



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

DECISÃO Nº 71/2023

AJConst/PGR Nº 61/2023 (PGR-00099889/2023)
(PROCESSO ELETRÔNICO)

REFERÊNCIA : PA-PGR – 1.00.000.004980/2023-69
REPRESENTANTE : PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA
COMARCA DE ARAGUARI/MG
REPRESENTADO : CONGRESSO NACIONAL
ASSUNTO : Representação pela propositura de ação direta de
inconstitucionalidade dirigida ao inciso III do art. 3º da
Lei nº 8.038/1990, acrescentado pela Lei nº
12.019/2009.

DECISÃO DE ARQUIVAMENTO

Trata-se de **representação** formulada pela
**PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE
ARAGUARI/MG**, pleiteando o ajuizamento de ação direta de
inconstitucionalidade voltada ao inciso III do art. 3º da Lei nº 8.038/1990¹,
incluído pela Lei nº 12.019/2009, que prevê a possibilidade de convocação,
por Ministro Relator de ação penal de competência originária do Supremo
Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, de magistrados de

¹ “Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal”.



Primeira e Segunda Instâncias, para a realização de interrogatórios de acusados e de outros atos da instrução criminal.

Sustenta a Representante que, ao prever a figura do “*juiz instrutor*”, sem definir critérios objetivos e imparciais para a seleção do magistrado, o aludido dispositivo legal afronta o princípio da independência judicial.

Argumenta, ainda, ser inconstitucional que “*o juiz instrutor presida audiência de custódia em razão de mandado de prisão expedido por Ministro do STJ/STF, uma vez que não pode rever atos de seu superior e revogar a prisão*” (fl. 02).

Segue transcrito o comando normativo impugnado:

LEI Nº 8.038, DE 28 DE MAIO DE 1990.

“**Art. 3º** - *Compete ao relator:*

(...)

III – *convocar desembargadores de Turmas Criminais dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais, bem como juízes de varas criminais da Justiça dos Estados e da Justiça Federal, pelo prazo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até o máximo de 2 (dois) anos, para a realização do interrogatório e de outros atos da instrução, na sede do tribunal ou no local onde se deva produzir o ato. (Incluído pela Lei nº 12.019, de 2009)”.*



A **representação** sob análise, contudo, não demonstra a existência de elementos que possam dar ensejo à atuação do Procurador-Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal.

A figura jurídica do “*juiz instrutor*” ou do “*magistrado instrutor*” tem envergadura infraconstitucional, uma vez que decorre de previsão expressa da Lei nº 8.038/1990, introduzida pela Lei nº 12.019/2009 e regulamentada pelos Regimentos Internos da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

A despeito das razões expendidas pela Representante, o referido instituto compatibiliza-se não só com o princípio legal da identidade física do juiz, como também com os **postulados constitucionais do juiz natural e da razoável duração do processo**.

Sob a perspectiva constitucional, as Turmas do Pretório Excelso entendem que, ao permitir a “*realização de ato judicial por magistrado com competência prevista em legislação prévia*”, o dispositivo guerreado não vulnera o princípio do juiz natural. Isso porque “*a delegação de atos de instrução, observadas as disposições legais e regimentais, consubstancia medida direcionada à racionalização das forças dirigidas à consecução da razoável duração do processo, sem que se subtraia dos membros do tribunal a competência para processamento e julgamento das causas assim definidas pela Constituição*”² - Grifos nossos.

Com efeito, a figura do “*magistrado instrutor*” foi criada para imprimir maiores celeridade e efetividade ao rito das ações penais de competência originária das Cortes Superiores, diante da dificuldade de seus Membros em conciliar “*a realização de inúmeros atos instrutórios*” com a

2 **HC 131.164/TO** – Relator Ministro EDSON FACHIN – **Primeira Turma** – DJe de 14.09.2016 e **HC 135.026/AP** – Relator Ministro GILMAR MENDES – **Segunda Turma** – DJe de 24.10.2016.



apreciação de “*casos de elevada envergadura constitucional e infraconstitucional*”³.

