

NOTA TÉCNICA – GNCCRIM Nº 01/2023

EMENTA: RESOLUÇÃO Nº 484/2022/CNJ. **Violação aos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil:** princípios do estado de direito e da separação dos poderes, além do regime democrático (art. 1º, art. 2º, e art. 60, §4º, III, CF). **Ofensa às funções típicas do Poder Legislativo ao tratar de matérias reservadas à lei** (art. 22, I, art. 48, *caput*, art. 62, §1º e art. 67, §1º, CF). inobservância dos limites ao exercício da função legiferante atípica atribuída ao Judiciário: art. 96, I, e art. 103-B, §4º, CF. **Violação à independência do exercício da Jurisdição:** estabelece deveres processuais aos juízes e define critérios de validação, admissão e valoração da prova (art. 2º, CF). **Ingresso indevido na esfera de atribuições dos órgãos a quem o ordenamento jurídico incumbe o exercício da atividade investigatória de infrações penais:** Ministério Público (art. 127, §§ 1º e 2º, art. 129, I, CF) e dos órgãos policiais (art. 144, §1º, I; §4º, CF). Violação às disposições do Código de Processo Penal a respeito do procedimento relativo ao reconhecimento de pessoas (art. 226 a art. 228), assim como sobre provas e decisão judicial (art. 155 e art. 157, CPP). **Jurisprudência da Suprema Corte que reconhece a inconstitucionalidade dos atos regulatórios do Conselho que exorbitam os limites de sua atribuição:** ADI n.º 3.367, ADC n.º 12 (MC); ADI n.º 4.145, entre outras. **INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO.**

O Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), órgão do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNP), no exercício das atribuições conferidas pelo art. 2º, incisos I, IV e XIII, de seu Regimento Interno, e:

CONSIDERANDO que o princípio da Separação dos Poderes (art. 2º, CF), estruturante do Estado de Direito e da Democracia, é preceito fundamental de nossa Constituição;

CONSIDERANDO que a independência entre os poderes é expressão do supradestacado princípio, dela decorrendo o dever de respeito e observância aos limites de atuação de cada poder (dever de autocontenção);

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

CONSIDERANDO que o poder legiferante é exercido, fundamentalmente, pelo Congresso Nacional (art. 48 e seguintes), composto pelo Senado Federal (art. 52, CF) e pela Câmara Federal (art. 51, CF), especialmente no que diz respeito à matéria de direitos e garantias individuais (art. 62, §1º e art. 68, §1º, CF);

CONSIDERANDO que o exercício da atividade legiferante pelo Poder Judiciário restringe-se à elaboração dos Regimentos Internos dos Tribunais (art. 96, I, “a”, CF), assim como às limitadas hipóteses de participação no processo legislativo que a Constituição lhe outorga: *Estatuto da Magistratura* (art. 93, *caput*); *proposta orçamentária* (art. 99, CF), entre outras (art. 96, I, “d”, e II, CF);

CONSIDERANDO que o Conselho Nacional de Justiça compõe o Poder Judiciário (art. 92, I-A, CF) e detém natureza de *órgão de controle administrativo e financeiro* do retromencionado poder, bem como *disciplinar* dos membros da magistratura nacional (art. 103-B, §4º, CF);

CONSIDERANDO que o ato denominado Resolução é a “*fórmula de que se valem os órgãos colegiados para manifestar suas deliberações em assuntos da respectiva competência ou para dispor sobre seu próprio funcionamento*”¹;

CONSIDERANDO a recente edição da Resolução n.º 484/2022 do Conselho Nacional de Justiça², cuja finalidade *anunciada* é de estabelecer diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em **procedimentos** e **processos criminais** e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário;

CONSIDERANDO que a edição desse ato normativo provém de recente modificação jurisprudencial havida no Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido da obrigatoriedade da observância das garantias mínimas previstas no art. 226 do Código de Processo Penal para a realização do reconhecimento

¹ GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 17. ed. (atualizada por Fabrício Motta). São Paulo: Saraiva, 2012, p. 54.

² Disponível [AQUI](#).

de pessoas (HC n.º 598.886/STJ, HC n.º 652.284/STJ, REsp n.º 1.954.785/STJ, HC n.º 712.781/STJ e RHC n.º 206.846/STF);

CONSIDERANDO que este Colegiado, desde o início de 2022, vem adotando providências voltadas ao fornecimento de subsídios que viabilizem uma maior uniformidade e segurança institucional em relação à temática, em especial consolidadas na NOTA TÉCNICA Nº 03/2022 do CNPG, assim ementada: *Análise sobre o eventual e equivocado prospective overruling na aplicação do art. 226 do Código de Processo Penal brasileiro, que versa sobre o procedimento de reconhecimento de pessoas. Risco de nulidade e inegável prejuízo à persecução penal e, por consequência, às funções ministeriais;*

CONSIDERANDO o grande impacto que tal resolução pode vir a causar nos processos criminais, notadamente quando observados os reflexos já verificados a partir da retromencionada alteração da compreensão jurisprudencial a respeito do art. 226 do Código de Processo Penal;

Elabora a presente Nota Técnica com o intuito de analisar o conteúdo da Resolução n.º 484, de 19 de dezembro de 2022, do Conselho Nacional de Justiça, que “*Estabelece diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário*”, e demonstrar a sua inconformidade com o plano constitucional traçado na Carta da República, objetivando indicar os preceitos constitucionais violados pela Resolução do retromencionado Conselho, apresentando os fundamentos reputados pertinentes para subsidiar a atuação do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPG), assim como a da integralidade dos membros do Ministério Público brasileiro.

