



ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ
PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO E PODER JUDICIÁRIO

MARINA FIGUEIREDO BRAGA

AS FUNÇÕES DO JUIZ DAS GARANTIAS NA SISTEMÁTICA
PROCESSUAL PENAL BRASILEIRA: ANÁLISE DA LEI 13.964/2019

FORTALEZA

2023

MARINA FIGUEIREDO BRAGA

**AS FUNÇÕES DO JUIZ DAS GARANTIAS NA SISTEMÁTICA
PROCESSUAL PENAL BRASILEIRA: ANÁLISE DA LEI 13.964/2019**

Trabalho de Conclusão de Curso do Programa de Pós-Graduação em Direito Público e Poder Judiciário apresentado à ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ - ESMEC, como requisito parcial para a obtenção do título de PÓS-GRADUAÇÃO: *LATO SENSU* EM DIREITO PÚBLICO E PODER JUDICIÁRIO

Orientador: Prof. Me. Magno Gomes de Oliveira

FORTALEZA

2023

B794f

BRAGA, Marina Figueiredo.

As funções do Juiz das garantias na sistemática processual penal brasileira: análise da lei 13.964/2019. / Marina Figueiredo Braga. – 2023.

48 p.

Monografia (Especialização) – Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Especialização em Direito Público e Poder Judiciário, Fortaleza, 2023.

Orientação: Prof. Me. Magno Gomes de Oliveira

1. Processo penal. 2. Lei anticrime. 3. Juiz das garantias. I. Título.

CDDIR 341.5

Bibliotecário: Jackson Clayton dos Anjos Lima CRB-3/1686

“O juiz não é nomeado para fazer favores com a justiça, mas para julgar segundo as leis.”

Platão

RESUMO

A Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Lei Anticrime” ou “Pacote Anticrime”, promoveu modificações em diversos diplomas normativos, especialmente no Código de Processo Penal brasileiro. Dentre os institutos inéditos introduzidos pela lei na sistemática processual penal, tem-se a figura do juiz das garantias, designado para atuar durante a fase de investigação criminal. Esse novo instituto repercutiu não somente no meio acadêmico e entre os operadores do direito, como também na sociedade de um modo geral, não faltando críticos, defensores e opositores da figura do novo juiz. É preciso ponderar, contudo, o nível de conhecimento que se tem sobre o assunto, ao emitirem opiniões, visto que, por vezes, sequer chegaram a fazer uma leitura da letra de lei, baseando suas críticas em notícias falsas propagadas pela internet, ou em questões de ordem meramente política. Assim, o que se propõe no presente trabalho é a análise do instituto tal como previsto na “Lei Anticrime”, bem como o estudo de sua origem, conceito, impactos e obstáculos à implementação. Para tanto, far-se-á uso de pesquisa bibliográfica, bem como de ferramentas do direito comparado e de análises de decisões emanadas das cortes superiores. Com relação a essas, um grande desafio à produção deste trabalho reside na dificuldade de acompanhar as novidades sobre o assunto e manter o material atualizado, uma vez que a discussão é a pauta do momento no Supremo Tribunal Federal. Essa contemporaneidade do tema é também uma das principais razões da sua escolha, dada a necessidade de esclarecer questões fulcrais para uma melhor compreensão da proposta do novo juiz e se chegar a uma opinião sólida a respeito dessa figura. Apesar de todos os possíveis obstáculos, certo é que a implementação do juiz das garantias se faz necessária, uma vez que permite conferir máxima efetividade à imparcialidade, um dos pilares do exercício da função jurisdicional e verdadeira garantia fundamental implícita, decorrente do princípio do juiz natural, do devido processo legal e do acesso à ordem jurídica justa.

Palavras-chave: Juiz das Garantias. Lei Anticrime. Processo Penal.

ABSTRACT

Law 13.964/2019, known as the anti-crime law or anti-crime package, promoted changes in several normative laws, especially in the Brazilian Criminal Procedure Code. Among the unprecedented institutes introduced by the law in the criminal procedural system, there is the figure of the guarantor judge, designated to act during the criminal investigation phase. This new institute had repercussions not only in the academic environment and among the law operators, but also in society in general, with plenty of critics, defenders and opponents of the figure of the new judge. It is necessary to consider, however, the level of knowledge that one has on the subject when expressing opinions, since, at times, they did not even read the letter of the law, basing their criticism on false news propagated through the internet or on issues purely political. Thus, what is proposed in the present work is the analysis of the institute as provided for in the anti-crime law, as well as the study of its origin, concept, impacts and obstacles to implementation. For this purpose, bibliographical research will be used, as well as comparative law tools and analyzes of decisions issued by superior courts. With regard to these, a major challenge to the production of this task lies in the difficulty of following the news on the subject and keeping the material updated, since the discussion is the agenda of the moment in the Federal Supreme Court. This topic's contemporaneity is also one of the main reasons for its choice, given the need to clarify key issues for a better understanding of the new judge's proposal and to arrive at a solid opinion regarding this figure. Despite all the possible obstacles, it is certain that the implementation of the judge of guarantees is necessary, since it allows to give maximum effectiveness to impartiality, one of the pillars of the exercise of the jurisdictional function and a true implicit fundamental guarantee, resulting from the principle of the natural judge, due process of law and access to a fair legal order.

Keywords: *Guarantor Judge. Anti-crime Law. Criminal Procedure.*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AJUFE – Associação dos Juízes Federais do Brasileira

AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros

ANADEP – Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos

CF/88 – Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CONAMP – Confederação Nacional do Ministério Públicos

CONDEGE – Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais

CPP – Código de Processo Penal

IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

IDDD – Instituto de Defesa do Direito de Defesa

MPF – Ministério Público Federal

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

STF – Supremo Tribunal Federal

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
I. O JUIZ DAS GARANTIAS.....	11
1.1 A ATUAÇÃO JUDICIAL NO PROCESSO PENAL DE CUNHO ACUSATÓRIO.....	11
1.2 O PAPEL DO JUIZ NA FASE DE INVESTIGAÇÃO PRÉ- PROCESSUAL.....	14
1.3 CONCEITO DE JUIZ DAS GARANTIAS.....	16
II. INTRODUÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO PELA LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME).....	22
III. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O JUIZ DAS GARANTIAS.....	33
CONCLUSÕES.....	45
REFERÊNCIAS.....	48

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.964, sancionada em 24 de dezembro de 2019, conhecida como “Pacote Anticrime” ou “Lei Anticrime”, promoveu alterações em 17 (dezesete) diplomas normativos do ordenamento jurídico brasileiro¹. De iniciativa do Governo Federal e encabeçado pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, o Projeto de Lei², à época, anunciava como objetivo precípua o aprimoramento do combate ao crime organizado, ao crime violento e à corrupção.

Contudo, a redação inicial do Projeto de Lei foi severamente alterada quando da apreciação pelo Congresso Nacional, ocasião em que diversos dispositivos foram suprimidos, e outros tantos foram acrescentados. Dentre as inovações de maiores relevância e impacto, tem-se a introdução da figura do “juiz das garantias” na sistemática processual penal, cuja análise consiste no objeto do presente trabalho.

Embora não constasse do projeto original, a figura do juiz de garantias, responsável por controlar a legalidade da investigação criminal (fase prévia ao processo judicial), foi contemplada no texto aprovado, atendendo a uma demanda mais de década de pesquisadores de direito processual penal que, inspirados em modelos legislativos de diferentes países dos continentes europeu e americano, reclamavam ao direito brasileiro a separação das funções atribuídas ao juiz, enquanto responsável pela investigação, e enquanto responsável pelo processo e sentença da respectiva ação penal, tudo com vistas a propiciar maior independência e isenção ao ato de julgar.

Referida inovação, disciplinada nos novos artigos 3º-B, 3º-C, 3º-D e 3º-E do Código de Processo Penal, homenageia a imparcialidade do órgão jurisdicional e representa uma aproximação do Brasil aos sistemas processuais da maioria dos países democráticos.

¹ Os seguintes diplomas sofreram alterações por força da Lei nº 13.964/2019: Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Execução Penal, Lei de Crimes Hediondos, Lei de Improbidade Administrativa, Lei de Interceptações Telefônicas, Lei de Lavagem de Capitais, Estatuto do Desarmamento, Lei de Drogas, Lei do Sistema Penitenciário Federal, Lei de Identificação Criminal, Lei de Julgamento de Organizações Criminosas, Lei de Organizações Criminosas, Lei de Serviço Telefônico de Recebimento de Denúncias e sobre Recompensa, Lei de Processo nos Tribunais Superiores, Lei do Fundo Nacional de Segurança Pública, Código Penal Militar.

² Projeto de Lei nº 10.372/2018.

Diante dessa novidade operada pela Lei Anticrime, iniciaram-se grandes debates, não somente por profissionais do Direito, mas especialmente pela população brasileira de um modo geral. Nesse contexto, a análise científica do instituto, de forma apartidária e respaldada em estudos doutrinários, como se propõe no presente trabalho, faz-se necessária na medida em que, de um modo geral, muitas pessoas emitem opinião, sem conhecer a fundo o teor da lei em comento, movidas apenas por paixões políticas e ideológicas, baseando-se em publicações que circulam na mídia e na *Internet*, as quais, muitas vezes, constituem *fake news*.