Nesse sentido, sustentam os Ministros GILMAR MENDES e EDSON FACHIN que o juiz instrutor atua como *longa manus* do Relator e, assim, sob sua constante supervisão.⁴

É o que se observa da leitura do art. 21-A, §2º, do RISTF, segundo o qual as decisões proferidas pelo magistrado instrutor, no exercício de suas atribuições, “*ficam sujeitas ao posterior controle do relator, de ofício ou mediante provocação do interessado, no prazo de 5 (cinco) dias contados da ciência do ato*”⁵.

O princípio da identidade física do juiz, previsto no art. 399, §2º, do Código de Processo Penal, não consta da Constituição Federal nem, tampouco, da Convenção Americana de Direitos Humanos, sendo perfeitamente admissível sua mitigação por lei ordinária, notadamente quando a exceção tenha como objetivo garantir a **máxima efetividade** de preceitos fundamentais insculpidos na Lei Maior.⁶

3 Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/341209/da-necessidade-de-criacao-do-magistrado-instrutor>> Acesso em: 16.03.2023.

4 **HC 131.164/TO** – Relator Ministro EDSON FACHIN – **Primeira Turma** – DJe de 14.09.2016 e **HC 135.026/AP** – Relator Ministro GILMAR MENDES – **Segunda Turma** – DJe de 24.10.2016.

5 No mesmo sentido é o art. 21-A, §2º, do RISTJ.

6 Observa Renato Brasileiro Lima que: “*A figura do magistrado instrutor revela-se compatível com o princípio do juiz natural. O Juiz Instrutor atuante nos Tribunais Superiores constitui longa manus do Relator e, nessa condição, atua sob sua constante supervisão. A delegação de atos de instrução, observadas as disposições legais e regimentais, consubstancia medida direcionada à racionalização das forças dirigidas à consecução da razoável duração do processo, sem que se subtraia dos membros do Tribunal a competência para processamento e julgamento das causas assim definidas pela Constituição. A introdução dessa figura do magistrado instrutor também é plenamente compatível com o princípio da identidade física do juiz (CPP, art. 399, § 2o). Isso porque, a despeito da importância desse princípio, não se pode perder de vista que se trata de mandamento introduzido no âmbito processual penal por meio de lei ordinária (Lei nº 11.719/08). Se o princípio da identidade física do juiz não consta da Constituição Federal, nem tampouco da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tem status de lei ordinária e, como tal, pode ser excepcionado por outra lei ordinária. Logo, da mesma forma que este princípio é excepcionado pelo art. 132 do CPC, há de se entender que a Lei nº 12.019/09 simplesmente criou uma nova exceção ao mandamento da identidade física do juiz, permitindo que a instrução dos feitos de competência originária do STF e do STJ seja feita pelo magistrado instrutor. De mais a mais, não se pode perder de vista que a atuação desses magistrados instrutores junto ao STF e STJ vem ao encontro da garantia da razoável duração do processo, do princípio da busca da verdade, além de evitar o advento da prescrição*” (LIMA, Renato Brasileiro. Manual de processo penal. 7ª ed.



Desse modo, não há impedimento constitucional ou legal que obste o juiz instrutor de conduzir a audiência de custódia em virtude de mandado de prisão expedido por Ministro do STF ou do STJ.

Diante do exposto, não havendo providências a serem adotadas em torno do assunto em testilha, a **representação** sob exame deve ser arquivada, dando-se ciência à Representante.

Brasília, 23 de março de 2023.

MARIA DAS MERCÊS DE C. GORDILHO ARAS
SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA
COORDENADORA DA ASSESSORIA JURÍDICA CONSTITUCIONAL

AJConst-Arquiv-InconstArt3-III-L8038-90-JuizInstrSTJ-STF-AusenInconst-PA-PGR-1.00.000.004980-2023-69
Assessoria: **C. V. Serafim**

Salvador: JusPodivm, 2019. p. 671).