1. DA CONFORMAÇÃO DAS FUNÇÕES DOS PODERES DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: A SEPARAÇÃO DOS PODERES E A INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE ELES

De início, possível notar que a discussão a respeito do tema eleito para esta informação técnico-jurídica envolve a própria compreensão dos contornos de nosso

regime jurídico constitucional, desde seu *princípio basilar da **separação dos poderes*** (art. 2º e art. 60, §4º, III, CF), do qual decorre a característica da independência entre eles, para então avaliar os limites da competência e dos poderes de órgão superior – ainda que abaixo da cúpula – da organização do Poder Judiciário brasileiro (art. 92, I-A, CF), segundo o plano constitucional de nossa República.

Feito esse registro inicial, já é possível afirmar que não é o objetivo deste estudo questionar as delimitações constitucionais a respeito do exercício do poder político, nas quais há o reconhecimento do que se denominada em doutrina de *funções atípicas dos poderes*, antes o contrário, é sim o demonstrar que essas hipóteses são exceções em nosso sistema constitucional, que tem na separação dos poderes o instrumento para evitar a concentração do poder, e, como tais, devem ser interpretadas de forma estrita e restrita, tal qual orientava Carlos Maximiliano³.

Dessa perspectiva do princípio advêm duas características inarredáveis e que se apresentam como condições de possibilidade, tanto que gravadas em nossa Constituição, a saber: a independência e a harmonia entre os Poderes da República (art. 2º, CF).

Por essa razão que se concebeu, em nossa Constituição, não apenas uma divisão entre os titulares do exercício do poder, mas também e não necessariamente idêntica, uma separação entre as potências do poder político, de modo a permitir um destacamento de parcelas desse e, assim, possibilitar que um mesmo “poder” (aqui enquanto órgão da estrutura estatal) possa, inclusive, exercer parcela de função que, ordinariamente, caberia a outro órgão manifestante da vontade estatal.

É essa conformação que propicia a identificação da independência desses poderes do Estado, já que por não ser um deles o único detentor do exercício do poder legiferante, p. ex., impedido está de se autoconferir prerrogativas e poderes suficientes a manietar os demais.

³ “As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente” (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Coleção Fora de Série. 23.^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 224, grifos apostos).

Assegura-se, portanto, parcelas básicas das funções a cada um dos poderes da República, com o intuito de conferir funcionalidade autônoma entre eles, e, ainda, impor um dever de harmonização das decisões políticas que a cada um compete, evitando-se que um iniba a atuação do outro, pois, “*pele movimento necessário das coisas, eles são obrigados a avançar, serão obrigados a avançar concertadamente*”⁴.

Como dito, em doutrina⁵, utilizam-se as expressões funções típicas e atípicas dos Poderes para designar essa desconcentração, que tem como base de estruturação, em nosso Direito, o sistema “*checks and balances*” norte-americano, isto é, confere-se a um poder uma parcela da função típica do outro como medida *para assegurar a autonomia* necessária ao pleno funcionamento do Estado, da Democracia – nada mais, nada menos –, ou seja, um servindo de contrapeso (compensação/contenção) ao outro.

É dentro dessa perspectiva que se deve analisar a outorga constitucional dessas funções atípicas: são normas que trazem o exercício de funções em situações excepcionais, necessárias à harmonia do desenho constitucional do Estado, e, por essa razão, “*não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente*”⁶.

Sabe-se que a função legislativa tem no Poder Legislativo o seu principal veículo de expressão, cabendo a ele a missão de elaborar as leis em nosso Estado, que, no plano nacional e federal, tem o Congresso Nacional como sua expressão orgânica⁷, a quem a Constituição incumbiu da competência para manifestar a “vontade” da União no plano da estruturação dos direitos, processos e procedimentos etc., consoante destaca o **art. 48 da Carta da República**:

“Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: (...)”.

⁴MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O Espírito das Leis*. 2ª Tiragem. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 176.

⁵MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 38.ª ed., Barueri/SP: Atlas, 2022, p. 588.

⁶MAXIMILIANO, Carlos. *Op. cit.*, p. 224.

⁷ *Composta pelo Senado Federal (art. 52, CF) e pela Câmara dos Deputados (art. 51, CF)*

Tal função tem como característica essencial inovar (n)a ordem jurídica, **a partir da instituição de direitos e da criação de obrigações**⁸, sendo ela materializada por intermédio das espécies legislativas prevista na Constituição: *emendas à Constituição; leis complementares; leis ordinárias; leis delegadas; medidas provisórias; decretos legislativos; e resoluções* (art. 59, CF).

E essa preferência do Poder Legislativo é justificável pela sua composição, formada pelos representantes do povo, eleitos segundo a vontade deste, manifestada por intermédio do voto – *é o povo se autorregulando*. É disso que advém **a legitimidade para o exercício ordinário da função legislativa, especialmente no que diz respeito à matéria de direitos e garantias fundamentais**, consoante se depreende do texto constitucional que veda a delegação legislativa nessa hipótese (art. 68, §1º, CF⁹), assim como o tratamento de matérias penais e processuais penais e civis por órgão diverso do legislativo (art. 62, §1º, I, CF¹⁰).

Não obstante, a *funcionalidade autônoma* dos demais poderes exige que se lhes seja entregue parcela do exercício dessa função, de modo que a Constituição Federal também confere o exercício da função legislativa ao Poder Executivo **e, mais restritivamente, ao Poder Judiciário**, tanto que a este o texto constitucional indica tal

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15.ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1011.

⁹ **Art. 68.** As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - **nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;**

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos. (...) (grifos apostos).

¹⁰ Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I - relativa a:

a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;

b) direito penal, processual penal e processual civil;

c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º; (grifos apostos).

exercício estritamente em relação às questões atinentes a sua autonomia¹¹, competindo aos Tribunais a competência para “***elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos***” (art. 96, I, “a”, CF).

2. DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E DE SUA NATUREZA JURÍDICA

Conforme o desenho constitucional dado pelos incisos do art. 92, *caput*, CF, o Poder Judiciário é integrado pelo Supremo Tribunal Federal, seu órgão de cúpula, assim como pelo *Conselho Nacional de Justiça*, pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho; pelos Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; pelos Tribunais e Juízes do Trabalho; pelos Tribunais e Juízes Eleitorais; pelos Tribunais e Juízes Militares; e pelos Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Dentre esses órgãos, apenas ao Conselho Nacional de Justiça não é outorgada a função jurisdicional, de modo que se apresenta como órgão especial, porquanto lhe cabe exercer atividades atípicas em relação àquela originariamente destinada ao Poder Judiciário, conforme se observa do art. 103-B, §4º, CF, que revela sua natureza de *órgão de controle administrativo e financeiro* do retromencionado poder, bem como de *órgão de controle disciplinar* em relação aos membros da magistratura nacional, consoante esclarecer a doutrina:

“O Conselho Nacional de Justiça é órgão de natureza constitucional-administrativa do Poder Judiciário brasileiro com autonomia relativa. **É órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura. A natureza meramente administrativa decorre do rol de atribuições** previstas no art. 103-B, § 4º, da **Constituição da República**. Ressalte-se que **entre tais atribuições não figura qualquer função legislativa ou jurisdicional**, haja vista o quadro constitucional normativo ao qual está submetido não permitir leitura diversa. Assim, **é vedada a atuação do CNJ, por intermédio de medidas administrativas/normativas**

¹¹ “O Judiciário, porém, como os demais Poderes do Estado, possui outras funções, denominadas atípicas, de natureza administrativa e legislativa. (...) São de natureza legislativa a edição de normas regimentais, pois compete ao Poder Judiciário elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.” (MORAES, Alexandre de. *Op. cit.*, p. 588, grifos apostos).

revestidas de abstração e generalidade, que pretendam regulamentar matérias que inovem o ordenamento jurídico (ADI 3.367)¹². (grifos apostos).

Essa orientação doutrinária encontra suporte em manifestações da Suprema Corte proferidas em sede de controle de constitucionalidade, quando do julgamento de uma série de ações submetidas ao plenário do Tribunal, das quais é aqui destacada a ADI n.º 3.367/DF (indicada no trecho doutrinário supratranscrito), que veiculou discussão a respeito da própria constitucionalidade da emenda que criou o Conselho (Emenda Constitucional n.º 45/2004), cuja ementa restou assim firmada:

1. AÇÃO. Condição. Interesse processual, ou de agir. Caracterização. Ação direta de inconstitucionalidade. Propositura antes da publicação oficial da Emenda Constitucional n.º 45/2004. Publicação superveniente, antes do julgamento da causa. Suficiência. Carência da ação não configurada. Preliminar repelida. Inteligência do art. 267, VI, do CPC. Devendo as condições da ação coexistir à data da sentença, considera-se presente o interesse processual, ou de agir, em ação direta de inconstitucionalidade de Emenda Constitucional que só foi publicada, oficialmente, no curso do processo, mas antes da sentença. 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Emenda Constitucional n.º 45/2004. Poder Judiciário. **Conselho Nacional de Justiça. Instituição e disciplina. Natureza meramente administrativa. Órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura.** Constitucionalidade reconhecida. Separação e independência dos Poderes. História, significado e alcance concreto do princípio. Ofensa a cláusula constitucional imutável (cláusula pétrea). Inexistência. **Subsistência do núcleo político do princípio, mediante preservação da função jurisdicional, típica do Judiciário, e das condições materiais do seu exercício imparcial e independente.** Precedentes e súmula 649. Inaplicabilidade ao caso. Interpretação dos arts. 2º e 60, § 4º, III, da CF. Ação julgada improcedente. Votos vencidos. **São constitucionais as normas que, introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004, instituem e disciplinam o Conselho Nacional de Justiça, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional.** 3. PODER JUDICIÁRIO. Caráter nacional. Regime orgânico unitário. Controle administrativo, financeiro e disciplinar. Órgão interno ou externo. Conselho de Justiça. Criação por Estado membro. Inadmissibilidade. Falta de competência constitucional. Os Estados membros carecem de competência constitucional para instituir, como órgão interno ou externo do Judiciário, conselho destinado ao controle da atividade administrativa, financeira ou disciplinar da respectiva Justiça. 4. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. **Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura.** Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do Supremo Tribunal Federal. Preeminência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional. Inteligência dos art. 102, caput, inc. I, letra "r", e § 4º, da CF. O Conselho Nacional de Justiça não tem nenhuma competência sobre o Supremo

¹² PANSIER, Flávio. Comentários ao art. 103-B in *Comentários à Constituição do Brasil*. CANOTILHO, J. J. Gomes (coord.), et al. 2.ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1.544.

Tribunal Federal e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito. (...). (ADI 3367, Relator(a): CEZAR PELUSO, **Tribunal Pleno**, julgado em 13/04/2005, DJ 17-03-2006 PP-00004 EMENT VOL-02225-01 PP-00182 REPUBLICAÇÃO: DJ 22-09-2006 PP-00029, grifos apostos).

2.1. Da competência regulamentar do Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, §4º, CF)

Do que foi exposto no tópico anterior, possível perceber que o Conselho Nacional de Justiça não só **não exerce** parcela da **função jurisdicional** do Estado, mas também **não se lhe outorgou** qualquer fração da **função legiferante**, dado o contorno estrutural que lhe conferiu a Constituição: *órgão de natureza administrativa*.

Inclusive, pela literalidade do texto constitucional, o que lhe foi conferido é o poder para “*expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência*”, esta consistente no “*controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura*” (ADI n.º 3.367/DF).

