premiada, no qual o MP pode conceder ao colaborador como benefício o não oferecimento da denúncia.

Justiça Penal Consensual

O instituto do ANPP está diretamente ligado ao movimento chamado Justiça Penal Consensual ou Negociada ou Pactual.

O Min. Reynaldo Soares da Fonseca afirma que se trata de instrumento para otimização dos recursos públicos e a efetivação da chamada Justiça multiportas, com a perspectiva restaurativa (HC 607003-SC).

Formalidades do acordo

O acordo será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor (§ 3º do art. 28-A).

A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para ficar registrado que esse mesmo investigado não poderá fazer novo ANPP no prazo de 5 anos (§ 12 do art. 28-A).

O acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia

A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o ANPP, é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o tempus regit actum.

O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia. O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente.

Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.

Assim, mostra-se impossível realizar o ANPP quando já recebida a denúncia em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019.

STJ. 5ª Turma. HC 607003-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 24/11/2020 (Info 683).

STF. 1ª Turma. HC 191464 AgR, Rel. Roberto Barroso, julgado em 11/11/2020.

Requisitos (caput e § 2º do art. 28-A)

REQUISITOS PARA QUE O MP POSSA PROPOR O ANPP	
1) não ser o caso de arquivamento	Se não houver justa causa ou existir alguma outra razão que impeça a propositura da ação penal, não é caso de oferecer o acordo, devendo o MP pedir o arquivamento do inquérito policial ou investigação criminal.
2) o investigado deve ter confessado a prática da infração penal	O ANPP exige que o investigado tenha confessado formal (em ato solene) e circunstancialmente (com detalhes) a prática da infração penal. O art. 18, § 2º, da Res. 181/2017-CNMP exige que a confissão seja registrada em áudio e vídeo.
3) infração penal foi cometida sem violência e sem grave ameaça	A infração penal não pode ter sido cometida com violência ou grave ameaça. Prevalece que é cabível ANPP se a infração foi cometida com violência contra coisa . Assim, o ANPP somente é proibido se a infração foi praticada com grave ameaça ou violência contra pessoa .
4) a pena mínima da infração penal é menor que 4 anos	A infração penal cometida deve ter pena mínima inferior a 4 anos. Se a pena mínima for igual ou superior a 4 anos, não cabe. Para aferição da pena mínima, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. Aplicam-se ao ANPP, por analogia, as súmulas 243-STJ e 723-STF.
5) o acordo deve se mostrar necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime no caso concreto	Esse requisito revela que a propositura, ou não, do acordo está atrelada a certo grau de discricionariedade do membro do MP, que avaliará se essa necessidade e suficiência estão presentes no caso concreto.
6) não caber transação penal	Se for cabível transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/95), o membro do MP deve propor a transação (e não o ANPP). Isso porque se trata de benefício mais vantajoso ao investigado. Por outro lado, mesmo que seja cabível a suspensão condicional do processo, ainda assim, o membro do MP pode propor o ANPP.
7) o investigado deve ser primário	Se o investigado for reincidente (genérico ou específico), não cabe ANPP.
8) não haver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se	Regra: se houver elementos probatórios que indiquem que o investigado possui uma conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, não cabe ANPP.

insignificantes as infrações penais pretéritas	Exceção: se essas infrações pretéritas que o investigado se envolveu forem consideradas “insignificantes”, será possível propor ANPP.
9) o agente não pode ter sido beneficiado nos 5 anos anteriores ao cometimento da infração com outro ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo	No momento de decidir se vai propor o ANPP, o membro do MP deverá analisar se, nos últimos 5 anos (contados da infração), aquele investigado já foi beneficiado: <ul style="list-style-type: none"> • com outro ANPP; • com transação penal ou • com suspensão condicional do processo.
10) a infração praticada não pode estar submetida à Lei Maria da Penha	Não cabe ANPP nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

Condições

O Ministério Público irá propor que o investigado cumpra as seguintes condições “ajustadas cumulativa e alternativamente”:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de 1/3 a 2/3, em local a ser indicado pelo juízo da execução;

IV - pagar prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

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

Recusa do MP de oferecer o acordo

No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior:

Art. 28-A (...)