Sob essa ótica, evidencia-se a importância de um trabalho que se proponha a debater esse tema tão atual, buscando a produção de um conteúdo técnico, afastando-se de especulações perfunctórias. A figura do novo juiz representa uma demanda de anos por parte de doutrinadores brasileiros, os quais muito aguardaram por esse momento, em que o assunto seria incluído no ordenamento jurídico, conhecido pela sociedade e debatido nas cortes superiores.

Por tal razão é que este trabalho propõe, como objetivo geral, a analisar tecnicamente o instituto do juiz das garantias, conforme disposto na Lei nº 13.964/2019. Somado a esse objetivo geral, têm-se quatro objetivos específicos. O primeiro deles consiste em uma breve explanação sobre a atual sistemática processual penal brasileira. Após essa necessária contextualização, será possível caminhar para o segundo objetivo específico, que consiste na exposição do conceito e das características gerais da figura do juiz das garantias, tal como adotado Brasil afora, utilizando-se de estudos doutrinários e do direito comparado. Esses pontos serão discorridos na segunda seção do presente trabalho. Em seguida, como terceiro objetivo específico, tem-se o estudo das funções atribuídas a essa nova função jurisdicional, mediante a apresentação dos artigos do Código de Processo Penal referentes ao instituto, nos termos introduzidos pela “Lei Anticrime”, o que será discorrido na terceira seção do trabalho.

Grande desafio ao estudo desse tema consistiu na escassez de material doutrinário e científico produzido até então, considerando tratar-se de recentíssima alteração legislativa, ainda não experimentada na prática judiciária brasileira, uma vez que os dispositivos que preveem a implementação do juiz das garantias se encontram suspensos por decisão liminar exarada pelo Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal. Diante disso, optou-se por adotar como referência bibliográfica os artigos jurídicos já produzidos sobre o tema, bem como as recentes obras de renomados autores, que, tão logo anunciada a alteração legislativa, já cuidaram de elaborar

conteúdo científico sobre o assunto. Outro obstáculo à produção deste trabalho reside na dificuldade de acompanhar as novidades sobre o assunto e manter o material atualizado, uma vez que a discussão é a pauta do momento no Supremo Tribunal Federal.

Sob essa ótica, na quarta seção, serão analisados possíveis obstáculos à implementação do instituto, a fim de se chegar ao quarto objetivo específico do trabalho, que consiste na análise da recepção da figura do juiz das garantias pelos tribunais pátrios, tecendo-se comentários sobre a decisão liminar proferida pelo Ministro Luiz Fux, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº6.296, que suspende a eficácia do instituto até que haja um posicionamento definitivo do Plenário do STF. Por fim, serão apresentadas as conclusões sobre o tema, as quais apontam para a importância da implementação do novo instituto jurídico, apesar dos obstáculos.

Capítulo I

O JUIZ DAS GARANTIAS

Antes de adentrar à análise do novel instituto inserido no Código de Processo Penal pela “Lei Anticrime”, faz-se necessário apresentar noções preliminares da atual processualística criminal, para que o leitor seja introduzido na temática e para melhor compreender o funcionamento do juiz de garantias.

Nesse sentido, faz-se necessário analisar, primeiramente, a atuação do juiz na sistemática processual acusatória. Em seguida, passa-se à discussão quanto ao papel do magistrado durante a fase pré-processual da persecução penal. Na sequência, tem-se a abordagem quanto aos contornos e definições sobre o instituto do juiz das garantias.

1.1 A ATUAÇÃO JUDICIAL NO PROCESSO PENAL DE CUNHO ACUSATÓRIO

O processo penal é orientado por um sistema, que consiste em um “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”³. Doutrinariamente, esses modelos de sistemática processual penal costumam ser classificados como inquisitivo e acusatório. Em síntese, o que diferencia os sistemas é a organização das funções de julgar, de acusar e de defender.

No sistema processual penal inquisitivo, típico de estados totalitários, essas funções estão concentradas em um único órgão. Por sua vez, o sistema acusatório é marcado pela separação entre tais funções, que são atribuídas a órgãos distintos. Hélio Tornaghi identificou que o traço distintivo essencial entre a forma acusatória e a inquisitória que “na primeira, as três funções de acusar, defender e julgar estão

3 Há, ainda, quem defenda a existência de um sistema misto. Contudo, esse modelo não consiste na junção dos dois sistemas (inquisitivo e acusatório) de modo a criar um terceiro método distinto. Na realidade, o sistema misto consiste na alternância entre eles, isto é, um processo com fase inquisitiva e com fase acusatória. (CARRARA, Francesco. **Programa do Curso de Direito Criminal. v. 2.** São Paulo: Saraiva, 1957. p. 325).

distribuídas a três órgãos diferentes: acusador, defensor e juiz na segunda, as três funções estão confiadas ao mesmo órgão”⁴.

Segundo a lógica do modelo inquisitivo, compete ao órgão judicial não somente o papel de julgar, como também de exercer as funções de acusação e defesa, o que compromete sua imparcialidade. Também no sistema inquisitivo, o processo pode se dar por impulso oficial do juiz, o qual goza, inclusive, de irrestrita iniciativa probatória, apresentando-se como gestor da prova. Nesse modelo, o acusado é tratado como objeto do processo, e não como sujeito de direitos, sendo-lhe imputado o ônus da prova. Não há, no referido sistema, o dever de observância aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da presunção do estado de inocência.

De outro modo, no sistema acusatório, característico de estados democráticos, as funções processuais são atribuídas a órgãos distintos, reforçando a imparcialidade do julgador, ao qual se impõe uma posição equidistante em relação às partes. Nas lições de Teodoro Silva Santos:

Observa-se que a figura de um juiz imparcial é determinante para a integração do devido processo legal, pois aqueles submetidos à prestação jurisdicional, seja na posição de autores, seja na condição de réus, anseiam por um julgamento lúdimo, garantido por uma decisão proferida por um magistrado desvinculado de qualquer intervenção tendenciosa, interna ou externamente, para um dos lados opostos⁵.

Nesse modelo, o processo somente pode se desenvolver por provocação da parte acusadora, a quem se atribui também o ônus da prova, sendo vedada, em regra, a iniciativa probatória do juiz. Além disso, o acusado passa ao *status* de sujeito de direitos, sendo-lhe garantidos o contraditório, a ampla defesa e a presunção de seu estado de inocência. Salienta-se que, no modelo acusatório, o juiz não atua como “gestor” da prova, mas como mero “espectador”, como bem explanado por Felipe Lazzari da Silveira e Rodrigo Oliveira de Camargo:

O sistema acusatório é aquele que encarrega as partes da produção das provas, não pretendendo ter como resultado a verdade absoluta, e que conta com a figura do juiz espectador, cujo papel é assegurar um legítimo processo de partes, garantindo sua oposição em

4 TORNAGHI, 1959. p. 200 *apud* REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 56.

5 SANTOS, Teodoro Silva. **O juiz das garantias sob a ótica do Estado Democrático de Direito. A Adequação ao Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2022. p. 79.

igualdade de condições, com direitos, deveres, ônus e faculdades, elementos estes que concedem legitimidade ao referido sistema⁶.

O modelo inquisitivo vigorou no processo penal pátrio, destacadamente durante os períodos ditatoriais⁷. O Código de Processo Penal atualmente em vigor fora elaborado nesse contexto de estado de exceção, em 1941, durante a Ditadura Vargas, de modo que originalmente adotava o sistema inquisitivo. Somente com a transição democrática e com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o código passou por sucessivas reformas que objetivavam a passagem para o sistema acusatório, condizente com o Estado Democrático de Direito.

Esse contexto de constitucionalismo do segundo pós-guerra, nas lições de Ferrajoli, possibilitou a configuração do direito como "*um sistema artificial de garantias constitucionalmente preordenado à tutela dos direitos fundamentais*".⁸

Justamente nesse cenário, iniciou-se a discussão acerca da criação de um juiz das garantias, cuja essência se relaciona com a democratização e com o caráter acusatório do processo penal. Contudo, a inspiração originária do sistema processual penal brasileiro, ainda fortemente marcada por traços do sistema inquisitivo, revela-se grande obstáculo à implementação do instituto.

[...] foi a processualística autoritária gestada pelos juristas do fascismo que serviu de inspiração para Francisco Campos, Ministro da Justiça da Ditadura Vargas, e para os demais juristas encarregados de elaborar o Código de Processo Penal Brasileiro de 1941. [...] Na medida em que até o presente momento o Brasil não promulgou um novo código, é inquestionável que, apesar das reformas parciais (que segundo a doutrina mais crítica não contribuíram para a democratização do processo), o modelo processual brasileiro segue sendo o inquisitório⁹.

Quanto à mencionada ausência de promulgação de um novo Código de Processo Penal, curioso observar que a "Lei Anticrime" obteve primazia em relação ao Projeto de Lei nº 8.045/2010, que consiste justamente no projeto de novo CPP, o qual

6 SILVEIRA, Felipe Lazzari da; CAMARGO, Rodrigo Oliveira de. **O legado tecnicista no pacote anticrime**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. v. 28. n. 168. p. 19-36. São Paulo, jun. 2020. p. 22. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/143070>. Acesso em 20/06/2023.