A esse respeito, revela-se pertinente a crítica doutrinária exposta em artigo específico sobre essa temática dos limites impostos a esses atos regulamentares editados pelos Conselhos Nacionais:

“O fato de a EC 45 estabelecer que os Conselhos podem editar atos regulamentares **não pode significar que estes tenham carta branca para tais regulamentações**. Os Conselhos enfrentam, pois, duas limitações: uma, *stricto sensu*, pela qual não podem expedir regulamentos com caráter geral e abstrato, em face da **reserva de lei**; outra, *lato sensu*, que diz respeito a *impossibilidade de ingerência nos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos*. Presente, aqui, a **cláusula de proibição de restrição a direitos e garantias fundamentais, que se sustenta na reserva de lei**, também garantia constitucional. Em outras palavras, não se concebe - e é nesse sentido a *lição do direito alemão* - regulamentos de substituição de leis (*gesetzvertretende Rechtsverordnungen*) e nem regulamentos de alteração das leis (*gesetzändernde Rechtsverordnungen*). É neste sentido que se fala, com razão, de uma evolução do princípio da reserva legal para o de reserva parlamentar.

(...)

Não se pode olvidar outro ponto de fundamental importância. A Constituição do Brasil estabelece no artigo 84, IV, *in fine*, **o poder regulamentar do Chefe do Poder Executivo, podendo expedir decretos e regulamentos para o fiel cumprimento das leis**, tudo sob o controle e a vigilância do Poder Legislativo em caso de excesso (art. 49, V) e da jurisdição constitucional nas demais hipóteses. Nesse sentido, fica claro que as exceções para a edição de atos normativos com força de lei (art. 62) e da possibilidade de delegação legislativa (art. 68) tão-somente confirmam a regra de que a criação de direitos e obrigações exige lei ou ato com

força de lei, conforme se pode verificar na própria jurisprudência do STF (AgRg n. 1470-7).

(...)

De frisar, por outro lado, que **esse poder regulamentar conferido ao Poder Executivo** (e não, por exemplo, ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público) **advém da relevante circunstância representada pela legitimidade do Presidente da República**, eleito diretamente em um regime presidencialista (em países sob regime parlamentarista, essa legitimidade é do Governo, confundindo-se o poder executivo com o legislativo). Mas, mesmo assim, **esse poder regulamentar** - tanto no presidencialismo como no parlamentarismo - **não pode criar direitos e obrigações**. Não é demais lembrar, neste ponto, o âmbito próprio do respeito aos direitos fundamentais, característica básica do paradigma do Estado Democrático de Direito.

Portanto, as resoluções que podem ser expedidas pelos aludidos Conselhos **não podem criar direitos e obrigações e tampouco imiscuir-se (especialmente no que tange às restrições) na esfera dos direitos e garantias individuais ou coletivas. O poder "regulamentador" dos Conselhos esbarra, assim, na impossibilidade de inovar.**¹³ (grifos apostos).

Nesse norte de ideias, e tendo como base a natureza administrativa do Conselho Nacional de Justiça, possível compreendê-lo, no máximo, como detentor de um poder de editar atos de conteúdo normativo que tenham como finalidade complementar a lei, para sua fiel execução.

Dessa compreensão se percebe o porquê da utilização das resoluções como os atos próprios à manifestação da competência do Conselho, pois elas, “*mesmo as do Conselho Nacional de Justiça, não se qualificam como leis. Conforme a lição de GASPARANI, Resolução é a fórmula de que se valem os órgãos colegiados para manifestar suas deliberações em assuntos da respectiva competência ou para dispor sobre seu próprio funcionamento’.* De modo que **o desatendimento de seus limites implica inconstitucionalidade.**¹⁴.

Aliás, mesmo se reconhecendo um caráter primário desses atos, conforme o fez a Suprema Corte no já distante julgamento da ADC nº 12/DF, direcionada a ver

¹³ STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Os limites Constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)*.

¹⁴ FACCINI NETO, Orlando. *Resolução 213 do CNJ – artigos 14 a 16*. In ANDRADE, Mauro Fonseca (Org.); ALFLEN, Pablo Rodrigo (Org.). *Audiência de Custódia: comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2018; p. 175.

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

declarada a conformidade constitucional da *Resolução n.º 07/2005 do Conselho Nacional de Justiça*, que trata da vedação ao nepotismo no âmbito do Poder Judiciário, há uma nítida limitação ao alcance do exercício dessa competência do Conselho.

Inclusive, no referido julgado foi ressaltada a especificidade do caso da Resolução nº 07/2005 – e da matéria por ela veiculada princípios da Administração Pública (art. 37, CF) –, compreendendo-se que o exercício desse poder regulamentar se dá em relação “as atribuições outorgadas ao Conselho e que dependem, para sua execução efetiva, dessa regulamentação prevista no § 4º, inc. I”¹⁵, isto é, aos núcleos relativos às competências previstas no art. 103-B da Constituição Federal para o Conselho Nacional de Justiça.

Tanto assim o é que no voto condutor do acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.145/DF¹⁶ constaram importantes considerações a respeito de alguns delineamentos do poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça, os quais

¹⁵ Voto do Min. Cezar Peluso na ADC 12 MC.