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

ADI

Conforme já explicado, foram propostas ações diretas de inconstitucionalidade contra os seguintes dispositivos que regem o ANPP:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

(...)

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);
IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

(...)

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

(...)

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

O STF, contudo, por unanimidade, não encontrou qualquer mácula nos dispositivos e declarou a constitucionalidade do art. 28-A, caput, III, IV e §§ 5º, 7º e 8º do CPP.

STF. Plenário. ADI 6.298/DF, ADI 6.299/DF, ADI 6.300/DF e ADI 6.305/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 24/08/2023 (Info 1106).

PROVAS

O § 5º do art. 157 do CPP é inconstitucional

Importante!!!

ODS 16

O § 5º do art. 157 do CPP, inserido pela Lei nº 13.964/2019, previu que: § 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão.

O STF declarou a inconstitucionalidade desse dispositivo.

A norma em questão viola os princípios da legalidade, do juiz natural e da razoabilidade, já que ausentes elementos claros e objetivos para a seleção do juiz sentenciante, o que permitiria eventual manipulação da escolha do órgão julgador.

STF. Plenário. ADI 6.298/DF, ADI 6.299/DF, ADI 6.300/DF e ADI 6.305/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 24/08/2023 (Info 1106).

Comentários escritos em coautoria com Leonardo Barreto Moreira Alves, autor do Manual de Processo Penal. Salvador: Juspodivm, 2023.

Pacote Anticrime

Em 24/12/2019, foi publicada a Lei nº 13.964/2019, que ficou conhecida como Pacote Anticrime.

Essa Lei alterou diversos dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal, da Lei de Execução Penal e de inúmeros outros diplomas da legislação criminal extravagante.

Foram propostas quatro ações diretas de inconstitucionalidade especificamente contra as alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019 no CPP.

Iremos explicar o que o STF decidiu dividindo os comentários em cinco tópicos:

- 1) Juiz das garantias (arts. 3º-A a 3º-F do CPP);
- 2) Arquivamento do inquérito policial (art. 28 do CPP);
- 3) ANPP (art. 28-A do CPP);
- 4) Impedimento do juiz que conheceu de prova inadmissível (art. 157, § 5º, do CPP);
- 5) Proibição de realização de audiência de custódia por videoconferência (art. 310, § 4º, do CPP).

Vejamos o que decidiu o STF sobre o impedimento do juiz que conheceu de prova inadmissível (art. 157, § 5º, do CPP).

O art. 157 do CPP trata sobre as provas ilícitas e derivadas:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

(...)

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

Teoria da descontaminação do julgado (art. 157, § 5º, CPP)

Para parcela da doutrina, o contato que o magistrado teve com a prova considerada ilícita comprometeria, direta ou indiretamente, a sua imparcialidade para o julgamento da causa, mesmo que se atinja penas o âmbito psicológico do julgador, no nível do inconsciente (teoria da dissonância cognitiva).

Por consequência, o juiz deveria, por cautela, declarar-se impedido para continuar atuando no processo e, se assim não o fizesse, poderia ser recusado pelas partes.

Nessa linha de intelecção, o “Pacote Anticrime” inseriu o § 5º ao art. 157 do CPP, o qual passou a estatuir que:

Art. 157. (...)

§ 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão. (Incluído pela Lei 13.964/2019)

O dispositivo legal em comento consagrou a chamada teoria da descontaminação do julgado.

Desse modo, o contato do juiz com a prova ilícita configuraria causa de impedimento, o que ampliaria o rol de hipóteses de impedimento estabelecido pelo art. 252 do CPP. Deveria então o magistrado reconhecer o impedimento de ofício e, não o fazendo, poderia ser recusado por qualquer parte pelos meios próprios, sob pena de inexistência dos atos praticados pelo julgador.

