

O JUIZ DAS GARANTIAS E SUA REPERCUSSÃO NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE À LUZ DA LEI Nº 13.964/2019

Ana Larissa Duarte Oliveira
Assessora Jurídica

Resumo

O presente artigo busca analisar o instituto do juiz das garantias, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, através da Lei nº 13.964/2019, a qual se originou de um projeto do Governo denominado Pacote Anticrime. A criação do juiz das garantias tem como finalidade essencial obter uma investigação criminal eficiente, com o respeito aos direitos fundamentais e com o cumprimento dos princípios constitucionais, em especial o da imparcialidade do juiz. O objetivo deste estudo reside em analisar os pontos positivos e negativos desta inovação legislativa, haja vista os diferentes posicionamentos doutrinários e as últimas decisões acerca da sua aplicabilidade. Para tanto, será realizada uma pesquisa descritiva, utilizando-se de uma análise qualitativa, pro meio do direito comparado e das discussões doutrinárias, a fim de conferir a fundamentação teórica deste trabalho. Os resultados mais relevantes do tema consistem na possibilidade de conciliação dos conflitos existentes para a inserção do juiz das garantias no processo penal brasileiro. Conclui-se que a eficiência na aplicação deste instituto será alcançada ao longo do tempo, quando a estrutura do Poder Judiciário poderá abarcar inovações deste nível através de mudanças estruturais, orçamentárias e operacionais.

Palavras-chave: Juiz das garantias; Lei nº 13.964/2019; processo penal brasileiro; investigação criminal; imparcialidade.

Abstract

This article seeks to analyze the institution of the guarantee judge introduced in the Brazilian legal system through Law nº 13.964/2019, which originated from a Government project called the Anti-Crime Package. The creation of the guarantee judge has the essential purpose of obtaining an efficient criminal

investigation, with respect for fundamental rights and compliance with constitutional principles, in particular that of the impartiality of the judge. The objective of this study is to analyze the positive and negative points of this legislative innovation, given the different doctrinal positions and the latest decisions about its applicability. Therefore, a descriptive research will be carried out, using a qualitative analysis, through comparative law and doctrinal discussions in order to check the theoretical foundation of this work. The most relevant results of the theme consist in the possibility of reconciling the existing conflicts for the insertion of the judge of guarantees in the Brazilian criminal procedure. It is concluded that efficiency in the application of this institute will be achieved over time, when the structure of the Judiciary will be able to embrace innovations at this level through structural, budgetary and operational changes.

Keywords: Judge of guarantees; law nº 13.964/2019; brazilian criminal procedure; criminal investigation; impartiality.

1 Introdução

A função do juiz das garantias foi criada com o intuito de que, especificamente, um magistrado fosse o responsável por atuar essencialmente durante as investigações, garantido sua legalidade e o respeito aos direitos fundamentais dos envolvidos. O instituto do juiz das garantias foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por iniciativa dos parlamentares com base na Lei nº 13.964/2019, a qual se originou de um projeto do Governo denominado Pacote Anticrime, que busca aperfeiçoar a legislação penal e processual penal.

Todavia, o presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Dias Toffoli, suspendeu, no dia 15 de janeiro de 2019, a aplicação deste instituto do juiz de garantias por 180 dias. Posteriormente, revogando a decisão liminar concedida pelo ministro Dias Toffoli, o ministro Luiz Fux, vice-presidente da corte, decidiu suspender a criação do juiz das garantias por tempo indeterminado. Com esta determinação, as regras para o juiz de garantias não foram aplicadas a partir de 23 de janeiro, quando outros pontos da nova legislação entraram em vigor.

Por sua vez, o STF, acertadamente, considerou obrigatória a implementação do juiz das garantias no dia 23 de agosto do corrente ano, decidindo que a alteração no Código de Processo Penal (CPP) que instituiu o juiz das garantias é constitucional. Neste sentido, a decisão proferida pelo STF, em quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305), concedeu o prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por outros 12 (doze), para que leis e regulamentos dos tribunais sejam alterados para permitir a implementação do novo sistema a partir de diretrizes fixadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Diante de diversas críticas ao instituto, o presente estudo buscou reunir discussões e informações com o propósito de responder à seguinte problemática: A figura do juiz das garantias representa um avanço ou um retrocesso ao cenário do processo penal brasileiro?

Para responder a esta pergunta, serão abordadas diversas opiniões doutrinárias, a fim de refletir como pode ser possibilitada a aplicação do juiz das garantias no Brasil. O objetivo desta pesquisa consiste, basicamente, em observar os pontos positivos e negativos deste instituto, refletindo maneiras de conciliar estes elementos com a introdução do juiz das garantias no ordenamento jurídico.

O estudo deste método investigativo possui relevância na medida em que se observa, cada vez mais, um desrespeito aos direitos fundamentais, especialmente, o direito à imparcialidade jurisdicional. Assim, a presente pesquisa descritiva, utilizando-se de análise qualitativa, buscou observar algumas variáveis no cenário brasileiro e internacional para alcançar os resultados almejados. Desta forma, o presente artigo foi direcionado para uma revisão bibliográfica do assunto, utilizando opiniões de autores renomados acerca da viabilidade da figura do juiz das garantias no contexto processual penal brasileiro.

2 O pacote anticrime e sua repercussão no sistema processual penal

A Lei nº 13.964/2019, que objetiva aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, foi aprovada em dezembro de 2019 e originou-se de um projeto do Governo denominado Pacote Anticrime. Neste sentido, após a vigência do Pacote Anticrime, foram acrescentados

ao texto legal do Código Penal e do Código de Processo Penal diversos institutos e inovações legislativas.

Dentre estas inovações, o grupo de trabalho da Câmara dos Deputados, responsável por analisar o Pacote Anticrime, criou a figura do “juiz das garantias” em um adendo realizado no dia 19 de setembro de 2019. Cabe asseverar que o Supremo Tribunal Federal (2023)¹, suspendeu a eficácia da implantação do juiz das garantias e seus consectários, conforme estabelecido na medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298.

No entanto, posteriormente, o STF (2023)² considerou obrigatória implementação do juiz das garantias, concedendo o prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze) meses, a fim de que as leis e os regulamentos dos tribunais sejam alterados para possibilitar a implementação do novo sistema a partir de diretrizes fixadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Inicialmente, cabe ressaltar que a figura do “juiz das garantias” consiste em uma novidade legislativa e determina a pré-designação de um magistrado para atuar essencialmente durante as investigações, garantido sua legalidade e o respeito aos direitos fundamentais dos envolvidos.