7 Era Vargas (1930 a 1945) e Ditadura Militar (1964 a 1985).

8 FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías: la ley del más débil. 7. ed. Madrid: Trotta, 2010. p. 19.

9 FÉLIX, Yuri. **Pacote Anticrime: Reformas Processuais**. Florianópolis: Emais Editora & Livraria Jurídica, 2020. p. 17-18.

estabelece um modelo processual acusatório, inclusive incorporando o juiz das garantias, e que já havia sido aprovado pelo Senado Federal.

O fato de que os poderes abdicaram do projeto de código de processo que preconizava um modelo acusatório, que já estava pronto, para proceder uma reforma estruturalmente complexa às pressas – no inconcebível prazo da *vacatio legis* de 30 dias –, nos leva a deduzir que a intenção dos poderes com a promulgação do Projeto Anticrime, mesmo modificado, jamais foi a de democratizar o campo¹⁰.

De todo modo, certo é que a introdução da figura do juiz das garantias pela Lei Anticrime representa, ao menos em tese, uma tentativa por parte do legislador em aproximar a sistemática processual brasileira do sistema acusatório, uma vez que o novo juiz ficará a cargo do controle da legalidade das investigações e da salvaguarda dos direitos do investigado, conforme será melhor analisado adiante.

1.2 O PAPEL DO JUIZ NA FASE DE INVESTIGAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL

O processo penal possui uma dinâmica bastante peculiar em relação às demais sistemáticas processuais (cível, trabalhista, eleitoral, dentre outras). Por envolver um dos bens jurídicos mais preciosos ao ordenamento jurídico, qual seja, a liberdade do indivíduo, a organização do processo penal dispõe de uma estrutura mais complexa. Pela natureza do direito material a que se vincula o processo penal (direito fundamental de liberdade), sobressai no direito processual penal uma feição diferenciada, que se pode identificar no seu caráter reforçadamente garantista.

Essa peculiaridade resulta em uma divisão do processo penal em duas grandes fases: pré-processual (investigação) e processual (judicial). Na primeira fase, são colhidos elementos de informações capazes de embasar a *opinio delicti* (convencimento) do responsável pela acusação, sendo a ocasião em que se apuram os indícios de autoria do delito e as provas de sua materialidade (ocorrência). Somente então, pode-se prosseguir a fase judicial, na qual as partes produzirão provas, a fim de formar o convencimento do órgão julgador.

De um modo geral, a polícia judiciária, integrada pela polícia civil e pela polícia federal, é a responsável pelas investigações na fase pré-processual. Contudo, o Código de Processo Penal, em seu artigo 4º, atribui competência investigativa a outras autoridades, como em procedimentos administrativos. A fase de investigação é,

10 REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 52.

portanto, em regra, promovida pela polícia judiciária, tem natureza administrativa e é realizada anteriormente à provocação da jurisdição penal.

Nesse momento, a atuação judicial deve ocorrer, via de regra, apenas para tutelar violações ou ameaças de lesões a direitos e garantias das partes. A título de exemplo: caso a autoridade policial entenda necessária a interceptação telefônica do investigado, deverá formular pedido ao órgão judicial competente, que poderá, motivadamente, conceder ou denegar a medida. Como defendido por Ferrajoli:

A separação entre as funções de acusar, defender e julgar é o signo essencial do sistema acusatório de processo penal (art. 129, I, CRFB), tornando a atuação do Judiciário na fase pré-processual somente admissível com o propósito de proteger as garantias fundamentais do investigado¹¹.

Antes da promulgação da “Lei Anticrime”, a sistemática processual penal brasileira se operava da seguinte forma: o juiz que atuasse na fase de investigação se tornava prevento para o processamento na fase judicial¹². Ou seja, não havia qualquer repartição de competências entre juízes para as fases de investigação e de instrução processual penal. De outro modo, utilizava-se a atuação do magistrado na fase de investigação como critério de fixação da competência por prevenção.

Até antes do advento da Lei 13.964/2019, nada havia, em nossa legislação, que impedisse o juiz criminal de atuar na fase de investigação e seguir atuando na fase processual. Ao contrário, nossa tradição jurídica sempre seguiu caminho inverso, determinando, em razão do critério da prevenção, que o juiz que atuou na fase primária da persecução penal obrigatoriamente fosse o mesmo a atuar na fase posterior ao oferecimento da acusação¹³.

Contudo, após o advento da Lei nº 13.964/2019, essa lógica foi invertida, de modo que o juiz que atuar de alguma forma na fase de investigação ficará impedido de funcionar no processo, conforme disciplinado pelo novo art. 3º-D do CPP¹⁴. Isso porque, com as inovações promovidas pelo “Pacote Anticrime”, somente o juiz das garantias terá competência para atuar durante a fase de investigação criminal. Isto é,

11 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón – Teoría del Garantismo Penal*. 3. ed. Madrid: Trotta, 1998. p. 567.

12 BRASIL. Código de Processo Penal. Art. 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.

13 ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das Garantias**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020. p. 17.

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

o juiz das garantias será aquele responsável por acompanhar a investigação desde o início, decidir sobre eventual prisão processual, bem como sobre requerimento de produção antecipada de provas. Além disso, será sua atribuição decidir sobre prorrogação do prazo de inquérito policial ou requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia, bem como decidir sobre os pedidos de interceptação telefônica, busca e apreensão domiciliar e outros meios de obtenção de provas que restrinjam direitos fundamentais do investigado.

Para melhor ilustrar, suponha-se o seguinte exemplo: foi instaurado um inquérito policial para apurar a prática de crime de lavagem de dinheiro por Fulano de Tal. A autoridade policial deverá informar ao juiz das garantias sobre essa instauração (art. 3º B, IV, CPP). Durante a investigação, o delegado vislumbrou a necessidade de se afastar os sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico do indiciado, tendo formulado requerimento dirigido ao juiz das garantias, o qual irá decidir quanto à autorização para as medidas (art. 3º B, XI, b, CPP). Tendo o magistrado se manifestado favoravelmente a essa concessão, as diligências culminaram na prisão em flagrante de Fulano de Tal, cujo auto de prisão foi recebido pelo juiz das garantias para fins de controle da legalidade da prisão (art. 3º B, II, CPP) e observância dos direitos do preso (art. 3º B, III, CPP).

Dentre outras tantas, essas são as principais atribuições do juiz das garantias. Apresentado esse plano de fundo, passa-se a conceituar o instituto do novo juiz.

1.3 CONCEITO DE JUIZ DAS GARANTIAS

Um dos precursores na defesa da implementação do instituto do juiz das garantias no Brasil foi Aury Lopes Júnior, que, desde o ano 2000, propusera a criação do juiz garante da instrução preliminar, comparando-o ao *giudice per le indagini preliminari* do direito italiano¹⁵.

Em suma, há duas décadas, Lopes Júnior, leciona que a prevenção deve ser causa de exclusão da competência, pois, sempre que um juiz atuar na fase de investigação, ele obrigatoriamente deverá estar impedido de atuar na fase processual. Mas a simples separação de figuras se constitui em somente um viés de sua proposição. Segundo ele, também o papel a ser exercido pelo juiz, durante a fase de investigação, deveria mudar. Assim, ao invés de haver alguma ingerência de ofício na fase primária da persecução penal, deveria

15 LOPES JÚNIOR, Aury. **A Crise do Inquérito Policial: Breve Análise dos Sistemas de Investigação Preliminar do Processo Penal**. In: Revista da Ajuris. Porto Alegre. v. 26, n. 78, jun. 2000. p. 66.

o magistrado se restringir a atuar sob uma dupla ótica: como um mero controlador da legalidade dessa investigação; e como garantidor dos direitos fundamentais do investigado¹⁶.

Como leciona Teodoro Silva Santos:

O 'juiz das investigações preliminares' tem a função de fiscalizar a atividade investigatória sem que participe diretamente da investigação, conduzida pela polícia judiciária em conjunto com os outros membros do Ministério Público italiano. A existência desse magistrado, em suma, visa à garantia da imparcialidade, devendo-se mantê-lo como figura equidistante das partes¹⁷.

Além da inspiração italiana, o juiz das garantias caracteriza-se como instituto consagrado em modelos processuais de outros países. Ao tecer comentários sobre o Código de Processo Penal da Província de Buenos Aires, Bertolino afirma, com seu jogo de palavras, que, com o juiz das garantias, “a lei processual penal de Buenos Aires pretendeu, antes de qualquer outra coisa, estabelecer a garantia de um juiz”. Nesse contexto, destaca-se que a Argentina introduziu a figura do “juez de las garantías” desde 1991, de forma gradual, não tendo concluído, por ora, a implementação em todas as cidades.

Assim como na Argentina, a implementação do juiz das garantias no Chile se deu de forma gradual, tendo o sistema chileno se tornado uma verdadeira referência para outros países, considerando-se seu êxito.