Críticas de outra parcela da doutrina

Vale ressaltar que o § 5º do art. 157 do CPP era alvo de críticas de outra parcela da doutrina, segundo a qual o simples contato do juiz com a prova ilícita não teria o condão de torná-lo impedido para atuar no processo. Com efeito, a presunção de contaminação do magistrado violaria os princípios do juiz natural e da legalidade. Portanto, apenas critérios objetivos, obtidos conforme as circunstâncias do caso concreto, poderiam autorizar concluir que o magistrado que teve contato com a prova ilícita não poderia seguir atuando na causa.

Nessa perspectiva, a mera existência de uma prova ilícita nos autos não resultaria necessariamente em qualquer vício para o feito se o magistrado tivesse dela tomado conhecimento. Estaria configurado o vício apenas se o juiz tivesse se valido da prova ilícita para fundamentar a sua decisão; nessa hipótese, reconhecido o impedimento do magistrado, os atos por ele praticados seriam inexistentes. Assim,

proferida sentença por este juiz, seja ela condenatória ou absolutória, ela será considerada inexistente, devendo outra ser prolatada, desta feita por juiz não impedido.

O que decidiu o STF?

A Corte acolheu essas críticas e decidiu que essa previsão não é válida.

Diante disso, o STF, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do § 5º do art. 157 do CPP.

Foi registrada violação aos princípios da legalidade, do juiz natural e da razoabilidade, já que ausentes elementos claros e objetivos para a seleção do juiz sentenciante, o que permitiria eventual manipulação da escolha do órgão julgador. Reconheceu-se, portanto, a inconstitucionalidade material da norma em questão.

STF. Plenário. ADI 6.298/DF, ADI 6.299/DF, ADI 6.300/DF e ADI 6.305/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 24/08/2023 (Info 1106).

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Possibilidade excepcional de realização de audiência de custódia por videoconferência

Importante!!!

ODS 16

Em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, o juiz poderá realizar a audiência de custódia por videoconferência. É permitido, excepcionalmente, o emprego de videoconferência, mediante decisão da autoridade judiciária competente, desde que este meio seja apto à verificação da integridade do preso e à garantia de todos os seus direitos.

O prazo de 24 horas para realização da audiência de custódia poderá ser estendido em caso de impossibilidade fática que impeça o seu cumprimento.

O STF, contudo, atribuiu interpretação conforme ao § 4º do art. 310 do CPP, para assentar que a autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

Logo, se houver impossibilidade fática, a audiência de custódia poderá ser realizada para além do prazo de 24 (vinte e quatro) horas. A não realização da audiência no prazo de 24 (vinte e quatro) horas após a efetivação da prisão, sem motivação idônea, não ensejará obrigatoriamente a ilegalidade da prisão, não autorizando o automático relaxamento da custódia, muito menos a imediata colocação do agente em liberdade.

STF. Plenário. ADI 6.298/DF, ADI 6.299/DF, ADI 6.300/DF e ADI 6.305/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 24/08/2023 (Info 1106).

Comentários escritos em coautoria com Leonardo Barreto Moreira Alves, autor do Manual de Processo Penal. Salvador: Juspodivm, 2023.

Pacote Anticrime

Em 24/12/2019, foi publicada a Lei nº 13.964/2019, que ficou conhecida como Pacote Anticrime.

Essa Lei alterou diversos dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal, da Lei de Execução Penal e de inúmeros outros diplomas da legislação criminal extravagante.

Foram propostas quatro ações diretas de inconstitucionalidade especificamente contra as alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019 no CPP.

Iremos explicar o que o STF decidiu dividindo os comentários em cinco tópicos:

1) Juiz das garantias (arts. 3º-A a 3º-F do CPP);

- 2) Arquivamento do inquérito policial (art. 28 do CPP);
- 3) ANPP (art. 28-A do CPP);
- 4) Impedimento do juiz que conheceu de prova inadmissível (art. 157, § 5º, do CPP);
- 5) Proibição de realização de audiência de custódia por videoconferência (art. 310, § 4º, do CPP).