É o que se depreende do art. 3º da Lei nº 13.964/2019³, o qual dispõe:

Art. 3º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

Juiz das Garantias

¹DECISÃO do ministro Luiz Fux suspendendo juiz das garantias foi destaque. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-25/resumo-semana-decisao-ministro-luiz-fux-suspendendo-juiz-garantias-foi-destaque>. Acesso em: 26 jun. 2023.

²SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *STF considera obrigatória implementação do juiz das garantias*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512751&ori=1>. Acesso em: 8 set. 2023.

³BRASIL. *Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 20 jun. 2023.

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

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

I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal;

II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;

III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;

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

V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;

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

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

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

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

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI - decidir sobre os requerimentos de:

- a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;
- b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;
- c) busca e apreensão domiciliar;
- d) acesso a informações sigilosas;
- e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

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

XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;

XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.

Destarte, o texto legal prevê como principais competências do juiz das garantias o recebimento de autos de prisão em flagrante, as decisões sobre prisões provisórias e outras medidas cautelares, a prorrogação do prazo de inquéritos, a vistoria dos direitos dos presos e as decisões sobre interceptações telefônicas, quebras de sigilo, busca e apreensão e obtenção de provas.

Assim sendo, de acordo com o texto aprovado, o juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação

criminal, bem como por garantir o cumprimento dos direitos individuais, como direito de ir e vir, direito à vida privada, direito à ampla defesa e ao contraditório.

Neste contexto, tais modificações repercutem diretamente no sistema processual penal no Brasil, tendo em vista que a figura do juiz das garantias explicita a divisão existente entre a fase pré-processual e processual. O juiz da fase investigatória possui poderes e deveres distintos do juiz da fase processual, devendo ser analisada sua eficiência diante do atual cenário processual penal brasileiro.

2.1 Os sistemas processuais penais

Os sistemas processuais penais, de forma genérica, originam-se de elementos comuns, que, juntos, formam uma unidade maior característica. Cada sistema possui atributos peculiares e seus elementos podem estar presentes em outros sistemas, não havendo necessidade de que todos os seus elementos estejam presentes para ser caracterizado.

Por conseguinte, Rangel (2010, p. 49)⁴ define o sistema processual penal como sendo “o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto”.

À vista disso, o sistema processual de cada Estado varia de acordo com o contexto político-social em que se encontra. Nos Estados totalitários, por exemplo, a discricionariedade e a atuação do Estado-juiz são expandidas através do aumento do espaço da legalidade. Por sua vez, no Estado democrático, a atuação do Estado-juiz é restringida, tendo em vista os limites estabelecidos para o cumprimento dos direitos individuais, principalmente os de primeira geração, e a legalidade estrita.

Entretanto, cabe afirmar que os sistemas processuais não são necessariamente reflexos da conjuntura político-social de cada país. Conforme será visto adiante, no Brasil, mesmo após a introdução da Lei nº 13.964/2019, ainda há muita discussão acerca do sistema processual penal vigente, o qual possui três espécies: inquisitivo, acusatório e misto.

⁴RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 49.

2.1.1 O sistema processual penal inquisitivo, acusatório e misto

Cabe vincar que o processo penal é conduzido conforme o sistema processual penal adotado, de modo que existem dois sistemas prevalentes, o inquisitório e o acusatório. Existe, ainda, um terceiro sistema processual penal denominado de sistema misto, cuja existência é defendida por diversos processualistas penais, dentre ele encontra-se Guilherme de Souza Nucci.

Assim sendo, a doutrina majoritária defende que o sistema acusatório protege o cidadão contra o arbítrio estatal, enquanto o sistema inquisitivo suprime direitos e garantias individuais. É este o entendimento de Lopes Júnior (2012)⁵ ao analisar o regime jurídico do Estado com o respectivo sistema penal:

[...] Pode-se constatar que predomina o sistema acusatório nos países que respeitam mais a liberdade individual e que possuem uma sólida base democrática. Em sentido oposto, o sistema inquisitório predomina historicamente em países de maior repressão, caracterizados pelo autoritarismo ou totalitarismo, em que se fortalece a hegemonia estatal em detrimento dos direitos individuais.

O sistema processual inquisitivo tem como característica principal a concentração das funções de acusar, defender e julgar na figura única do juiz, sendo este o único sujeito processual, tendo em vista que o acusado é mero objeto do processo e não sujeito de direitos. Nesse sistema, o juiz inquisidor possui total liberdade para determinar de ofício à produção de provas durante as investigações e durante a ação penal.

No que lhe concerne, Kac (2011, pp. 26-27)⁶ aponta, em síntese, as seguintes características presentes no sistema inquisitivo:

[...] (i) concentração das funções de acusador, defensor e julgador em uma só pessoa; (ii) ausência de imparcialidade em vista de o órgão acusador proferir o julgamento não visando se

⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁶ KAC, Marcos. *O Ministério Público na investigação penal preliminar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 26-27.

convencer e, sim, convencer os outros da justeza de sua decisão; (iii) o processo é regido pelo sigilo, pela forma secreta da prática de seus atos e fora do alcance dos jurisdicionados, inclusive, muitas das vezes, do próprio acusado; (iv) não vigem os princípios do contraditório ou ampla defesa, sendo o acusado mero objeto do processo e não sujeito de direitos, não se lhe conferindo nenhuma garantia; (v) a confissão é a ‘rainha das provas’ e os testemunhos a ‘prostituta das provas’; (vi) o sistema de apreciação de provas é o tarifado ou da prova legal, em que as provas têm valores previamente estabelecidos, sendo o juiz um autômato ao proceder ao julgamento.

Portanto, não é demais vincar que o sistema inquisitorial consiste em um típico sistema adotado em governos ditatoriais, tendo em vista que o acusado, praticamente, não possui garantias no decorrer do processo criminal. Os direitos de ampla defesa, ao contraditório, ao devido processo legal, e à presunção de inocência, por exemplo, são tolhidos especialmente quando o acusado se encontra preso.

Frisa-se que, antes da Constituição Federal de 1988, esse sistema era admitido na legislação brasileira em relação às contravenções penais e aos crimes de homicídio e lesões corporais culposos (Lei nº 4.611/65). Posteriormente, o artigo 129, inciso I, da mencionada Constituição conferiu ao Ministério Público a iniciativa exclusiva da ação pública, dando indícios de uma adesão ao sistema acusatório.