¹⁶ CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DO JUDICIÁRIO (CF, ART. 5º, XXXV). **INCONSTITUCIONALIDADE DE VEDAÇÃO ADMINISTRATIVA AO PLENO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL DURANTE O PLANTÃO. INDEVIDA INTERFERÊNCIA NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL E DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.** 1. O objeto das ações concentradas na jurisdição constitucional brasileira, além das espécies normativas primárias previstas no art. 59 da Constituição Federal, engloba a possibilidade de controle de todos os atos revestidos de indiscutível conteúdo normativo e autônomo. Ato normativo do Conselho Nacional de Justiça revestido dos atributos da generalidade, impessoalidade e abstratividade, permitindo a análise de sua constitucionalidade. Jurisprudência pacífica desta CORTE. 2. Inconstitucionalidade de norma administrativa proibitiva de plena atuação jurisdicional durante o plantão judiciário. **Resolução do Conselho Nacional de Justiça que**, visando disciplinar e uniformizar procedimentos de interceptação de comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário, **criou, administrativamente, inadmissível vedação ao exercício regular da função jurisdicional**, ao vedar a análise judicial de pedidos de prorrogação de prazo de medida cautelar de interceptação de comunicação telefônica, telemática ou de informática durante o plantão judiciário, ressalvada a hipótese de risco iminente e grave à integridade ou à vida de terceiros. 3. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 13 da Resolução 59/2008, com posteriores alterações, do **Conselho Nacional de Justiça, que desrespeitou a competência constitucional dos Estados para legislar sobre a Organização Judiciária (CF, art. 125, §1º)**, inclusive plantão judicial; bem como os **artigos 22, I, competência privativa da União para legislar sobre processo penal; 5º incisos XII (reserva legal) e XXXV (inafastabilidade de jurisdição)**. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o § 1º do art. 13 da Resolução nº 59 do Conselho Nacional de Justiça. (ADI 4145, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190, DIVULG 30-07-2020, PUBLIC 31-07-2020, grifos apostos)

são aqui transcritos pela relevância à correta compreensão da questão:

“Ora, **em que pese**, e já foi aqui referido pelo ilustre Ministro Relator, Ministro EDSON FACHIN, **o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ter reconhecido** tanto ao Conselho Nacional de Justiça quanto ao Conselho Nacional do Ministério Público o **poder normativo primário**, inclusive, **para que pudesse, no âmbito das suas atribuições previstas na Constituição, regulamentar as suas competências** constitucionais, **o que entendo importante**, na presente hipótese, **é a distinção entre o poder normativo do Conselho Nacional de Justiça para disciplinar e possibilitar**, a partir da **regulamentação**, o exercício **das suas competências** constitucionais previstas no **art. 103-B** e a hipótese em que, não só na presente ADI, mas em outras, o Conselho Nacional de Justiça **edita resoluções não para regulamentar, não para possibilitar o exercício das suas atribuições administrativas, mas pretende regulamentar o exercício das atividades finalísticas dos membros.**

(...)

Dessa maneira, **o CNJ não pode** editar normas processuais e mesmo **procedimentais da atuação jurisdicional do magistrado**, ou mesmo, **não pode** editar resoluções para estabelecer normas processuais ou procedimentais de sua atuação finalística.

Na presente hipótese – e por isso eu faço essa distinção –, há normas e regras, de acordo com o poder normativo, porque, na forma dos incisos I e II do § 4º do artigo 103-B do texto constitucional, estão possibilitando que o CNJ possa fiscalizar, possa dar um padrão administrativo para todo o Poder Judiciário em relação a essa matéria.

Agora, **há outras normas que extrapolaram, a meu ver, totalmente, o poder normativo do Conselho Nacional de Justiça, a própria ideia de regulamentar a atuação do Poder Judiciário.**

Se não estabelecermos essa distinção, o CNJ assim como o CNMP poderão regulamentar tudo, deter o poder normativo não só para regulamentar o que for necessário para o bom exercício das suas competências constitucionais, mas poderão legislar processualmente.

Vamos possibilitar que amanhã o CNJ possa regulamentar "busca e apreensão", possa regulamentar "invasão domiciliar", possa regulamentar procedimentos criminais. Mesmo que regule mais modernamente e melhor do que existe hoje, **isso não é função constitucional do CNJ, é função do Congresso Nacional.**” (grifos apostos).

3. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO N.º 484/2022

A partir das premissas de compreensão até aqui assentadas, percebe-se, da simples leitura da Resolução nº 484, de 19 de dezembro de 2022, uma série de violações à conformação constitucional da função legislativa, revelando-se como ato que veicula normas caracterizadoras de *abuso no exercício das competências* entregues ao Conselho Nacional de Justiça pela Constituição Federal, tanto por ingressar na esfera de atribuição/competências dos demais Poderes da República – **violando, assim, o princípio da separação dos poderes** – quanto à própria

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

independência da função jurisdicional do Estado, no ponto em que ingressa na regulação de normas de forma a impactar no seu exercício ao limitar a atuação jurisdicional dos magistrados – *excedendo-se, portanto, da sua competência restrita às atividades de natureza administrativo-disciplinar.*

Observa-se já do primeiro dispositivo da resolução a inobservância de competências legislativas próprias do Poder Legislativo Federal. Eis o enunciado que o dispositivo veicula:

Art. 1º Estabelecer diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário. (grifos apostos).

Nota-se que o supradestacado artigo trata de temáticas afetas ao *processo penal*, notadamente em relação a *procedimentos, provas e decisão judicial*, matérias que desbordam da atuação administrativa, própria ao Conselho.

Nos pontos destacados podem ser percebidas **implicações na esfera de atribuição de outras instituições**, como a **atividade investigatória do Ministério Público e das Polícias**, pois acaba por *delimitar a forma* que deve ser dada ao **procedimento** a ser observado no reconhecimento pessoal (ou fotográfico) – *isto é, institui regra de procedimento probatório* –, na medida em que a norma contida no art. 3º, *caput*, da Resolução acaba por condicionar a admissão de tal prova às “diretrizes e procedimentos” que ela prevê:

Art. 3º Compete às autoridades judiciais admitir e valorar o reconhecimento de pessoas à luz das diretrizes e procedimentos descritos em lei e nesta Resolução e zelar para que a prova seja produzida de maneira a evitar a ocorrência de reconhecimentos equivocados.

Parágrafo único. A observância das diretrizes e dos procedimentos estabelecidos nesta Resolução e no Código de Processo Penal será considerada pelos magistrados para avaliação da prova. (grifos apostos).