Vejamos o que decidiu o STF sobre a realização de audiência de custódia por videoconferência (art. 310, § 4º, do CPP).

NOÇÕES GERAIS SOBRE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Audiência de custódia

Audiência de custódia consiste...

- no direito que a pessoa presa possui
- de ser conduzida (levada),
- sem demora (CPP adotou o máximo de 24h),
- à presença de uma autoridade judicial (magistrado)
- que irá analisar se os direitos fundamentais dessa pessoa foram respeitados (ex: se não houve tortura)
- se a prisão em flagrante foi legal ou se deve ser relaxada (art. 310, I, do CPP)
- e se a prisão cautelar (antes do trânsito em julgado) deve ser decretada (art. 310, II) ou se o preso poderá receber a liberdade provisória (art. 310, III) ou medida cautelar diversa da prisão (art. 319).

Previsão

A audiência de custódia é prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), que ficou conhecida como “Pacto de San Jose da Costa Rica”, promulgada no Brasil pelo Decreto 678/92.

Veja o que diz o artigo 7º, item 5, da Convenção:

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal
(...)

5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais (...)

Regulamentação

Ocorre que, até o final de 2019, não havia uma lei no Brasil disciplinando a audiência de custódia.

Diante desse cenário e a fim de dar concretude à previsão da CADH, o STF, em 09/09/2015, deferiu medida cautelar na ADPF 347/DF e determinou que, no prazo de até 90 dias, os Juízes e Tribunais viabilizassem “o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, contado do momento da prisão” (Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 19/02/2016)

Em 15/12/2015, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 213, disciplinando a audiência de custódia.

No fim de 2019, foi editada a Lei nº 13.964/2019 (chamada de Pacote Anticrime) inserindo no CPP a previsão expressa da audiência de custódia. Veja como ficou a redação do caput do art. 310 do CPP:

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	
Antes da Lei 13.964/2019	ATUALMENTE
Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: (...)	Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro

do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:
(...)

REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA POR VIDEOCONFERÊNCIA

Breve histórico normativo da matéria:

Na redação original do “Pacote Anticrime”, o art. 3º-B, § 1º, do CPP, havia sido vetado pelo Presidente da República. Este dispositivo proíbe o emprego de videoconferência para a realização da audiência de custódia. Foram expostas pelo Presidente da República as seguintes razões para o veto ao dispositivo legal em comento:

“A propositura legislativa, ao suprimir a possibilidade da realização da audiência por videoconferência, gera insegurança jurídica ao ser incongruente com outros dispositivos do mesmo código, a exemplo do art. 185 e 222 do Código de Processo Penal, os quais permitem a adoção do sistema de videoconferência em atos processuais de procedimentos e ações penais, além de dificultar a celeridade dos atos processuais e do regular funcionamento da justiça, em ofensa à garantia da razoável duração do processo, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RHC 77580/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/02/2017). Ademais, o dispositivo pode acarretar em aumento de despesa, notadamente nos casos de juiz em vara única, com apenas um magistrado, seja pela necessidade de pagamento de diárias e passagens a outros magistrados para a realização de uma única audiência, seja pela necessidade premente de realização de concurso para a contratação de novos magistrados, violando as regras do art. 113 do ADCT, bem como dos arts. 16 e 17 LRF e ainda do art. 114 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2019 (Lei nº 13.707, de 2018).”.

Mesmo com o veto, a Terceira Seção do STJ decidiu que não seria cabível a realização de audiência de custódia por videoconferência por ausência de previsão legal:

A audiência de custódia, no caso de mandado de prisão preventiva cumprido fora do âmbito territorial da jurisdição do Juízo que a determinou, deve ser efetivada por meio da condução do preso à autoridade judicial competente na localidade em que ocorreu a prisão. Não se admite, por ausência de previsão legal, a sua realização por meio de videoconferência, ainda que pelo Juízo que decretou a custódia cautelar. STJ. 3ª Seção. CC 168.522-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 11/12/2019 (Info 663).