Por sua vez, o sistema acusatório é próprio dos regimes democráticos, sendo seu principal marco no Brasil a Magna Carta de 1215, que originou o princípio do devido processo legal. Segundo esse princípio, há uma nítida divisão nas funções de acusar, defender e julgar. Assim, devem ser assegurados ao réu o direito de se defender e o direito de ser julgado por um juiz imparcial através do contraditório.

Em face disso, Lopes Júnior (2012)⁷ estabeleceu as características principais do sistema acusatório:

⁷ LOPES Jr., Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

- a) clara distinção entre as atividades de acusar e julgar;
- b) a iniciativa probatória deve ser das partes (decorrência lógica da distinção entre as atividades);
- c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo;
- d) tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo);
- e) procedimento é em regra oral (ou predominantemente);
- f) plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte);
- g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa);
- h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional;
- i) instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada;
- j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição.

Neste sentido, diante das características intrínseca do sistema acusatório, por diversas vezes o juiz não pode proceder de ofício, como a impossibilidade de decretar prisão preventiva ou impor medida cautelar restritiva ex officio na fase de investigação, conforme os artigos 282, § 2^o, e 311⁹, do Código de Processo Penal.

Por seu turno, o sistema misto, conforme pode se deduzir da sua denominação, originou-se da mistura entre o sistema inquisitivo e acusatório. No sistema processual penal misto, a fase preliminar da persecução penal é dirigida pelo Estado-juiz. Todavia, no início da persecução penal, o Ministério Público assume a direção e torna-se o responsável pela acusação.

⁸ Art. 282, § 2º, CPP. As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

⁹ Art. 311, CPP. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

O sistema misto é dividido em duas fases: a primeira reside na instrução preliminar, é dirigida pelo juiz, sendo nitidamente inquisitiva; e a segunda, puramente judicial, é feita pelo Parquet, sendo este um órgão distinto do que irá realizar o julgamento.

A fim de melhor compreender o sistema processual penal misto, Rangel (2009, p. 52)¹⁰ realizou a seguinte divisão:

1ª) instrução preliminar: nesta fase, inspirada no sistema inquisitivo, o procedimento é levado a cabo pelo juiz, que procede às investigações, colhendo as informações necessárias a fim de que se possa, posteriormente, realizar a acusação perante o tribunal competente;

2ª) judicial: nesta fase, nasce a acusação propriamente dita, onde as partes iniciam um debate oral e público, com a acusação sendo feita por um órgão distinto do que irá julgar, em regra, o Ministério Público.

Em suma, no sistema misto o procedimento preliminar é secreto, escrito, sem contraditório e sem ampla defesa, e a fase judicial é oral, pública, com todos os atos praticados em audiência, garantidos ao acusado os direitos de contraditório e de ampla defesa.

Pelo exposto, infere-se que a distinção entre os sistemas inquisitivo e acusatório reside, essencialmente, na posição dos sujeitos do processo e na gestão das provas. No entanto, pode-se inferir que a Constituição Federal de 1988 não adotou um sistema processual penal expressamente, de modo que, para alguns autores, o processo penal brasileiro adotou o sistema misto inquisitivo na investigação penal e dialético na instrução.

Nesse sentido, Nucci (2009, pp. 72-73)¹¹ defende que sistema processual penal adotado no Brasil é o sistema misto, eis que “se fosse verdadeiro e genuinamente acusatório, não se levariam em conta, para qualquer efeito, as provas colhidas na fase inquisitiva, o que ocorre em nossos processos na esfera criminal”.

¹⁰ RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica*. 3. ed. rev. amp. e atual. de acordo com as reformas processuais penais e a Lei 11.900/09, videoconferência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 52.

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 2 ed. São Paulo: RT, 2009. p. 72-73.

Por sua vez, Tucci (2004)¹² explica que, na sua essencialidade, o processo penal brasileiro possui cunho inquisitório na fase investigatória, enquanto na segunda fase da persecução criminal, quando há início do processo em sentido estrito, é formalmente acusatório.

Ocorre que não há um consenso doutrinário nos dias atuais. O sistema acusatório foi acolhido pela Constituição Federal de 1988, que prevê expressamente a separação das funções de acusar, defender e julgar, bem como assegura a ampla defesa, contraditório, publicidade, separação entre acusação e julgador, imparcialidade do juiz, presunção de inocência.

Para Lopes Júnior (2012)¹³, diante dos dispositivos que atribuem poderes instrutórios ao juiz, o sistema processual penal brasileiro não seria misto, bem como não seria acusatório. O mencionado autor defende que o sistema processual penal brasileiro é essencialmente inquisitivo.

Cabe pontuar que, para autores como Bonfim (2010)¹⁴, o sistema processual penal no Brasil seria bifásico e, por conseguinte, misto, considerando o inquérito policial, nitidamente inquisitivo, como fase preliminar do processo, seguida pela fase judicial, de caráter acusatório.

No entanto, conforme explica Bonfim (2010)¹⁵, os autores Mirabette, Tourinho e Scarance refutam o entendimento que se baseia na teoria do processo bifásico para classificar o sistema processual penal como misto, por considerarem que a fase investigatória não é propriamente processual e sim de caráter eminentemente administrativo.

Por sua vez, Capez (2011, pp. 74 e 82)¹⁶, ao tratar do sistema acusatório, define suas características, relacionando-as com as garantias constitucionais, ao final, conclui ser o sistema acusatório o adotado pelo Brasil:

¹²TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 42.

¹³LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.135.

¹⁴BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 62-63.

¹⁵Apud BONFIM, Edilson Mougenot. op. cit., p. 62-63.

¹⁶CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 74 e 82.

A Constituição Federal de 1988 vedou ao juiz a prática de atos típicos de parte, procurando preservar a sua imparcialidade e necessária equidistância, prevendo distintamente as figuras do investigador, acusador e julgador. O princípio do *ne procedat iudex ex officio* (inércia jurisdicional) preserva o juiz e, ao mesmo tempo, constitui garantia fundamental do acusado, em perfeita sintonia com o processo acusatório.

[...]