No processo chileno há três 'fases'. A primeira é conduzida mediante o auxílio do juiz de garantias, podendo ser precedida da audiência de detenção/custódia. Na segunda fase são analisadas as provas colhidas e o júízo oral, em que haverá terceira fase, ou seja, a etapa instrutória seguida de julgamento realizado por três juízes que não participaram das etapas anteriores, garantindo, assim, a imparcialidade. Importante é destacar o fato de que a reforma processual chilena se deu de maneira gradativa, sendo introduzida por via de regiões. O formato de implementação gradual possibilitou que fossem corrigidas as intercorrências, bem como permitiu o aprendizado dos usuários do sistema e o aperfeiçoamento do novo formato¹⁸.

16 ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das Garantias**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020. p. 18.

17 SANTOS, Teodoro Silva. **O juiz das garantias sob a ótica do Estado Democrático de Direito. A Adequação ao Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2022. p.133.

18 SANTOS, Teodoro Silva. **O juiz das garantias sob a ótica do Estado Democrático de Direito. A Adequação ao Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2022. p. 139.

Na América Latina, somente Brasil e Cuba ainda não adotaram o modelo na prática, ao passo que no plano global Portugal foi o pioneiro a instituir a figura do juiz das garantias no Código de Processo Penal português de 1987, sob o nome de “juiz da instrução”. Nos termos do artigo 17 do referido diploma normativo lusitano, ao juiz da instrução compete “proceder à instrução, decidir quanto à pronúncia e exercer todas as funções jurisdicionais até a remessa do processo para julgamento”¹⁹.

Apesar do pioneirismo de Portugal na implementação do instituto, as primeiras ideias sobre juiz de garantia no mundo surgiram na Alemanha, nos anos 1970. Nesse país, o magistrado é chamado de juiz de investigação ou “*Ermittlungsrichter*”, em alemão. Ele decide sobre questões como busca e apreensão, interceptação telefônica, oitiva de testemunhas e prisões, antes do início da ação penal. Normalmente, uma câmara de magistrados é que sentencia o processo²⁰. Aliás, ainda a propósito do sistema processual penal alemão, Magno Oliveira *et al*²¹ preconizam que nele há efetiva necessidade de separar as funções institucionais de juiz e de Ministério Público, e isto se dá para garantir amplamente, na medida do possível, a neutralidade do Juiz, mas advertem que a admissibilidade desta interconexão de sistemas deve observar os variados riscos dos sistemas anglo-americanos, nomeadamente os riscos de amplificar uma luta de partes, em que o acusado depende demasiado da qualidade e habilidade do seu defensor²².

Relativamente ao sistema processual penal dos países adeptos da *common law*, Magno Oliveira *et al*²³ assinalam que outro aspecto de relevo é a preponderância das partes e a inércia do juiz, em face da filosofia do *adversary system*, que domina o processo penal britânico, isto porque apesar do virtual desaparecimento do júri, ao magistrado incumbe apenas decidir o litígio que lhe é submetido, levando em consideração exclusivamente as pretensões contidas nos *pleadings* das partes e as provas por estas ministradas e oferecidas ao tribunal. De fato, no âmbito do processo penal norte-americano, o juiz não tem poder algum de ordenar de ofício medida de

19 PORTUGAL. Decreto-Lei nº 78/87. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis_Acesso em: 03/07/2023.

20 GUERREIRO, Valter. **Aspectos polêmicos do processo penal alemão**. In: Empório do Direito, dez. 2016. p. 1. Disponível em: https://emporiiodireito.com.br/leitura/aspectos-polemicos-do-processo-penal-alemao#:~:text=O%20C%C3%B3digo%20de%20Processo%20Penal,ao%20rev%C3%A9s%20do%20juiz%20Despectador_Acesso em: 09/07/2023.

21 OLIVEIRA, Magno Gomes de; VALE, Ionilton Pereira do; PINHEIRO, Miguel Ângelo de Carvalho. **Temas de Processo Penal**. v. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 11.

22 ROXIN, Claus. **Derecho Procesal Penal Alemán**. Buenos Aires: Del Puerto, 2007. p. 129.

23 OLIVEIRA, Magno Gomes de; VALE, Ionilton Pereira do; PINHEIRO, Miguel Ângelo de Carvalho. **Temas de Processo Penal**. v. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 12.

instrução, tampouco ostenta o poder de ordenar de ofício a correção dos requerimentos ou o comparecimento pessoal das partes. Desta forma, se é certo que no plano teórico, o juiz pode conhecer de ofício de questão de puro direito, sob a condição de respeitar ele próprio o princípio do contraditório, configura-se aí um poder limitado. Efetivamente, a procura das regras de direito aplicáveis à espécie não pode ultrapassar o âmbito das alegações de fato constantes dos requerimentos (*pleadings*), das quais as partes querem se valer²⁴.

Finalmente, Magno Oliveira *et al* enfatizam que o processo penal nos EUA ostenta natureza marcadamente acusatória, sobretudo em função do papel predominante do *prosecutor*, em detrimento do papel do juiz, que tem as suas funções inquisitoriais praticamente anuladas. Em tal cenário, o arguido contra quem pesa algum indício, mas sem qualquer formalidade procedimental, tem a seu favor a proteção do *due process*, ou seja, as salvaguardas constitucionais que garantem os direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de anulação por completo do processo penal (*reversal of a conviction*), nos procedimentos recursais²⁵.

Assim como nas legislações portuguesa e alemã, na legislação francesa existe a figura do "juiz da instrução", implementado no ano 2000 com a denominação de juiz das liberdades e da detenção (*juge des libertés et de ladétention*). Contudo, o juiz da instrução francês não possui uma atribuição garantista, mas inquisitória, sendo o Ministério Público e a polícia judicial meros colaboradores.

Nota-se, portanto, que as feições do juiz das garantias no direito comparado se afastam, muitas vezes, da conotação garantista visada pela introdução do instituto no

24 FAIRCHILD, Erika S. **Comparative Criminal Justice Systems**. California: Wadsworth Publishing Company, 2005. p. 46. Discorrendo acerca da figura central do adversary system aduz Macdonald que o Ministério Público nos países anglo-saxões é uma instituição ético-conservadora, visando a aplicação da lei e abraçando valores e identificando como seu dever a proteção da comunidade contra os infratores, em uma atuação que se projeta em sua atuação profissional. Em conformidade com Skolnick, o procurador "procura manter, na medida do possível, uma reputação de credibilidade absoluta, com uma verdade inevitável, quase de invencibilidade" (*Skolnick*, 1967:57). E desta forma, zelando pela sua reputação, incluindo a derrota no tribunal ou a evidência de uma posição conciliatória nas relações criminais, deve ser evitada. Esta postura baseia-se em parte de um conceito defensável, de responsabilidade territorial, mas também é evidente em abraçar uma ideologia de aplicação da lei, e da ética, como uma força institucional do Ministério Público, frente às vulnerabilidades políticas. As qualidades do Ministério Público, neste sistema, abrangem a negociação, a tenacidade e o endurecimento da política criminal, como forma de minimizar as ocasiões para o risco político. *In*: MACDONALD, William Frank (ed.). *The Prosecutor*. Beverly Hills: Sage Publ., 1979. p. 56. (Sage criminal Justice System Annuals; 11).

25 SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law: introdução ao direito dos EUA**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 126-127.

direito brasileiro. Sobre o assunto, o Ministro Luiz Fux se manifestou nos seguintes termos²⁶:

Em países que adotam o sistema acusatório no microsistema processual penal, há variações consideráveis em relação à distinção de competências entre os juízes que acompanham a investigação e os juízes que acompanham o julgamento. Há países, como a França, em que o juiz que acompanha as investigações tem competências investigativas que seriam inimagináveis no sistema brasileiro. Em outros sistemas europeus, o Ministério Público não se encontra em total independência do Poder Judiciário, podendo inclusive juízes pedirem remoções para cargos ministeriais, o que de certa forma justificaria melhor o arranjo do juiz de garantias. Outros países, como a Inglaterra, não fazem qualquer distinção entre as fases pré-processual e processual, podendo um mesmo juiz acompanhar o processo desde a investigação até a sentença, mesmo nos casos não abarcados por júri. Ademais, numa visão sistêmica, poucos países no mundo construíram uma jurisprudência de garantias ao devido processo legal na mesma extensão que o Brasil produziu. A título de exemplo, em nenhum dos países citados como *cases* preferidos quanto ao juiz de garantias existe a possibilidade de esgotamento de todas as instâncias recursais para o início do cumprimento da pena. Em suma, tentando-se evitar qualquer visão excepcionalista, a ponto de se concluir que nenhuma comparação pode ser feita entre sistemas, o fato é que a discussão comparada quanto ao tema objeto dessas ações assume complexidade acima da média, e deve ser tratada com cautela²⁷.

De acordo com a definição trazida pela própria “Lei Anticrime”, o juiz de garantias é o “responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização do Poder Judiciário”²⁸. Ao conceituar o novo instituto, Guilherme Nucci afirma:

Nesse contexto do Código de Processo Penal, introduziu-se a figura do juiz de garantias, que não se transformou num juiz instrutor, longe disso, mas num magistrado que fiscaliza a investigação e defere (ou não) medidas restritivas de direitos individuais. Consagra-se um ponto a mais para a adoção do sistema acusatório de Direito Processual Penal²⁹.