Para o STJ, uma das finalidades precípuas da audiência de custódia é aferir se houve respeito aos direitos e garantias constitucionais da pessoa presa. Assim, demanda-se que seja realizada pelo juízo com jurisdição na localidade em que ocorreu o encarceramento. É essa autoridade judicial que, naquela unidade de exercício do poder jurisdicional, tem competência para tomar medidas para resguardar a integridade do preso, bem assim de fazer cessar agressões aos seus direitos fundamentais, e determinar a apuração das responsabilidades, caso haja relato de que houve prática de torturas e maus tratos. Nesse contexto, no entender do Tribunal, foge à *ratio essendi* do instituto a sua realização por meio de videoconferência.

Esse entendimento do STJ restou fortalecido, tendo em vista que, em 19 de abril de 2021, o Congresso Nacional derrubou o veto presidencial ao art. 3º-B, § 1º, do CPP, vindo esta norma a ser promulgada pelo Presidente da República no dia 30 de abril de 2021. Logo, passou a existir expressa previsão legal proibindo que a audiência de custódia ocorresse por meio de videoconferência.

Ocorre que a eficácia desse § 1º do art. 3º-B do CPP não durou muito. Isso porque, em 28 de junho de 2021, o Ministro do STF Nunes Marques suspendeu a eficácia do dispositivo.

A decisão liminar foi proferida na ADI 6.841, ajuizada pela AMB. Registre-se que foi também ajuizada ADI pela CONAMP contra essa norma (ADI nº 6.919).

O que decidiu o STF no presente caso?

O STF atribuiu interpretação conforme à Constituição ao caput do art. 310 do CPP, para assentar que:

Em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, o juiz poderá realizar a audiência de custódia por videoconferência.

STF. Plenário. ADI 6.298/DF, ADI 6.299/DF, ADI 6.300/DF e ADI 6.305/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 24/08/2023 (Info 1106).

Além disso, o STF também conferiu interpretação conforme ao § 1º do art. 3º-B do CPP, que prevê a realização da audiência de custódia pelo juiz das garantias:

Art. 3º-B (...)

§ 1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência.

O STF estipulou duas relativizações ao dispositivo:

- 1) o prazo de 24 horas poderá ser estendido em caso de impossibilidade fática que impeça o seu cumprimento;
- 2) é permitido, excepcionalmente, o emprego de videoconferência, mediante decisão da autoridade judiciária competente, desde que este meio seja apto à verificação da integridade do preso e à garantia de todos os seus direitos.

A não realização da audiência de custódia em 24 horas enseja a ilegalidade da prisão?

A Lei nº 13.964/2019 inseriu o § 4º no art. 310 do CPP prevendo que, se não for realizada a audiência de custódia no prazo e não houver uma motivação idônea, deverá ser reconhecida a ilegalidade da prisão, com o seu relaxamento:

Art. 310 (...)

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

O STF, contudo, atribuiu interpretação conforme ao § 4º do art. 310 do CPP, para assentar que a autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