O sistema acusatório pressupõe as seguintes garantias constitucionais: da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV), do devido processo legal (art. 5º, LIV), da garantia do acesso à justiça (art. 5º, LXXIV), da garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), do tratamento paritário das partes (art. 5º, caput e I), da ampla defesa (art. 5º, LV, LVI e LXII), da publicidade dos atos processuais e motivação dos atos decisórios (art. 93, IX) e da presunção da inocência (art. 5º, LVII). (Gianpaolo Poggio Smanio. *Criminologia e juíza especial criminal*. São Paulo, Atlas, 1997, p. 31-8). É o sistema vigente entre nós. [42]

O sistema processual penal existente no Brasil é incerto, tendo em vista que não há um sistema processual penal puro. Mesmo o sistema acusatório adotado não é puro, o juiz não é mero um espectador estático, pois possui, ainda que excepcionalmente, iniciativa probatória, assim como pode conceder *habeas corpus* de ofício e ordenar a aplicação de medidas cautelares. Portanto, mesmo com as alterações legislativas recentes que excluíram normas de cunho inquisitivo e incluíram outras relacionadas com o sistema acusatório, ainda há resquícios do sistema inquisitório no Código de Processo Penal.

3 O instituto do juiz das garantias

A figura do juiz das garantias surgiu diante da necessidade de separar as funções de investigar, de acusar e de julgar inerentes à Constituição Federal e ao processo penal. Desta forma, propõe-se que seja vedado ao juiz da causa interferir na investigação,

impedindo o risco de desrespeitar o seu comprometimento com a imparcialidade.

O papel do magistrado não é o de ausentar-se totalmente do procedimento investigativo, todavia, ele não pode atuar como parte processual. Com o surgimento do juiz das garantias, este assume o papel de garantidor do respeito aos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente durante a fase investigativa, função intrinsecamente relacionada ao Estado Democrático de Direito.

Conforme ensina Maya (2010)¹⁷, a figura do juiz das garantias refere-se à criação de um órgão jurisdicional com competência exclusiva para atuar na fase investigativa. Assim sendo, este magistrado será responsável por zelar pela legalidade da investigação criminal, bem como por tutelar a observância dos direitos e garantias fundamentais do investigado, cabendo a ele a autorização de medidas reguladas pela reserva judicial.

No entendimento de Silveira (2011)¹⁸, membro da Comissão redatora do Anteprojeto de Código de Processo Penal, a figura do juiz das garantias encontra-se em perfeita harmonia com o espírito democrático que dominou o anteprojeto e que sobreviveu ao texto aprovado pelo Senado Federal. Neste sentido, a separação e a especialização do agente judicial no tocante às fases da investigação e do processo representam as etapas de maior refinamento e de afirmação do sistema acusatório.

Não há qualquer novidade da atuação judicial na fase investigativa. Contudo, a inovação legislativa refere-se à criação de uma figura com atuação específica e exclusiva nesta fase pré-processual, o qual está impedindo de atuar durante a fase processual, de acordo com outra novidade legislativa disposta no art. 3º-D:

Art. 3º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 3º-D. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer

¹⁷ MAYA, André Machado. Outra vez sobre o juiz de garantias: entre o ideal democrático e os empecilhos de ordem estrutural. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 215, out. 2010.

¹⁸ SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O juiz das garantias entre os caminhos da reforma do código de processo penal. In: BONATO, Gilson (org.). *Processo penal: constituição e crítica, estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 250.

ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo.

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

O art. 3º-D, da Lei nº 13.964/2019, preceitua que o juiz atuante na fase investigativa estará impedido de funcionar caso pratique qualquer ato descrito nos arts. 4º e 5º do Código de Processo Penal¹⁹, os quais determinam:

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Esta nova sistemática contrapõe-se ao que o Código de Processo Penal prevê em seus arts. 75²⁰ e 83²¹, os quais determinam que o mesmo magistrado que tomou conhecimento do feito na fase investigatória proferirá a sentença, pois tornou-se preventivo. Portanto, esta prevenção não mais se aplicará após a entrada em vigor do instituto juiz das garantias.

¹⁹BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941. *Código de processo penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 5 jul. 2023.

²⁰Art. 75. A precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente.

Parágrafo único. A distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal.

²¹Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (arts. 70, § 3o, 71, 72, § 2o, e 78, II, c).

Depreende-se, portanto, que a intenção básica para a introdução do juiz das garantias na legislação reside na separação da persecução penal em dois momentos distintos. Neste caso, atribui-se o papel de instruir e de julgar o processo a outro magistrado diferente daquele que acompanhou a investigação e reuniu os indícios de autora e de materialidade, que baseiam a denúncia a ser realizada pelo Ministério Público.

Por conseguinte, infere-se que o juiz das garantias não possui funções instrutórias, ou seja, não é o titular ou coordenador da fase investigativa. Sua atuação está limitada ao controle da legalidade das investigações e de garantia dos direitos fundamentais. Neste caso, suas atribuições encontram-se pautadas no controle jurisdicional da legalidade investigativa e na proteção dos direitos e das liberdades fundamentais.

Isso não significa que o magistrado garantidor não possa ter qualquer iniciativa durante esta fase preliminar. Ao juiz das garantias reserva-se uma função complementar e eventual para esclarecer provas e garantir ampla liberdade na adoção de medidas cautelares. Este papel é tão fundamental que a figura do juiz das garantias pode ser observada em outros países.

3.1 Do direito comparado

O instituto do juiz das garantias não consiste em uma criação legislativa brasileira sem precedentes. Ao se observar o direito comparado, a figura do juiz das garantias consolidou-se com diferentes nomes em alguns países, como na Itália, no Chile e em Portugal. Neste sentido, apesar de possuírem diferentes denominações, o instituto do juiz das garantias tem o mesmo fundamento, isto é, de que se faz necessária uma especialização do juiz que atua na fase investigativa.

Conforme menciona a juíza federal Cavalcanti (2016)²², no contexto italiano, modelo por excelência do juiz garantidor, com a abolição do sistema do juiz da instrução e atribuição ao Ministério

²²CAVALCANTI, Danielle Souza de Andrade e Silva. O juiz das garantias na investigação preliminar criminal. Justiça Federal em Pernambuco. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n.9, p. 15-40, 2016.

Público das investigações, surgiu a necessidade de se criar um instrumento de controle de etapa investigativa.

Nesse sentido, com a edição do novo Código de Processo Penal de 1988, surgiu a figura do juiz conhecido por giudice per le indagini preliminari, semelhante à figura do juiz das garantias, o qual se baseia nas provas colhidas nas investigações e decide pelo recebimento ou não da ação penal proposta pelo Ministério Público. Outrossim, esse magistrado poderá decretar a adoção de qualquer medida em âmbito das investigações, tal como interceptação telefônica e medidas cautelares.

Posteriormente, recebida a ação penal, o juiz italiano designará outro para julgar o caso, que formará seu convencimento somente com as provas obtidas nesta fase. Dessa maneira, procura-se garantir o contraditório, a ampla defesa e a impessoalidade, podendo valer-se de provas produzidas em momento anterior no caso em que foram produzidas, com garantia do contraditório das partes.