Na mesma linha, explica Rogério Sanches Cunha:

A ideia que permeia a criação do instituto do juiz de garantias é a de distanciar o juiz de instrução da fase anterior [investigação], o que, acredita-se, lhe dará maior imparcialidade. [...] O juiz de garantias não é um juiz investigador. Nesse sistema, a inércia do juiz em relação

26 Posicionamento externado pelo Ministro nos autos da ADI 6.298, que será objeto de análise na Terceira Seção do presente trabalho.

27 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6.298, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22/01/2020. p. 27-28.

28 Art. 3º-B do CPP.

29 NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 2.

à persecução penal deve ser absoluta, não sendo possível a adoção de medidas que promovam ou incentivem a decisão de acusar, sob pena de quebra do princípio da imparcialidade objetiva³⁰.

A esse respeito, Teodoro Silva Santos sustenta o seguinte:

O Juiz das Garantias estabelece o papel do juiz como garante da legalidade e de direitos fundamentais, o que o afasta da inquisitorialidade, que o colocava como agente com interesse no êxito investigativo. Afastar o juiz de um papel de prevalência na investigação implica afirmar a inexistência de semelhança do Juiz das Garantias com o juiz instrutor. Preserva-se, assim, a sua imparcialidade³¹.

Assim, o juiz das garantias é o órgão competente para funcionar durante a fase de investigação criminal, que, uma vez provocado, decidirá sobre medidas que venham a restringir a liberdade do investigado de alguma forma, sempre zelando pelo controle da legalidade das investigações e pelo respeito aos direitos inerentes à pessoa do investigado.

30 CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 70.

31 SANTOS, Teodoro Silva. **O juiz das garantias sob a ótica do Estado Democrático de Direito. A Adequação ao Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2022. p. 109.

Capítulo II

INTRODUÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO PELA LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME)

Inspirando-se nos modelos processuais de outros países e apesar das especulações no projeto de um novo Código de Processo Penal até então não aprovado, é certo que foi com o advento da Lei nº 13.964/2019 (Lei Anticrime) que o juiz das garantias foi oficialmente instituído no processo penal brasileiro. A inovação legislativa em comento não somente apresenta a definição legal do instituto (já abordada no capítulo anterior), como também elenca um rol de atribuições a serem desempenhadas pelo novo órgão judicial. Nesse sentido, o artigo 3º-B do CPP apresenta dezoito incisos, ao longo dos quais são enunciadas tais atividades, sempre relacionadas com o papel central do juiz das garantias, qual seja, a função de controlar a legalidade das investigações e de salvaguardar os direitos individuais.

As três primeiras funções atribuídas ao juiz das garantias pelo legislador se relacionam à ocorrência de prisões. A primeira dessas atribuições, prevista no art. 3º-B, inciso I, estabelece a competência do juiz das garantias para “receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do art. 5º da Constituição Federal.” Em seguida, no inciso II, é estabelecida a competência para “receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código”. Já o inciso III incumbiu o juiz das garantias de “zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo”.

Importante esclarecer, primeiramente, que as prisões referidas nesses incisos consistem em prisões cautelares, que se dividem em prisão em flagrante, prisão temporária e prisão preventiva. E quanto a esta última modalidade, somente se enquadra nos incisos em comento caso seja decretada até o recebimento da inicial acusatória, uma vez que, após esse momento, a competência do juiz das garantias restará esgotada³², passando-se então para o âmbito das atribuições do juiz da instrução processual. Além disso, as disposições dos incisos I, II e III do art. 3º-B do

32 Conforme será melhor explanado posteriormente.

CPP não se aplicam à “prisão-pena”, visto que, nessa hipótese, prevalece a competência do juízo da execução penal³³.

Relembre-se que a CF/88 estabelece, em seu art. 5º, inciso LXII, que “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.” Por força do art. 3º B, inciso I do CPP, o juiz mencionado nesse dispositivo constitucional passou a ser, então, o juiz das garantias. Demais disso, além da comunicação da prisão, que deve ser imediata, restou estatuído, no inciso II, o dever de recebimento dos autos do flagrante pelo juiz das garantias, que, conforme previsto no art. 310 do CPP, deve ocorrer em até 24 horas após a prisão. O art. 310 também prevê a realização da audiência de custódia, na qual o juiz poderá relaxar a prisão ilegal, converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, ou conceder liberdade provisória ao indivíduo.

Sobre esse ponto, surge uma divergência doutrinária quanto à obrigatoriedade da condução da audiência de custódia pelo juiz das garantias. Para Guilherme Nucci, “por óbvio, será esse juiz o condutor da audiência de custódia”³⁴. Em sentido oposto, Rogério Sanches defende que “o juiz que participa da audiência de custódia nem sempre atuará como juiz das garantias do caso a ele apresentado, pois tal solenidade pode ocorrer num plantão judiciário”³⁵.

Ademais, quanto à previsão do inciso III, percebe-se uma maior preocupação por parte do legislador com a integridade física e moral do detento, possibilitando ao preso requerer, a qualquer tempo, audiência perante o juiz das garantias para denunciar situações tais como superlotação da unidade prisional em que se encontra, ameaças sofridas, necessidade de atendimento médico específico, dentre outras.

Prosseguindo, no inciso IV do art. 3º-B do CPP, tem-se a prerrogativa do juiz das garantias de “ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal”. O alcance dessa inovação deve ser tratado com cautela, como bem pontuado por Rogério Sanches, para quem “os autos do inquérito não chegam às mãos do juiz das garantias, salvo nas hipóteses em que os direitos fundamentais do investigado devam ou estejam sofrendo restrições (...) No mais, o que se tem é a simples comunicação de abertura do inquérito à instância judicial, já que a tramitação ocorrerá entre a polícia e o Ministério Público”³⁶. Assim, defende-se que o dispositivo em comento não implica

33 Artigo 66 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal).

34 NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 40.

35 CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 79.

36 CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 79.

a remessa dos autos do procedimento investigativo - seja o inquérito policial, o PIC (procedimento investigatório criminal), ou qualquer outro meio de investigação -, ao juiz das garantias, mas tão somente determina a notificação da autoridade judicial sobre a sua instauração.

Avançando nas atribuições elencadas pelo art. 3º-B do CPP, tem-se, nos incisos V e VI, disposições acerca da prisão provisória. O inciso V estabelece a competência do juiz das garantias para “decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar.” No inciso seguinte, firma-se a possibilidade de esse órgão judicial “prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral.”

Na primeira situação, evidencia-se que, com o advento da “Lei Anticrime”, que privilegiou o sistema acusatório, o juiz agora está impedido de decretar de ofício a prisão provisória ou qualquer outra medida cautelar, dependendo sempre de provocação para tanto. Isso já era uma realidade para a decretação de prisão temporária, que sempre dependeu de requerimento ao juiz. Com a inovação legislativa em comento, a obrigatoriedade de provocação estendeu-se para qualquer tipo de prisão provisória (incluindo a prisão preventiva) e para qualquer tipo de medida cautelar. Contudo, o inciso VI dispensa essa necessidade de provocação do juiz das garantias para prorrogar, substituir ou revogar a prisão provisória ou outras medidas cautelares, o que se parece bastante acertado, uma vez que o requerimento já apresentado para a decretação da medida quebra a inércia do órgão julgador.

É necessário destacar ainda o equívoco do legislador brasileiro, ao exigir que, na hipótese de prorrogação da medida, seja realizada uma audiência pública e oral. Quanto ao ponto, Guilherme Nucci adverte com absoluta propriedade:

A situação é a seguinte: o juiz de garantias decreta a prisão temporária de alguém por 5 dias; se houver necessidade de prorrogá-la por outros 5 dias, deverá designar audiência pública (a portas abertas) e oral (podendo qualquer das partes envolvidas comparecer e falar diretamente ao juiz, ouvindo deste alguma justificativa, valendo-se do contraditório. Haverá estrutura para isso? No Brasil, mal se consegue levar um preso para acompanhar a sua audiência de instrução, situação paupérrima ainda existente; imagine-se designar audiência para prorrogar a prisão temporária ou qualquer outra medida cujo prazo venceu. Essa medida vai incentivar o uso de prisão preventiva, para evitar o curto espaço de tempo da prisão temporária, ao menos daquelas que duram somente 5 dias³⁷.

37 NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.41-42.

Prosseguindo na análise das funções dispostas no art. 3º-B do CPP, o sétimo inciso atribui ao juiz das garantias a competência de “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.” Mais uma vez, questiona-se a viabilidade de realização de audiência pública e oral para essa finalidade, pelas mesmas razões apresentadas na análise da disposição do inciso anterior, sendo certo que existem outras formas menos dispendiosas de se assegurar o contraditório e a ampla defesa³⁸.