Ademais, o contexto em que utilizado o vocábulo “procedimentos” – *precedendo ao termo “processos criminais”* – está a revelar que se trata de contração do termo jurídico *procedimentos investigatórios criminais*, que compreende tanto o inquérito policial quanto o procedimento investigatório criminal próprio do Ministério Público (PIC).

Importante retomar, neste ponto, o voto condutor da ADI 4.145/DF, no qual o Min. Alexandre de Moraes assenta a impossibilidade de o Conselho Nacional de Justiça criar obrigações para terceiros como um limite ao exercício da sua competência normativa:

“Outra questão essencial trazida na presente ação direta diz respeito **aos limites do poder normativo do Conselho Nacional de Justiça**, nos termos do artigo 103-B da Constituição Federal, inclusive, **limites em relação a criar obrigações para terceiros, quando se é um órgão administrativo somente do Poder Judiciário.**”

Ou seja, além de não lhe ser lícito ingressar no tratamento da matéria processual penal, pois esta tem como *locus* de discussão e definição o Poder Legislativo (conforme debatido na ADI nº 4.145/DF), sua atuação normativa tem destinação *interna corporis*, limitada aos aspectos administrativos, financeiros e disciplinares, **jamais** finalísticos, **jamais** destinados à atividade jurisdicional, **jamais** ordenadores da atuação funcional de órgãos externos ao Poder Judiciário como o são o Ministério Público e as Polícias.

Essa *indevida intervenção na esfera de atribuições alheias* também é perceptível no texto normativo do art. 5º, §2º, no ponto em que também indica a fase investigatória da persecução penal como destinatária das normas estabelecidas na resolução, ao prescrever que a *“inclusão da pessoa ou de sua fotografia em procedimento de reconhecimento, **na condição de investigada** ou processada, será embasada em outros indícios de sua participação no delito, como a averiguação de sua presença no dia e local do fato ou outra circunstância relevante.”*.

A pessoa só é investigada antes da existência da relação processual, antes da deflagração da persecução penal por intermédio da pertinente denúncia, momento em que passa a ser designada como denunciada e, sequencialmente, como acusada e ré, de modo que não há dúvida que a resolução visa regulamentar a atuação pré-processual das instituições incumbidas constitucionalmente para atuar na condução da investigação criminal.

Tal previsão, somada à regra que vincula a admissão do reconhecimento à (in)observância do procedimento da resolução (art. 3º), acaba por atingir o próprio *exercício da ação penal* pelo Ministério Público, *cujas fontes normativas são a Constituição Federal (art. 129, I, CF)*, o fazendo por intermédio de ato decorrente de competência que deve se limitar ao regramento administrativo-disciplinar dos membros do Judiciário.

3.1. Da violação à independência do exercício da Jurisdição: violação aos limites da competência regulamentar (art. 103, §4º, CF)

Nesse ponto, e retomando a atenção para o art. 3º da resolução, observa-se dele a indicação de que a admissão do reconhecimento de pessoas deve se dar *à luz das diretrizes e procedimentos descritos na lei, mas também na Resolução n.º 484/2022*.

Ora, se a admissão da prova deverá observar as diretrizes e procedimentos contidos na resolução, eventual discrepância entre esses e a forma adotada na investigação criminal determinará a impossibilidade de admitir essa como prova no processo, o que é reforçado pelo **parágrafo único** do dispositivo que acaba por ***instituir um dever processual aos juízes: observar na sua atividade jurisdicional os dispositivos da resolução quando da sua atividade de valoração da prova.***

É de se notar, a propósito, que a forma eleita na **construção do enunciado é a imperativa**: *“será considerada pelos magistrados”*.

Aqui já se percebe o excesso na regulamentação, pois além de interferir na esfera de atribuições pertinentes a outras instituições (MP e Polícias), limitando-as em seu exercício funcional – *sem a pertinente autorização constitucional para tanto* –, ingressa e viola a própria independência do exercício funcional da jurisdição pelos juízes, na medida em que **limita** (condiciona) **o modus que deverão exercer a jurisdição**, para além do que a lei determina, ingressando em *seara que lhe é interdita pelo sistema de repartição de competências constitucionais*, o que, aliás, também já foi esclarecido pelo Supremo Tribunal Federal: *“(...) o CNJ não pode editar normas processuais e mesmo procedimentais da atuação jurisdicional do*

magistrado, ou mesmo, **não pode editar resoluções** para estabelecer normas processuais ou procedimentais de sua **atuação finalística**.” (ADI 4.145/DF).

Essa **indevida ingerência na atuação jurisdicional** do magistrado é perceptível também nas normas da Resolução n.º 484/2022 que lhe impõem verdadeira *capitis diminutio*, como aquela que limita a liberdade judicial na apreciação da prova – reconhecida pelo art. 155 do Código de Processo Penal¹⁷ (e que integra o próprio núcleo da independência da jurisdição) – ao normatizar que o reconhecimento de pessoas é uma **prova precária** (art. 11, parágrafo único), mesmo quando observadas as exigências legais (inclusive as postas pelo Conselho), **definindo-o** como **prova ilícita** ao determinar a aplicação do art. 157 do precitado Código **caso não sejam observadas as prescrições contidas no ato do Conselho** (art. 11, *caput*):

Art. 11. Ao apreciar o reconhecimento de pessoas efetuado na investigação criminal, e considerando o disposto no art. 2º, § 1º, desta Resolução, a autoridade judicial avaliará a higidez do ato, para constatar se houve a adoção de todas as cautelas necessárias, incluídas a não apresentação da pessoa ou fotografia de forma isolada ou sugestiva, a ausência de informações prévias, insinuações ou reforço das respostas apresentadas, considerando o disposto no art. 157 do Código de Processo Penal.