Por sua vez, em Portugal, o juiz de instrução assume posição semelhante ao juiz das garantias do processo penal brasileiro. De acordo com Costa (2012)²³, o processo penal português possui três fases: uma fase preliminar e obrigatória, denominada de inquérito, em que se buscam provas de materialidade e de autoria; uma segunda, facultativa, em que ocorrerá a apuração do delito; e uma terceira fase, na qual se dará o julgamento.

Há também outra fase entre o momento em que o Ministério Público decide submeter ou não o investigado a julgamento. Esta fase é intermediária, não obrigatória, denominada de instrução, em que o juiz de instrução confirma ou não a acusação realizada pelo Ministério Público, conforme preceitua o art. 286 do Código de Processo Penal português²⁴.

Em verdade, esta fase da instrução processual portuguesa possui como objetivo principal a comprovação judicial da decisão de acusar ou de arquivar o inquérito para submeter ou não a causa a julgamento. Esta confirmação é responsabilidade do juiz de instrução, o qual possui papel semelhante ao juiz das garantias no Brasil.

²³ COSTA, Ivana Rocha. *Juiz das garantias de acordo com o projeto do novo código de processo penal*. 2012. 53 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2012.

²⁴ PORTUGAL. *Código de processo penal*. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=199&pagina=1&tabela=leis&nversao=. Acesso em: 8 jun. 2023.

Por fim, conforme expõe Grandinetti Castanho de Carvalho (2020)²⁵, no processo penal chileno, existe o instituto do juez de garantia, isto é, um magistrado que atua apenas no momento da fase investigativa, tendo em vista que o julgamento será responsabilidade de outro juiz. Sendo assim, a figura do juez de garantia muito se assemelha ao instituto do juiz das garantias do processo penal brasileiro.

No Chile, o juez de garantía atua quando a investigação possibilita a restrição, perturbação ou privação do indivíduo do exercício dos direitos garantidos legalmente. Ademais, em qualquer etapa do procedimento em que o juez de garantia entender que o investigado não está em condições de exercer seus direitos consagrados pela Constituição, pelas leis e pelos tratados internacionais ratificados e que se encontrem vigentes, esta figura poderá adotar, de ofício ou mediante provocação, as medidas necessárias que permitam o seu exercício.

3.2 Objetivos desta inovação legislativa

Infere-se do Projeto Anticrime que os dois objetivos principais para a implementação do instituto do juiz das garantias no processo penal consistem em otimizar a atuação jurisdicional criminal e aprimorar o distanciamento do juiz do processo em relação aos elementos de convicção produzidos pelo órgão de acusação.

A otimização da atuação jurisdicional criminal, mediante especialização da matéria e do gerenciamento do respectivo processo operacional, justifica-se pelo aprimoramento desta atuação na preservação dos direitos e das liberdades fundamentais. Espera-se que, com a criação do juiz das garantias, este atue com maior celeridade, tendo em vista a atuação do magistrado voltada especificamente para a investigação.

Segundo ensinamentos de Schreiber (2010)²⁶, a instituição de juízes de garantia, evidentemente com estrutura própria, trará

²⁵ GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO (2020), Luis Gustavo; VIGO MILANEZ, Bruno Augusto. O Juiz De Garantias Brasileiro E O Juiz De Garantias Chileno: Breve Olhar Comparativo. 2020.p. 12-13.

²⁶ SCHREIBER, Simone. Juiz de garantias no projeto do código de processo penal. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo: IBCCRIM, n. 213, ago. 2010.

indubitavelmente maior agilidade ao funcionamento das varas criminais, haja vista que os juízes da causa processual poderão dedicar-se exclusivamente ao andamento do processo, assegurando o cumprimento dos direitos das partes e proferindo a sentença criminal válida em prazo razoável.

Neste sentido, cria-se uma expectativa de aprimoramento do processo penal através da criação de um órgão judiciário atuante exclusivamente na tutela das inviolabilidades pessoais, otimizando a participação do juiz na fase preliminar e processual da persecução penal.

Em relação ao aprimoramento da imparcialidade objetiva do magistrado, infere-se que a criação do juiz das garantias permite que o juiz do processo tenha plena liberdade crítica em relação aos trabalhos desenvolvidos durante a fase investigativa, bem como possua distanciar-se dos interesses das partes envolvidas.

Conforme ensina Maya (2011)²⁷, a atuação do juiz das garantias exige uma aproximação do magistrado com os elementos indiciários colhidos na investigação preliminar, o que cria no subjetivo do magistrado impressões e pré-conceitos incompatíveis, especialmente com a imparcialidade exigida na prestação da atividade jurisdicional quando da instauração do processo penal.

De acordo com Moraes (2010)²⁸, a convicção formada pelo magistrado instado a intervir na fase investigativa é formada no primeiro instante, sendo irrelevante e dispensável na fase judicial. Desta forma, o magistrado que atua no processo com uma convicção formada previamente pela fase investigativa afronta a presunção de inocência, direito tão caro a qualquer cidadão e que deve orientar a atuação do juiz durante a condução processual.

É inegável que, cada vez que o juiz é instado a se manifestar e decidir sobre matéria pertinente à investigação, ele realizará uma análise do objeto desta matéria, formulando uma opinião sobre os fatos e as partes envolvidas. Logo, a criação do juiz das garantias pretende preservar a imparcialidade do juiz competente para a investigação e para o julgamento do mérito da ação penal.

²⁷ MAYA, André Machado. *Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 196.

²⁸ MORAES, Maurício Zanóide de. Quem tem medo do "juiz das garantias"? *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, ed. esp. CPP, ago. 2010.

Percebe-se, então, que o grande objetivo desta inovação legislativa consiste em proteger os direitos fundamentais dos envolvidos na investigação, em especial do investigado. Parte-se de um pressuposto de que o investigado não necessariamente seja o culpado do fato delituoso, devendo o juiz das garantias zelar por esses direitos e liberdades e o juiz do processo, atuar sem uma convicção formada previamente.

3.3 Benefícios provenientes da figura do juiz das garantias

A introdução do instituto do juiz das garantias poderá trazer uma série de vantagens ao sistema penal brasileiro. Conforme analisado anteriormente, a separação da figura do juiz das garantias evita o desrespeito ao princípio da imparcialidade, uma vez que o magistrado, contaminado previamente com os seus conceitos subjetivos acerca da investigação criminal, não atuará posteriormente durante o processo.