De todo modo, é certo que o dispositivo em comento afastou a possibilidade de produção antecipada de provas de ofício pelo magistrado, exigindo, para tanto, requerimento dos legitimados. Essa vedação revela aparente conflito com a previsão do art. 156, inciso I do CPP, o qual faculta ao juiz, de ofício, “ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida”. Surge, assim, um ponto controvertido, para o qual Rogério Sanches apresenta a seguinte solução:

Ora, a incumbência de produzir prova no inquérito é do delegado de polícia, e a requerer a sua produção, ao promotor de Justiça. Esse dispositivo do CPP (art. 156, I) merece uma nova tradução, à luz do sistema que inspira o processo penal moderno. [...] Como já alertamos antes, o juiz das garantias é o destinatário de todos os pedidos de diligências. Jamais age de ofício, zelando, em cada provocação, pela regularidade da investigação³⁹.

Na sequência, o inciso VIII do art. 3º-B dispõe sobre a possibilidade de o juiz das garantias “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”. Nesse sentido, o mencionado § 2º dispõe que:

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

38 Seria suficiente, por exemplo, conceder prazo para as partes interessadas se manifestarem nos autos do procedimento investigativo sobre o requerimento de produção antecipada de provas.

39

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 84-85.

No âmbito dos crimes de competência da justiça estadual, excepcionados os crimes regidos por legislação específica, o prazo para conclusão do inquérito policial, estando o indiciado preso em flagrante ou preventivamente, é de 10 dias, por força do art. 10 do CPP, o qual não faz menção à possibilidade de prorrogação⁴⁰. Entretanto, com o advento da “Lei Anticrime”, esse prazo poderá ser prorrogado pelo juiz das garantias, mediante provocação, por até 15 dias.

Ainda em se tratando da investigação, caberá ao juiz das garantias “determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamentorazoável para sua instauração ou prosseguimento”, como dispõe o inciso IX do art. 3º-B. Quanto a tal ponto Guilherme Nucci pondera que:

Este dispositivo não é novidade, pois qualquer investigação, instaurada pelo delegado ou pelo membro do Ministério Público, se for abusiva, indicando alguém como suspeito formal, sem provas suficientes, pode ser trancado (noutros termos, truncado e determinado seu arquivamento). Socorre-se o investigado do juiz de garantias. Se este, por sua vez, negar, cabe a interposição de habeas corpus junto aos Tribunais⁴¹.

Em seguida, no inciso X, estabeleceu-se a prerrogativa do juiz das garantias de “requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação”. Mais uma vez, trata-se de disposição em nada inédita, uma vez que o juiz das garantias (antes, o juiz que acompanhava o inquérito), já poderia solicitar tudo o que entendesse indispensável para verificar a regularidade da investigação. Trata-se de atribuição perfeitamente compatível com o seu papel de zelar pelo controle da legalidade da investigação criminal.

Ademais, também será da competência do juiz das garantias decidir sobre os requerimentos de interceptação telefônica, fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática, ou de outras formas de comunicação (art. 3º-B, XI, a), de quebra dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico (art. 3º-B, XI, b), de busca e apreensão domiciliar (art. 3º-B, XI, c), de acesso a informações sigilosas (art. 3º-B, XI, d) de outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado (art. 3º-B, XI, e). Acerca dessa disposição, não há muito que se pontuar,

40 BRASIL. Código de Processo Penal. Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

41 NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 43.

exceto o caráter genérico das duas últimas alíneas, tal como alertado por Rogério Sanches:

As duas últimas alíneas do inciso (acesso a informações sigilosas e outros meios de obtenção de prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado) mostram-se genéricas [...] Sobre a alínea “d”, sua aplicação literal impedirá, por exemplo, que os fiscos encaminhem para o Ministério Público, sem autorização judicial, elementos sigilosos constantes das apurações administrativas realizadas [...] O mesmo se diga quanto à alínea “e”, com caráter ainda mais genérico, uma vez que, a rigor, em maior ou menor grau, todos os meios de obtenção de prova trazem alguma restrição a direito fundamental do investigado, mas nem todos exigem prévia autorização judicial. Assim, somente faz sentido a alínea “e” quando envolver matéria que exija prévia autorização judicial⁴².

Na sequência, o inciso XII determina que será da competência do juiz das garantias “julgar o *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia”. Primeiramente, faz-se necessário elucidar o alcance do termo “denúncia”, ora empregado em seu sentido amplo, sendo mais adequado utilizar a expressão “inicial acusatória”, que engloba também a queixa-crime, o que revela certa atecnia do legislador processual penal. No mais, essa previsão consolida um entendimento existente há anos: abusos de autoridade cometidos por autoridades policiais sempre foram apreciados pelo juiz que acompanhava o inquérito, que agora passa a se enquadrar na competência do juiz das garantias. Contudo, em se tratando de investigação conduzida por membro do Ministério Público, eventuais excessos devem ser levados, por *habeas corpus*, à apreciação do tribunal competente.

O inciso XIII inclui nas atribuições do juiz das garantias o dever de “determinar a instauração de incidente de insanidade mental”. Essa disposição requer uma análise combinada com o art. 149 do CPP⁴³. Para Rogério Sanches, “nascerá discussão – até então inexistente – se o incidente pode ou não ser ordenado de ofício pelo juiz das garantias, ou somente mediante provocação”⁴⁴. Acredita-se, contudo, que essa discussão não encontrará terreno fértil, uma vez que o art. 149 é cristalino ao reconhecer a possibilidade de instauração do incidente de ofício pela autoridade judicial, não tendo o novel art. 3º-B, inciso XIII, alterado essa regra, mesmo porque o legislador utilizou, neste dispositivo, a expressão “determinar a instauração”. Caso a

42 CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 88.

43 BRASIL. Código de Processo Penal. Art. 149. Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal.

44 CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 90.

intenção fosse vedar a atuação oficiosa, certamente se teria utilizado a expressão “decidir sobre o requerimento de instauração”, a exemplo da técnica legislativa adotada nos incisos V e VII.

Em continuidade, tem-se no inciso XIV uma das mais polêmicas e criticadas funções atribuídas ao juiz das garantias pela “Lei Anticrime”. Trata-se da decisão sobre o recebimento da denúncia ou queixa-crime, nos termos do art. 399 do CPP. Como se sabe, o Código de Processo Penal opera com dois momentos de recebimento da inicial acusatória, sendo o primeiro previsto no art. 396 do código⁴⁵, e o segundo com previsão no art. 399 do mesmo diploma⁴⁶. Nesse sentido, muitos doutrinadores defendem que a atuação do juiz das garantias deveria cessar na primeira ocasião do recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 396, e não do art. 399, sob pena de se adentrarmos no mérito do processo. Assim sustenta Rogério Sanches:

Aqui temos um grave erro da lei. O juiz das garantias jamais poderia permanecer até a fase do art. 399 do CPP. Após o recebimento da inicial, que demanda apenas juízo de prelibação, a competência deveria ser, incontinenti, do juiz da instrução, responsável pelo juízo de delibação. Percebam que o legislador acabou inserindo entre as competências do juiz das garantias – criado para atuar somente até a viabilidade da acusação – o poder para decidir o mérito. Será este mesmo magistrado quem analisará a defesa escrita do denunciado (art. 396-A CPP), bem como o cabimento (ou não) da absolvição sumária (art. 397 CPP). E que não se argumente que essa decisão (de mérito) não vincula 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 (art. 3º-C, §2º). Esse argumento não resolve o problema. O reexame conferido ao juiz das instruções é das medidas cautelares apenas. Logo, onde está escrito ‘art. 399 deste Código’ devemos ler art. 396 do CPP, sob pena de desvirtuamento do sistema⁴⁷.

Como bem explanado pelo autor, se observam graves incongruências decorrentes da atribuição do recebimento da inicial acusatória conforme o art. 399 do CPP. Contudo, diferentemente do que sustenta Rogério Sanches, não se pode, para corrigir a falha do legislador, atribuir ao dispositivo interpretação diversa da literal, como explica Rômulo de Andrade Moreira:

45 BRASIL. Código de Processo Penal. Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

46 BRASIL. Código de Processo Penal. Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.

47

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 90-91.

A competência do juiz das garantias cessará com o recebimento da peça acusatória, com a citação do acusado e, se for o caso, com a absolvição sumária (arts. 3º-B, XIV e 3º-C, que fazem referência expressa ao art. 399, CPP). Aqui, preferível seria menção ao art. 396, CPP, mas assim não o foi. E onde se lê art. 399, evidentemente que não se pode ler art. 396⁴⁸.

Outrossim, o problema da vinculação do juiz da instrução à decisão proferida pelo juiz das garantias também é apontado por Guilherme Nucci:

Em tese, o recebimento da denúncia ou queixa deveria ser feito pelo juiz da instrução, que vai conduzir o feito até o final. Porém, com o propósito de eliminar das mãos do juiz do processo os autos do inquérito ou da investigação, a única possibilidade era essa. O juiz de garantias tem amplo acesso à investigação, logo, somente ele pode saber se há justa causa – ou não – para o recebimento da denúncia ou queixa. Resta ao juiz do processo-crime, após a resposta do réu, se achar conveniente usar a absolvição sumária. Ou, assim não fazendo, caberá ao acusado ingressar com *habeas corpus* junto ao tribunal para trancar a ação penal. De toda forma, a situação criada gera um desequilíbrio: caso o juiz de garantias rejeite a denúncia ou queixa, cabe a interposição de recurso em sentido estrito; porém, se ele acolher, cabe *habeas corpus* ao tribunal. Entretanto, o juiz do processo-crime ficará no escuro, devendo acreditar no colega que recebeu a denúncia, vale dizer, que havia provas suficientes para isso. Eis por que a defesa prévia do acusado ficará desidratada, visto não poder argumentar com a suficiência ou insuficiência de provas, apontando para os autos da investigação. Se, porventura, tirar cópias dos referidos autos, não poderá utilizá-las, pois o juiz do processo de conhecimento não deve ter acesso a essas provas, colhidos sob o prisma do inquisitivo⁴⁹.