Logo, se houver impossibilidade fática, a audiência de custódia poderá ser realizada para além do prazo de 24 (vinte e quatro) horas. A não realização da audiência no prazo de 24 (vinte e quatro) horas após a efetivação da prisão, sem motivação idônea, não ensejará obrigatoriamente a ilegalidade da prisão, não autorizando o automático relaxamento da custódia, muito menos a imediata colocação do agente em liberdade.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) É inconstitucional lei estadual que considera como despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino as dotações destinadas à previdência de docentes e demais profissionais da educação. ()
- 2) É constitucional lei estadual que cria cadastro de usuários e dependentes de drogas, com informações concernentes ao registro de ocorrência policial. ()
- 3) É inconstitucional dispositivo de lei orgânica estadual que dispensa a formação de lista tríplice para nomeação do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas estadual. ()
- 4) Viola o art. 37, V, da Constituição a lei estadual que considera as promoções entre entrâncias para o escalonamento dos subsídios da carreira da magistratura. ()
- 5) O servidor público policial civil que preencheu os requisitos para a aposentadoria especial voluntária prevista na LC nº 51/85 tem direito ao cálculo de seus proventos com base na regra da integralidade e, quando também previsto em lei complementar, na regra da paridade, independentemente do cumprimento das regras de transição especificadas nos arts. 2º e 3º da EC 47/05, por enquadrar-se na exceção prevista no art. 40, § 4º, inciso II, da Constituição Federal, na redação anterior à EC 103/19, atinente ao exercício de atividade de risco. ()
- 6) É inconstitucional lei estadual, de iniciativa parlamentar, que estende a aposentadoria especial de professores para atividades administrativas, técnico-pedagógicas e outras que não propriamente a de professor, inclusive a de representação associativa ou sindical. ()
- 7) São inconstitucionais os arts. 6º e 9º da Lei nº 8.629/93, que exigem a presença simultânea do caráter produtivo da propriedade e da função social como requisitos para que determinada propriedade seja insuscetível de desapropriação para fins de reforma agrária. ()
- 8) Estão sujeitas à prescrição quinquenal as ações de ressarcimento ao erário, decorrentes de lavra mineral efetuada em desacordo com a licença concedida. ()
- 9) É inconstitucional norma que estabelece a modalidade de concurso de remoção na titularidade dos serviços notariais e de registro apenas por avaliação de títulos. ()
- 10) O processo penal terá estrutura acusatória, de forma que é vedado ao juiz determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito. ()
- 11) O STF julgou constitucional o Pacote Anticrime no que tange à instituição do juiz das garantias, não tendo sido conferido qualquer prazo para a sua efetiva implementação em todo o País. ()
- 12) Segundo decidiu o STF, o juiz das garantias deve ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal conduzida pelo Ministério Público. ()
- 13) Compete ao juiz das garantias prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório, que deverá ser sempre feito em audiência pública e oral. ()
- 14) Segundo decidiu o STF, compete ao juiz das garantias decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa. ()
- 15) O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz das garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência. Segundo decidiu o STF, esse prazo de 24 horas poderá ser estendido em caso de impossibilidade fática que impeça o seu cumprimento. Além disso, é permitido, excepcionalmente, o emprego de videoconferência, mediante decisão da autoridade judiciária competente, desde que este meio seja apto à verificação da integridade do preso e à garantia de todos os seus direitos. ()
- 16) Segundo decidiu o STF, 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 automaticamente relaxada. ()

- 17) As normas relativas ao juiz das garantias não se aplicam às seguintes situações: i) processos de competência originária dos tribunais; ii) processos de competência do tribunal do júri; iii) casos de violência doméstica e familiar; e iv) infrações penais de menor potencial ofensivo. ()
- 18) A fim de manter a imparcialidade do juiz responsável pela instrução, o STF decidiu que 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. ()
- 19) O STF, validando integralmente a regra do art. 3º-E do CPP, decidiu que o juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal. ()
- 20) 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. ()
- 21) O Ministério Público possui o dever de submeter a sua manifestação de arquivamento à autoridade judicial. Assim, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial. ()
- 22) Adotando a teoria da descontaminação do julgado, o STF decidiu que o juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão. ()
- 23) O STF decidiu que não é possível, em qualquer hipótese, a realização de audiência de custódia por meio de videoconferência. ()

Gabarito

1. C	2. E	3. E	4. E	5. C	6. C	7. E	8. E	9. C	10. E
11. E	12. C	13. E	14. E	15. C	16. E	17. C	18. E	19. E	20. C
21. C	22. E	23. E							

Citação da fonte:

O Informativo original do STF é uma publicação elaborada Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação da Corte na qual são divulgados resumos das teses e conclusões dos principais julgamentos realizados pelo STF.

O Informativo comentado do Dizer o Direito tem por objetivo apenas explicar e sistematizar esses julgados. Vale ressaltar que os argumentos expostos foram construídos nos votos e debates decorrentes dos julgados. Portanto, a autoria das teses e das razões de convencimento são dos Ministros do STJ e do STF, bem como de sua competente equipe de assessores.

INFORMATIVO STF. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF>.