Parágrafo único. A autoridade judicial, no desempenho de suas atribuições, atentará para a precariedade do caráter probatório do reconhecimento de pessoas, que será avaliado em conjunto com os demais elementos do acervo probatório, tendo em vista a falibilidade da memória humana.

Desse modo, constata-se que, *de forma inconstitucional e anacronicamente*, o Conselho Nacional de Justiça institui verdadeiro sistema de tarifa em matéria probatória no processo penal.

Some-se a isso a previsão do art. 4º, parágrafo único, da Resolução, do qual se depreende uma pretensão do Conselho de ditar a forma que deverá ser observada na realização do reconhecimento de pessoas para que seja considerada válida a prova dele decorrente:

Art. 4º O reconhecimento será realizado preferencialmente pelo alinhamento presencial de pessoas e, em caso de impossibilidade devidamente justificada, pela apresentação de fotografias, observadas, em qualquer caso, as diretrizes da

¹⁷ **Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova** produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

presente Resolução e do Código de Processo Penal.

Parágrafo único. Na impossibilidade de realização do reconhecimento **conforme os parâmetros indicados na presente Resolução, devem** ser priorizados outros meios de prova para identificação da pessoa responsável pelo delito.

A propósito, ainda que se reconhecesse o Poder Judiciário como único destinatário da regulamentação (*o que já se demonstrou não ser o caso*), veja-se que, no exercício atípico da função legislativa, a competência para estabelecer normas procedimentais é exclusiva dos Tribunais da República (art. 96, I, CF) e o Conselho Nacional de Justiça *possui natureza diversa a deles*, motivo pelo qual não lhe é extensível o seu exercício.

3.2. Da violação ao direito à prova: ofensa ao devido processo legal e seus direitos correlatos (art. 5º, LIV e LV, CF)

Além disso, a partir de compreensão própria a respeito da natureza do procedimento de reconhecimento pessoal, o Conselho Nacional de Justiça define o reconhecimento de pessoas como *prova de natureza irrepitível* (art. 2º, § 1º), ou seja, *não reproduzível, seja em sede investigatória seja em juízo*, na medida em que a normatização vincula a sua (in)admissão no processo à (in)observância dos procedimentos criado pela resolução (art. 3º):

Art. 2º Entende-se por reconhecimento de pessoas o procedimento em que a vítima ou testemunha de um fato criminoso é instada a reconhecer pessoa investigada ou processada, dela desconhecida antes da conduta.

§ 1º O reconhecimento de pessoas, por sua natureza, **consiste em prova irrepitível, realizada uma única vez**, consideradas as necessidades da investigação e da instrução processual, bem como os direitos à ampla defesa e ao contraditório.

§ 2º A pessoa cujo reconhecimento se pretender tem direito a constituir defensor para acompanhar o procedimento de reconhecimento pessoal ou fotográfico, nos termos da legislação vigente.

Essa limitação à atividade probatória encerra grave atentado aos direitos e às garantias processuais, os quais, aliás, só podem ser restringidos por intermédio de lei – *princípio da reserva legal* (art. 5º, II; art. 62, § 1º, I e II, CF) –, ato próprio ao Poder Legislativo – *mais uma hipótese de inobservância da separação dos poderes*.

Conforme já referido, a restrição à produção probatória tem no parágrafo único do art. 155 do Código sua norma reitora, de modo que a estipulação, por intermédio de

ato normativo de órgão administrativo do Poder Judiciário, não poderá estabelecer restrições outras diante da liberdade assegurada no *caput* do mesmo dispositivo, que prevê não só a *liberdade de apreciação da prova*, mas também a *própria liberdade quanto a sua produção*.

Em reforço, a inobservância das **normas procedimentais**, criadas pela resolução, **não podem ensejar qualquer consequência em termos processuais**, na medida em que **é a lei que define os limites à produção das provas**.

Por essa razão, nítida é a violação ao devido processo legal, pois não apenas deixa de observar as prescrições legais do Código, na medida em que avança para *criar novos procedimentos e novas proibições* à produção probatória pelas partes.

3.3. Da criação de novo direito processual penal violando competência legislativa conferida ao Poder Legislativo e ao produto do seu exercício: ofensa ao art. 226 do Código de Processo Penal

Não bastasse tudo isso, ao estabelecer normas próprias ao tratamento jurídico a ser dado a procedimento probatório previsto na legislação processual, não só é violada a função legislativa conferida às Casas do Congresso Nacional (art. 22, I; art. 48; art. 62, §1º, I e II, CF), mas o próprio produto decorrente do exercício dessa função: **a lei processual**.

Nota-se das disposições a respeito do reconhecimento de pessoas (e coisas), art. 226 e seguintes do CPP, que a estrutura para a produção dessa prova está suficientemente delimitada, inclusive, a forma como se procederá é ditada pelo enunciado normativo, ou seja, não há margem para o exercício do poder regulamentar, já que a vontade política criadora da norma se fez por completo ao estabelecer/definir o procedimento próprio a ser seguido:

DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS

Art.226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, **proceder-se-á pela seguinte forma:**

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCCRIM

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no nº III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

Art.227. No reconhecimento de objeto, proceder-se-á com as cautelas estabelecidas no artigo anterior, no que for aplicável.

Art.228. Se várias forem as pessoas chamadas a efetuar o reconhecimento de pessoa ou de objeto, cada uma fará a prova em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas.

Eventual necessidade de modificação desse procedimento há de se fazer por intermédio do **órgão constitucionalmente competente para manifestar essa vontade política**, que, inarredavelmente, **não é** o Conselho Nacional de Justiça.