Assim sendo, dar-se-á cumprimento aos princípios do devido processo legal, do juiz natural, da presunção de inocência, dentre outros. Desta forma, Zuanazzi (2006)²⁹ defende que o magistrado especializado, além de contribuir para o isolamento psicológico do juiz da causa, é importante para a eficiência da administração da justiça penal.

Outrossim, em que pese haver custos, sobretudo econômicos, para a implementação do juiz das garantias, destacam-se as seguintes observações feitas por Gomes (2010)³⁰:

Claro que alguns tribunais alegarão razões orçamentárias para não se implantar o juiz das garantias, mas quem acha que isso representa um alto custo é porque ainda não parou para quantificar o prejuízo que vem causando o sistema

²⁹ZUANAZZI, Guilherme. A importância do “juiz das garantias” na (re)construção do processo penal brasileiro. *Direito e Sociedade - Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares*. Faculdades Integradas Padre Albino, Curso de Direito. v. 6, n. 1 (jan./dez. 2011) - Catanduva: Faculdades Integradas Padre Albino, Curso de Direito, 2006. p. 65-66.

³⁰ZUANAZZI, Guilherme. A importância do “juiz das garantias” na (re)construção do processo penal brasileiro. *Direito e Sociedade - Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares*. Faculdades Integradas Padre Albino, Curso de Direito. v. 6, n. 1 (jan./dez. 2011) - Catanduva: Faculdades Integradas Padre Albino, Curso de Direito, 2006. p. 65-66.

atual, que tem dado ensejo a muitos e exorbitantes abusos (que geram nulidades), sem contar o desprestígio para a própria justiça criminal (que é posto em relevo pela mídia, influenciando a percepção negativa da população quanto ao funcionamento da Justiça). Nada disso, evidentemente, contribui para o aprimoramento do nosso Estado constitucional e humanista de direito, fundado na legalidade, constitucionalidade e convencionalidade do seu ordenamento jurídico.

Ademais, esta inovação legislativa trará maior celeridade processual, haja vista que deve haver uma verdadeira divisão de tarefas, em que um magistrado ficará responsável por decisões em âmbito investigativo, e outro decidirá somente após a instauração da ação penal. Deste modo, o juiz do processo não terá seu trabalho interrompido para analisar questões referentes ao inquérito, tornando mais célere o andamento processual.

Portanto, a existência de um juiz especializado, responsável por decidir acerca das diligências em âmbito da fase investigativa e pelo cumprimento dos direitos fundamentais, torna o rito processual mais eficaz, justo e ágil. Isto ocorre especialmente devido à tendência de não ocorrência de ilegalidades, que provocam a morosidade do processo.

Da mesma forma, não há de se discutir acerca da necessidade de previsão constitucional desta figura, haja vista que não há a criação de nova competência, existindo apenas uma divisão de tarefas. Logo, cria-se a chamada competência funcional, de acordo com as fases do procedimento penal, em que a criação da função do juiz das garantias significa que haverá um magistrado com funções específicas a serem desempenhadas na fase de investigação.

Neste sentido, a Constituição Federal³¹ estabelece rigorosamente as competências do Poder Judiciário, todavia, conforme

³¹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2023.

seus artigos 22, XVII³², e 125, §1^{o33}, confere ampla liberdade no tocante à organização judiciária, a qual diz respeito à estrutura e à distribuição desta competência. A criação da função do juiz das garantias baseia-se justamente nesta liberdade estrutural do Poder Judiciário, não havendo que se falar em inconstitucionalidade.

Em síntese, a existência do instituto do juiz de garantias no sistema de persecução penal brasileira possui como benefícios essenciais a minimização das ilegalidades, a maximização do cumprimento de princípios, em especial o da imparcialidade no exercício da jurisdição, bem como a aceleração do rito processual.

O instituto do juiz das garantias privilegia a lisura e a produtividade do processo penal, contribui para a imparcialidade do juiz do processo e para o respeito aos direitos e às garantias fundamentais, em especial, do indiciado ou suspeito. Evita-se, deste modo, a formação de “pré-convicções” do juiz da causa acerca dos fatos, da sua antijuridicidade, e da culpabilidade do investigado.

No entanto, em que pese as aparentes vantagens da inserção da figura do juiz das garantias, esta inovação legislativa não está imune a objeções e resistências advindas de uma parcela dos processualistas penais.

4 Críticas à inovação legislativa em discussão

O juiz das garantias constitui uma inovação legislativa surgida mediante o Projeto Anticrime, contudo, uma parcela doutrinária do Direito Processual Penal resiste à inserção deste instituto no sistema processual penal brasileiro com argumentos concentrados nas dificuldades burocráticas e operacionais diante da ausência de estrutura do Poder Judiciário.

³² Art. 22, CF/88 - Compete privativamente à União legislar sobre: XVII - organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, bem como organização administrativa destes.

³³ Art. 125, CF/88 - Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. § 1º - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

Conforme estudo desenvolvido por Andrade (2011)³⁴ e alguns órgãos como o CONAMP (Associação Nacional dos Membros do Ministério Público), o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) e a AJUFE (Associação dos Juizes Federais) há posicionamentos contra o projeto da criação do juiz das garantias, tendo em vista, principalmente, a inviabilidade estrutural para a inserção desta figura, como também o provável confronto com o direito à duração razoável do processo.

Em suma, as críticas residem na ausência de estrutura física e operacional do Poder Judiciário para receber tais mudanças decorrentes das transformações que demandam a inserção da figura do juiz de garantias. Neste sentido, para um melhor entendimento, estas críticas doutrinárias e práticas serão pontuadas a seguir.

4.1 A escassez de recursos orçamentários e operacionais

Conforme explicado anteriormente, um dos principais motivos para a implantação da figura do juiz das garantias consiste em, além do seu maior distanciamento para com as partes, possibilitar a otimização da atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional.

Entretanto, uma parcela da doutrina acredita ser ineficaz essa especialização junto às comarcas de pequeno porte, especialmente pela dificuldade encontrada na implantação desse instituto em nosso país, dada a grande extensão territorial. Neste caso, pode ocorrer justamente o oposto, ou seja, a negativa da otimização.

Ademais, uma das principais críticas ao instituto do juiz das garantias no sistema penal brasileiro consiste na ausência de recursos orçamentários e, conseqüentemente, operacionais. Dados coletados pelo Conselho Nacional de Justiça³⁵ em 2019 indicam que o Brasil possui 18.141 magistrados para uma população de 209,3 milhões de habitantes, o que significa que no Brasil há uma média de um juiz para cada 11.500 habitantes.

³⁴ ANDRADE, Mauro Fonseca. O juiz das garantias na interpretação do Tribunal Europeu dos direitos do homem. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 40, fev. 2011. p. 3.

³⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2019*. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://megalhas.com.br/arquivos/2019/8/art20190829-11>. Acesso em: 25 jul. 2023.

Segundo Araújo (2012)³⁶, a criação efetiva do juiz das garantias possui consideráveis empecilhos, especialmente no que diz respeito à estruturação das leis de organização judiciária, haja vista que a insuficiência de magistrados é observada em boa parte das Unidades da Federação. Percebe-se que, no âmbito federal e estadual, o Poder Judiciário não possui condições orçamentárias para assegurar a presença de pelo menos dois magistrados em cada seção judiciária ou comarca do território dada à expressiva extensão do território nacional e às diversas realidades regionais.

Ademais, o deslocamento de juízes para atender exclusivamente a função de juiz das garantias poderá agravar a situação de escassez operacional atual. Isto é, faltam magistrados para atender a grande demanda processual, especialmente nas regiões que não compõem os Estados mais ricos do país.

Em 2018, segundo dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo³⁷, o Estado de São Paulo contava com mais de 2.600 magistrados e o número de ações demandadas no judiciário estadual paulista correspondiam a 26% do total de processos em andamento em toda a Justiça brasileira, incluindo cortes federais e tribunais superiores.

Por sua vez, conforme informações extraídas do próprio site do Tribunal de Justiça da Paraíba³⁸, o Estado da Paraíba possui 261 magistrados, havendo 69 cargos vagos, o que demonstra a disparidade do número de magistrados existentes nos Estados mais ricos e mais pobres. Nesse sentido, para uma parcela de autores processualistas penais, torna-se inviável a implantação da figura do juiz das garantias, pois o magistrado, ao atuar durante as investigações, é impedido de desempenhar suas funções durante a fase processual, devendo ser chamado para atuar no processo de outra comarca.

³⁶ ARAÚJO, Fábio Roque. A investigação criminal no projeto do novo Código de processo penal. In: ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ARAÚJO, Fábio Roque (Coord.). *O Projeto do novo Código de processo penal*. Salvador: Juspodivm, 2012, p.136.

³⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: quem somos*. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/QuemSomos>. Acesso em: 1 ago. 2023.

³⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA. *Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba: quantitativo de cargos efetivos e comissionados*. Disponível em: <https://www.tjpb.jus.br/transparencia/ges- tao-de-pessoas/quantitativo-de-cargos-efetivos-e-comissionados>. Acesso em: 7 jun. 2023.

Sendo assim, com as estatísticas que demonstram a defasagem do número de juízes na sociedade brasileira, infere-se que alguns princípios constitucionais e do processo penal poderão ser violados, como é o caso, por exemplo, do princípio da celeridade processual e da duração razoável do processo.

4.2 A limitação da competência do juiz das garantias

O art. 3º da Lei nº 13.964/2019³⁹ dispõe, através do art. 3º-C, que a competência do juiz das garantias cessa com o recebimento da denúncia ou queixa, veja-se: Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.

Neste sentido, o juiz das garantias não é o responsável por receber ou rejeitar a peça inicial acusatória, haja vista que este ato será de competência do juiz do processo. Todavia, não há como negar que este ato decisório se baseia na análise dos pressupostos processuais, das condições da ação e da justa causa, conforme disposto no art. 395⁴⁰ do Código de Processo Penal.

Portanto, ao receber a denúncia ou a queixa, o magistrado se convence que existe uma probabilidade de que os fatos alegados na peça acusatória aconteceram realmente. Portanto, sem dúvidas, ocorre o exame dos elementos colhidos na fase investigatória. Por outro lado, ao rejeitar a peça acusatória, o juiz reconhece a ausência de justa causa devido à existência de causa excludente de criminalidade ou da atipicidade do fato. Assim sendo, esses exames também são feitos na fase preliminar.

Tais situações denotam que o juiz do processo se aproxima dos elementos colhidos na fase investigatória, consistindo em uma fase de extrema contradição com a finalidade do instituto do juiz das

³⁹BRASIL. *Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 23 jun. 2023.

⁴⁰Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:
I - for manifestamente inepta;
II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou
III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

garantias, qual seja, o distanciamento e a imparcialidade do juiz do processo para com as partes. Neste viés, Maya (2011)⁴¹ defende que esta situação se afastou da linha teórica proposta na exposição de motivos do Projeto Anticrime para justificar a existência do juiz das garantias.

4.3 Da insegurança jurídica

De acordo ainda com o art. 3º da Lei nº 13.964/2019⁴², recebida denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento, por sua vez, as decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento.

É o que se depreende da leitura dos parágrafos primeiro e segundo do art. 3º-C, dispostos no art. 3º:

Art. 3º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.

§ 1º Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento.

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

Neste sentido, verifica-se que o juiz do processo apreciará questões pendentes da fase investigatória, bem como poderá reexaminar a necessidade das medidas cautelares decretadas pelo juiz das garantias. Neste caso, como ocorre com o recebimento da denúncia ou da queixa

⁴¹MAYA, André Machado. *Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 228.

⁴²BRASIL. *Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 25 jun. 2023.

pelo juiz do processo, o magistrado será envolvido diretamente com os elementos investigatórios, não havendo o distanciamento desejado com a criação do juiz das garantias.

Além disso, demonstra-se a completa ausência de vinculação das decisões do juiz das garantias, portanto, denota-se nestas situações uma extrema insegurança jurídica das decisões proferidas pelo juiz das garantias, levando em consideração que suas decisões poderão ser modificadas facilmente. Logo, estes pontos também constituem críticas pertinentes acerca deste instituto.

4.4 A ausência de previsão legal nas instâncias recursais

Conforme observado, o juiz das garantias encontra-se impedido de atuar na fase processual, a fim de que seja assegurada a imparcialidade objetiva do juiz e o respeito pelas liberdades e pelos direitos fundamentais das partes, em especial do investigado. Entretanto, este impedimento é aplicado apenas perante o juiz de primeiro grau.

De acordo com a Lei nº 13.964/2019, infere-se que não há nenhuma previsão legal de que o magistrado de segundo grau se descobre impedido de condenar ou absolver o acusado que teve seus recursos examinados e decididos, por este magistrado anteriormente, na fase de investigação criminal.