Percebe-se que, ao tratar de procedimento em matéria de provas em processo penal, ainda que não tenha sido essa a intenção quando da elaboração do ato, o *Conselho Nacional de Justiça acabou por usurpar função constitucional do Poder Legislativo Federal*, violando a essência da separação dos poderes, porquanto se *excedeu no exercício da parcela do poder político que lhe foi conferido pela Constituição Federal*.

Neste ponto, sempre oportunas são as lições de LOCKE, notadamente ao discorrer a respeito daqueles que “*fazem mau uso do poder que detém*”, das quais se pode depreender o alerta quanto ao equívoco de confundir a “*interpretação das leis*”, e mesmo o “*ativismo judicial*”, com “*inventividade*” ou “*excentricidade judicial*”:

“(…) quando tal personagem única ou tal príncipe estabelece sua própria vontade arbitrária em lugar das leis que são a vontade da sociedade, declaradas pelo legislativo, então o legislativo é alterado. Como o poder legislativo é aquele que executa os regulamentos e as leis e ao qual se deve obediência, **quando outras leis são estabelecidas e outras regras invoca das e impostas, sem ter sido adotados pela legislatura que a sociedade instaurou, é evidente que o poder legislativo se encontra modificado**. Quem quer que introduza novas leis ou subverta as leis antigas sem ter sido para isso autorizado pela designação fundamental da sociedade, **renega e derruba o poder pelo qual foi constituído e**

estabelece assim um novo legislativo.¹⁸. (grifos apostos).

Desse modo, ao estabelecer procedimentos diversos daquele previsto no Código de Processo Penal, a resolução também nega vigência ao Código, novamente violando a legítima manifestação da função legislativa, na medida em que:

- a) O reconhecimento de pessoas e coisas está disciplinado expressamente no Código de Processo Penal (arts. 226 a 228);
- b) O sistema de valoração da prova no âmbito do processo penal brasileiro é o da livre persuasão racional do juiz (art. 155 do CPP), não havendo se falar em tarifação;
- c) A regra existente no Código de Processo Penal é a da liberdade probatória, não havendo vedação à realização de reconhecimento pessoal por mais de uma vez (art. 155, parágrafo único).

4. DAS CONCLUSÕES

Ante o que foi acima exposto, o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), órgão do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPG), conclui:

- a) A divisão do poder político tem como fundamento *evitar o abuso no seu exercício*, motivo pelo qual nossa Constituição traz a *separação dos poderes* como instrumento estruturante para alcançar tal objetivo (**art. 2º e art. 60, §4º, III, CF**);
- b) A estrutura de nossa Constituição revela a diferenciação das funções advindas do Poder Político (legislativa, executiva e jurisdicional) dos órgãos que as exercem (Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário), reconhecendo-se, em doutrina, as denominadas funções típicas e atípicas dos Poderes;

¹⁸ LOCK, John. *Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis/RJ: Editora Vozes (Coleção clássicos do pensamento político), 1994, p. 215.

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

- c) Não obstante, o exercício das funções atípicas pelos Poderes pressupõe determinação constitucional nesse sentido e *se direciona* a preservar a *independência* e a *harmonia* entre os Poderes (**art. 2º, CF**);
- d) Logo, o exercício das funções próprias do Poder Político, *à revelia de autorização da Constituição*, resulta em grave violação ao próprio Estado de Direito e ao Regime Democrático (**art. 1º, caput, CF**) e da Constituição, pois corresponde a usurpação de competência própria de outro Poder da República, violando a separação dos poderes;
- e) Assim, possível constatar que a Resolução n.º 484, de 19 de dezembro de 2022, editada pelo Conselho Nacional de Justiça incorre em séria inconstitucionalidade, tanto formal quanto material, *não só pela violação dos preceitos fundamentais, ordenadores de nossa República, já destacados, mas também por quê*:
- i) Inova ordem jurídica, especificamente a legislação **processual penal**, exorbitando sua competência para editar atos normativos, violando o **art. 103, §4, CF**, e, com isso, *usurpando função própria do Poder Legislativo Federal*, a quem compete legislar sobre a matéria, violando o **art. 22, I, da Constituição Federal**, mas não apenas ele como também o **art. 48**, o **art. 62, §1º, I e II** e o **art. 67, §1º, I**, todos da **Constituição Federal**;
 - ii) Ao criar regras de processo penal nas matérias de procedimentos, provas e decisão judicial, notadamente nas últimas, ingressa no regramento da própria atividade jurisdicional da magistratura, violando a **independência** que lhe é inerente em um Estado Democrático de Direito (**art. 2º, CF**, e, v.g., ADI nº 3.367 e ADI nº 4.145);
 - iii) E, ao estabelecer o procedimento a ser seguido para a produção da prova consistente no reconhecimento pessoal, *inclusive indicando a sede investigatória como destinatária de tais diretrizes*, **limita a atividade funcional de instituições estranhas ao Poder Judiciário**, violando atribuições de órgãos pertencentes ao Poder Executivo (art. 2º, CF), e viola a autonomia do Ministério Público (art. 127, §1º, CF) e a **independência funcional de seus**

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM

- membros** (art. 127, §1º, CF), inclusive ***refletindo no próprio exercício da ação penal*** (art. 129, I, CF);
- iv) Ainda, com a instituição de normas que veiculam *regras limitadoras à produção e à admissão da prova*, incorre em **ofensa aos direitos e garantias processuais das partes** e, assim, **viola o princípio do devido processo legal** e seus correlatos **contraditório e ampla defesa** (art. 5.º, LIV e LV, CF).

Ante tais considerações, sugere-se seja a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP instada a propor a competente Ação Declaratória de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Feitos os esclarecimentos alhures, o GNCCRIM submete a presente nota técnica à deliberação de Vossas Excelências, a fim de que o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União – CNPG aprove as conclusões ora apresentadas.

Rio Branco, 20 de junho de 2023.

Apresentado ao Colegiado em 04 de julho de 2023 e aprovado à unanimidade.