Segundo entendimento de Maya (2011, p. 197)⁴³, "a atividade jurisdicional desenvolvida pelos tribunais também pode conduzir à mesma problemática da contaminação subjetiva". Isto é, mesmo que o desembargador tenha participado de qualquer julgamento de recurso sobre algo ocorrido na fase de investigação criminal, por exemplo, do indeferimento do pedido de habeas corpus, ele não estará impedido de julgar eventual recurso impetrado na fase processual.

Portanto, depreende-se que há um perigo incontestável de

⁴³MAYA, André Machado. *Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 197.

contaminação subjetiva do órgão jurisdicional de segundo grau devido à possibilidade de que o futuro julgamento de mérito, em grau recursal, seja contaminado por convicções e prejulgamentos adquiridos durante a fase de investigação.

5 Considerações Finais

O Projeto Anticrime, o qual originou a Lei nº 13.964/2019, propôs a edição de um novo Código de Processo Penal na tentativa de respeitar as diretrizes constitucionais e seguir a evolução da sociedade, bem como dentre as mudanças propostas, encontra-se a instituição do juiz das garantias. A criação do juiz das garantias possui como finalidade essencial obter uma investigação criminal eficiente, com o respeito aos direitos fundamentais e com o cumprimento dos princípios constitucionais, em especial o da imparcialidade do juiz.

No entanto, a figura do juiz das garantias vem sendo alvo de críticas de uma parcela dos órgãos judiciários e de autores processualistas penais, tendo em vista que a escassez de recursos orçamentários e operacionais, a limitação da competência do juiz das garantias, a insegurança jurídica de suas decisões, como também a ausência de sua previsão legal nas instâncias recursais.

Em que pese haver problemas advindos desta inovação jurídica, não se pode olvidar dos benefícios essenciais provenientes da figura do juiz das garantias, dentre eles: a minimização das ilegalidades, o cumprimento de princípios, em especial, o da imparcialidade no exercício da jurisdição, bem como, a aceleração do rito processual.

Assim sendo, compreende-se a integridade deste trabalho que é o instituto do juiz das garantias uma excelente inovação legislativa, que traz mais benefícios do que malefícios e que demonstra a assertividade da recente decisão do Superior Tribunal Federal ao estabelecer a obrigatoriedade da sua aplicação.

Contudo, diante da ausência de suficientes recursos financeiros e operacionais do Poder Judiciário, a implementação da figura do juiz das garantias no ordenamento jurídico demanda uma *vacatio legis*, assim como uma maior infraestrutura e apoio financeiro. Sua implementação deverá ser realizada mediante um

regime de transição mais adequado e razoável, visando viabilizar sua adoção de forma progressiva e programada pelos Tribunais em todo território nacional.

Além desta demanda organizacional, o prazo para implantar esta inovação legislativa deve respeitar a autonomia e as especificidades de cada tribunal, conforme já determinado pelo Superior Tribunal Federal. Desta forma, a eficiência do instituto do juiz das garantias será alcançada ao longo do tempo, quando a estrutura do Poder Judiciário poderá abarcar inovações deste nível através de mudanças estruturais, orçamentárias e operacionais.

Referências

ANDRADE, Mauro Fonseca. O juiz das garantias na interpretação do Tribunal Europeu dos direitos do homem. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 40, p.3, 2011.

ARAÚJO, Fábio Roque. A investigação criminal no projeto do novo Código de processo penal. In: ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ARAÚJO, Fábio Roque (Coord.). *O projeto do novo Código de processo penal*. Salvador: Juspodivm, 2012, p.136.

BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 jul. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941. *Código de processo penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAVALCANTI, Danielle Souza de Andrade e Silva. O juiz das garantias na investigação preliminar criminal. Justiça Federal em Pernambuco. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 9, p. 15-40, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números* 2019. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://migalhas.com.br/arquivos/2019/8/art20190829-11>. Acesso em: 20 jul. 2023.

COSTA, Ivana Rocha. *Juiz das garantias de acordo com o projeto do novo código de processo penal*. 2012. 53 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2012.

DECISÃO do ministro Luiz Fux suspendendo juiz das garantias foi destaque. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-25/resumo-semana-decisao-ministro-luiz-fux-suspendendo-juiz-garantias-foi-destaque>. Acesso em: 26 jun. 2023.

GOMES, Luiz Flávio. *O juiz das garantias projetado pelo novo CPP*. Instituto de Pesquisa e Cultura Luiz Flávio Gomes. Disponível em: <http://www.ipclfg.com.br/novo-cpp-2/o-juiz-das-garantiasprojetado-pelo-novo-cpp>. Acesso em: 14 jun. 2023.

KAC, Marcos. *O Ministério Público na investigação penal preliminar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAYA, André Machado. *Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MAYA, André Machado. *Outra vez sobre o juiz de garantias: entre o ideal democrático e os empecilhos de ordem estrutural*. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n. 215, out. 2010.

MORAES, Maurício Zanóide de. Quem tem medo do “juiz das garantias”? *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, ed. esp. CPP, ago. 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 2 ed. São Paulo: RT, 2009.

PORTUGAL. *Código de processo penal*. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1&artigo_id=&nid=199&pagina=1&tabela=leis&nversao= Acesso em: 8 jun. 2023.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica*. 3. ed. rev. amp. e atual. de acordo com as reformas processuais penais e a Lei 11.900/09: Videoconferência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SCHREIBER, Simone. Juiz de garantias no projeto do Código de processo penal. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, n. 213, ago. 2010.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O juiz das garantias entre os caminhos da reforma do Código de processo penal. In: BONATO, Gilson (org.). *Processo penal: constituição e crítica, estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *STF considera obrigatória implementação do juiz das garantias*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512751&ori=1>. Acesso em: 8 set. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA. *Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba*: quantitativo de cargos efetivos e comissionados. Disponível em: <https://www.tjpb.jus.br/transparencia/gestao-de-pessoas/quantitativo-de-cargos-efetivos-e-comissionados>. Acesso em: 7 jun. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*: quem somos. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/QuemSomos>. Acesso em: 1 ago. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Confira alguns pontos da decisão do STF sobre juiz das garantias*. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/web/portal-conhecimento/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5736540/271765056>. Acesso em: 10 set. 2023.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ZUANAZZI, Guilherme. A importância do “juiz das garantias” na (re)construção do processo penal brasileiro. *Direito e Sociedade - Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares*. Faculdades Integradas Padre Albino, Curso de Direito. v. 6, n. 1 - jan./dez. 2011. Catanduva: Faculdades Integradas Padre Albino, Curso de Direito, 2006.