Ousa-se discordar, todavia, do entendimento do autor quanto à impossibilidade de utilização dos elementos de informação constantes nos autos da investigação pela defesa do acusado perante o juiz da instrução. Acaso houvesse absoluta vedação de acesso aos autos da investigação pelo magistrado que acompanha a instrução processual, a própria existência da fase pré-processual perderia sentido. Se acusação e defesa não puderem se utilizar de elementos colhidos durante a investigação, tais elementos perdem por completo sua utilidade. A prevalência do sistema inquisitivo na investigação não pode ser motivo suficiente para desqualificar as evidências ali obtidas, inclusive porque a legislação processual penal permite ao juiz sentenciante utilizá-las para fundamentar sua decisão, desde que venha a se valer, também, de outras provas produzidas durante a instrução. Ademais, os tribunais superiores possuem

48 FÉLIX, Yuri. **Pacote Anticrime: Reformas Processuais**. Florianópolis: Emais Editora & Livraria Jurídica, 2020. p. 66.

49 NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 44-45.

entendimento consolidado no sentido de se admitir a utilização de provas ilícitas pela defesa, desde que sejam o único meio para se provar a inocência do réu. Ora, se até provas ilícitas são admitidas nessa situação, que dirá as provas obtidas durante a investigação criminal.

E para fortalecer o posicionamento do autor no sentido de ser vedado ao juiz do processo o acesso aos autos da investigação, tem-se o art. 3º-C, §3º, que dispõe o seguinte:

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

Contudo, o dispositivo deve ser analisado com ponderação. Não se acredita que o fato de os autos da investigação permanecerem apartados do processo judicial venha a obstar a possibilidade de posterior juntada, como bem aponta Rogério Sanches:

Mesmo com relação aos autos apartados, lendo e relendo os dispositivos do presente capítulo, não existe norma proibindo o interessado de requerer ao juiz da instrução sua juntada ao processo, devendo, contudo, demonstrar a sua real necessidade⁵⁰.

Portanto, merece cautela o entendimento de Guilherme Nucci quanto à impossibilidade de acesso do juiz do processo aos autos da investigação, apesar de bastante acertadas as demais proposições quanto ao recebimento da denúncia. De todo modo, é certo que a previsão de recebimento pelo juiz das garantias da denúncia ou queixa nos termos do art. 399 tem causado bastante estranheza aos estudiosos do processo penal, por contrariar a tendência que vinha sendo seguida até então pelo Poder Legislativo.

Tanto o anteprojeto de novo CPP, como o PLS 156/2009 e o PL 8.045/2010, seguiram a lógica original de nossa legislação processual penal, que entendia ser de competência do juiz da instrução e julgamento o recebimento da peça inicial acusatória. Por isso, os textos, até então em trâmite junto ao Congresso Nacional, nada referiram sobre essa atividade passar a ser de competência do juiz das garantias. Em sentido inovador e sem a verificação de maiores discussões junto às nossas Casas Legislativas, a Lei 13.964/2019 alterou essa lógica – cedendo, assim, às pressões de segmento de nossa doutrina -, e relacionou, dentre as atividades do juiz das

50 CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 101.

garantias, 'decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código'⁵¹.

Avançando na análise das atribuições do novo instituto do juiz das garantias, tem-se, no inciso XV, o dever de assegurar, caso necessário, o direito de acesso, pelo investigado ou por seu defensor, a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento. Nesse contexto, sabe-se que a publicidade é a regra para atos praticados por autoridades públicas, todavia, o sigilo, por vezes, revela-se fundamental, especialmente em se tratando de inquérito policial ou outro meio de investigação. Entretanto, por força do art. 7º, inciso XIV, do Estatuto da Advocacia⁵², o sigilo do inquérito policial não se estende ao defensor, o que também é reforçado pela Súmula Vinculante nº 14 do STF⁵³. Assim, o caráter sigiloso das investigações policiais não é absoluto, especialmente em se tratando das diligências já concluídas e juntadas aos autos. Importante observar, também, que a "Lei do abuso de autoridade" (Lei nº 13.869/2019) tipifica como crime, punido com detenção de 6 meses a 2 anos, a negativa de acesso do investigado, ou de seu defensor, aos autos de investigação preliminar, ao termo circunstanciado, ao inquérito ou a qualquer outro procedimento investigatório de infração penal, civil ou administrativa⁵⁴.

Outra atribuição a cargo do juiz das garantias consiste em "deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia", nos termos do inciso XVI do art. 3º-B do CPP. Trata-se de relevante providência, pois o art. 159, §4º do CPP⁵⁵ assegurava a participação do assistente técnico das partes à perícia oficial, causando dúvidas quanto à possibilidade de atuação ainda na fase policial.

51 ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das Garantias**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020. p. 112-113.

52 BRASIL. Lei nº 8.906/94. Art. 7º - São direitos do advogado: [...] XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital.

53 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 14: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

54 Brasil. Lei nº 13.869/2019. Art. 32. Negar ao interessado, seu defensor ou advogado acesso aos autos de investigação preliminar, ao termo circunstanciado, ao inquérito ou a qualquer outro procedimento investigatório de infração penal, civil ou administrativa, assim como impedir a obtenção de cópias, ressalvado o acesso a peças relativas a diligências em curso, ou que indiquem a realização de diligências futuras, cujo sigilo seja imprescindível: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

55 BRASIL. Código de Processo Penal. Art. 159, § 4º O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão.

Assim, a Lei Anticrime resolveu a questão, firmando a viabilidade de o juiz das garantias autorizar a admissão de assistente técnico durante a investigação.

Por fim, o inciso XVII prevê a competência do juiz das garantias para “decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação”. Nesse sentido, o acordo de não persecução penal também é instituto inédito introduzido pela Lei nº 13.964/2019, que incluiu no CPP o art. 28-A. Uma vez que a homologação do acordose dá ainda na fase pré-processual, nada mais natural que seja o juiz das garantias o responsável pelo ato.

Evidenciando o caráter não taxativo do rol de atribuições do juiz das garantias, o inciso XVIII (e último) do art. 3º-B faz referência a “outras matérias inerentes às atribuições definidas no *caput* deste artigo”. Assim, tudo quanto for pertinente ao “controle da legalidade da investigação criminal” e à “salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário” será de competência do juiz que exerce essa nova função.

Contudo, o art. 3º-C⁵⁶ exclui da competência do juiz das garantias as infrações de menor potencial ofensivo, de modo que sua atuação não se verificará no âmbito dos juizados especiais criminais. Já o art. 3º-D do CPP, por seu turno, estabelece a proibição ao juiz que atuar na investigação criminal de funcionar no processo judicial⁵⁷. Trata-se de outro dispositivo que deve ser analisado com bastante cautela, uma vez que parece defender uma presunção absoluta de parcialidade do magistrado que teve contato com a fase de investigação, sendo este um dos motivos que levou à suspensão do dispositivo pelo Ministro Luiz Fux, conforme será analisado no capítulo seguinte.

56 BRASIL. Código de Processo Penal. 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.

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

Capítulo III

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O JUIZ DAS GARANTIAS

Considerando-se todas as inovações consagradas pela implementação do juiz das garantias, pela “Lei Anticrime”, é certo que o novel instituto jurisdicional causará severos impactos na sistemática processual penal brasileira, os quais ainda não apresentam contornos e alcance bem delimitados. Essa incerteza quanto às consequências da implementação do juiz das garantias despertou cenário ideal para que diversas instituições se insurgissem contra a inovação processual em comento. Foi nesse contexto que a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e a Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE) ajuizaram, perante o Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298, impugnando o artigo 3º da “Lei Anticrime”, que acrescentou os artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F ao CPP e instituiu a figura do juiz das garantias, bem como o artigo 20 da mesma lei, que determina o prazo de *vacatio legis* para a vigência respectiva.

Foram ajuizadas outras três ADI’s, cujo objeto versava sobre a inconstitucionalidade de dispositivos da “Lei Anticrime”, a saber: a) ADI nº 6.299, de autoria dos partidos políticos “PODEMOS” e “CIDADANIA”, impugnando os mesmos dispositivos da ADI nº 6.298 (juiz das garantias), além da inserção do §5º do artigo 157 do CPP; b) ADI nº 6.300, ajuizada pelo diretório nacional do Partido Social Liberal (PSL), impugnando os artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal, na mesma linha das ações anteriores; c) ADI nº 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, impugnando os artigos 3º-A; 3ºB, incisos IV, VIII, IX, X e XI; 3º-D, § único; 28, caput; 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, §4º, do CPP, todos introduzidos pela Lei nº 13.964/2019.

O Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, havia assumido o plantão judiciário na Corte no dia 19 de janeiro de 2020, um domingo, de maneira que veio a se tornar o relator das quatro ações. Por meio de decisão cautelar proferida nos autos dessas ações, o magistrado suspendeu por tempo indeterminado a eficácia das regras

da Lei nº 13.964/2019 que instituem a figura do juiz das garantias, até que a matéria seja apreciada em definitivo pelo plenário da Corte⁵⁸.

Em sua decisão, o Ministro Fux afirma que a implementação do juiz das garantias é uma questão complexa que exige a reunião de melhores subsídios que indiquem, “acima de qualquer dúvida razoável”, os reais impactos para os diversos interesses tutelados pela Constituição Federal, entre eles o devido processo legal, a duração razoável do processo e a eficiência da justiça criminal. Passa-se a analisar, então, a fundamentação apresentada pelo magistrado em sua deliberação. Com efeito, a primeira justificativa apresentada por Fux para suspender a eficácia dos dispositivos da “Lei Anticrime”, e que dizem respeito ao juiz das garantias, diz respeito à inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa. Para o ministro, uma vez que a introdução do juiz das garantias altera a organização judiciária, a iniciativa legislativa caberia ao próprio Poder Judiciário, senão vejamos:

O juiz das garantias, embora formalmente concebido pela lei como norma processual geral, altera materialmente a divisão e a organização de serviços judiciários em nível tal que enseja completa reorganização da justiça criminal do país, de sorte que inafastável considerar que os artigos 3º-A a 3º-F consistem preponderantemente em normas de organização judiciária, sobre as quais o Poder Judiciário tem iniciativa legislativa própria (art. 96 da Constituição)⁵⁹.

Sobre esse ponto, o Ministro Fux inicia a fundamentação diferenciando normas de organização judiciária e normas processuais. As primeiras cuidariam da “administração da justiça”, enquanto estas últimas se caracterizariam “por afetar aspectos umbilicalmente ligados à tríade jurisdição, ação e processo”, delimitando “poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, da coordenação de sua atividade, da ordenação do procedimento e da organização do processo”. Argumenta ainda que o instituto do juiz das garantias “não apenas reforma, mas refunda o processo penal brasileiro e altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal do país”. Por tal razão, os dispositivos questionados teriam natureza híbrida, sendo simultaneamente norma geral processual e norma de organização judiciária, o que reclamaria a restrição do art. 96

58 A implantação do juiz das garantias já havia sido suspensa pela primeira vez em janeiro de 2020, durante o recesso judiciário, pelo então presidente da Corte, Ministro Dias Toffoli, mas apenas por seis meses, para que os tribunais pudessem se organizar. Na semana seguinte à decisão de Toffoli, ao assumir o plantão e atuando como presidente, o Ministro Luiz Fux proferiu uma nova decisão, na qual ratifica a suspensão da inovação legislativa, desta vez por prazo indeterminado, até que o Plenário aprecie em definitivo a questão.

59 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6.298, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22/01/2020, p. 3.

da Constituição Federal. Na situação analisada, o projeto que deu base à Lei 13.964/2019 foi proposto pelo Poder Executivo, em nível federal. Contudo, os artigos relativos ao juiz de garantias foram acrescentados ao projeto de lei por meio de emenda de iniciativa parlamentar, no âmbito do Congresso Nacional, o que, para o relator das ADI's referidas linhas atrás, representa violação ao art. 96 da Constituição, uma vez que a iniciativa deveria partir do Poder Judiciário.

Outro ponto apreciado por Fux, em sua decisão liminar, diz respeito à inconstitucionalidade material dos artigos 3º-B a 3º-F do CPP, cuja análise restou dividida em dois grupos de argumentos: a) a ausência de dotação orçamentária e estudos de impacto prévios para implementação da medida; b) o impacto da medida na eficiência dos mecanismos brasileiros de combate à criminalidade. Em relação ao primeiro grupo, a decisão liminar aponta violações aos arts. 169 e 99 da CF/88, uma vez que o primeiro dispositivo exige prévia dotação orçamentária para a realização de despesas por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal, e o segundo garante autonomia orçamentária ao Poder Judiciário.

De fato, inegavelmente, a implementação do juiz das garantias causaria severo impacto orçamentário ao Poder Judiciário, especialmente com os deslocamentos funcionais de magistrados, os necessários incrementos dos sistemas processuais e das soluções de tecnologia da informação correlatas, as reestruturações e as redistribuições de recursos humanos e materiais. Tais mudanças implicariam despesas que não se encontram especificadas nas leis orçamentárias anuais da União e dos Estados. Para ilustrar a situação caótica, o explana o Ministro Fux:

Considerando que as leis processuais têm vigência imediata em relação aos atos processuais futuros, um juiz titular de vara criminal estaria impedido de atuar na quase totalidade do acervo de ações penais em trâmite naquela unidade judiciária, na medida em que muito provavelmente teria atuado na fase investigativa anterior a essas ações penais, no exercício de atribuições elencadas no art. 3º-B, como de competência do juiz de garantias. Em cumprimento ao novo regramento, esse mesmo acervo seria então atribuído a um segundo juiz, que certamente já dispõe de acervo próprio atribuído e se encontra em atuação em unidade judiciária diversa, causando distúrbio também no exercício de suas funções. Multiplicando esse mesmo exemplo às milhares de varas criminais do país, propagar-se-ia uma desorganização dos serviços judiciários em efeito cascata de caráter exponencial, gerando risco de a operação da justiça criminal brasileira entrar em colapso. Essas questões práticas ganham outra dimensão quando se verificam realidades locais, relativamente à ausência de magistrados em diversas comarcas do país, o déficit de digitalização dos processos ou de conexão adequada de internet em vários estados, as dificuldades de deslocamento de juizes e servidores entre

comarcas que dispõem de apenas um único magistrado, entre outras inúmeras situações⁶⁰.

Além disso, a decisão liminar reforça que os tribunais não podem fazer uso de seu poder regulamentar para reorganizar serviços judiciários quando houver incremento de despesa, o que deve ocorrer por meio de projetos de leis com rito próprio. Na situação em análise, as reestruturações a serem realizadas necessitariam de novas leis a serem aprovadas pelo Congresso Nacional e pelas Assembleias Legislativas estaduais, não havendo tempo hábil para o respectivo planejamento no período da *vacatio legis*⁶¹ da Lei nº 13.964/2019, que transcorreu no prazo de recesso parlamentar. Ademais, o relator aponta violação ao art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), uma vez que a inovação legislativa não veio acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

Assim, assevera o Ministro Fux que se a criação do juiz de garantias fosse tratada como política pública pelo legislador, observando-se a devida deferência às matérias atinentes às competências legislativas estaduais e às iniciativas de lei dos tribunais, apresentando os impactos orçamentários decorrentes, promovendo ampla discussão social e política, com a devida participação dos entes juridicamente interessados em todos os níveis federativos, não teria a Lei nº 13.964/2019 incorrido nesses vícios que maculam a constitucionalidade de alguns dos seus dispositivos.

Para ilustrar uma mudança estrutural no microssistema processual e na organização do Poder Judiciário na qual houve respeito às disposições constitucionais, às regras de iniciativa legislativa e a necessidade de observância dos impactos orçamentários, Fux citou o caso da implementação progressiva dos juizados especiais cíveis e criminais, a partir da Lei nº 9.099/95, que em sua ótica, “demonstra outro comportamento legislativo, com o respeito às reservas de competência material dos entes federativos e dos tribunais”. Salientou mais que, com a instituição do juiz das garantias,

[...] promove-se uma mudança estrutural no Poder Judiciário por meio da aprovação de uma regra de impedimento processual, a qual, embora de efeitos aparentemente sutis, encontra-se apta a gerar a completa desorganização do sistema de justiça criminal. Na prática, criaram-se dois novos órgãos – juízos das garantias e juízo da instrução – por meio de uma regra de impedimento processual, o que

60 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6.298, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22/01/2020, p. 20.

61 Período compreendido entre 24/12/2019 e 22/01/2020.

abreviou indevidamente uma discussão legislativa que deveria ter tomado amplitudes equivalentes aos seus impactos⁶².

Prosseguindo, o segundo grupo de argumentos relativos à inconstitucionalidade material dos dispositivos versa sobre o impacto dessas novas funções aos valores constitucionais que militam pela eficiência do microsistema processual penal e, de modo mais abrangente, pela operação de mecanismos anticriminalidade. Assevera o relator da matéria que o simples argumento do sucesso da implementação do juiz das garantias em outros países (como Alemanha, Portugal e Itália) merece cautela, visto que a análise não pode ser pontual e descontextualizada, sob pena de se realizar “um verdadeiro transplante acrítico de ideias e de instituições”. Outro ponto abordado na decisão diz respeito à suposta presunção de que juízes que acompanham investigações se inclinam a formar entendimentos que prejudicam o exercício imparcial da jurisdição na fase processual. Posicionando-se contra tal equívoco, que parte de uma intolerável presunção de parcialidade do magistrado, o Ministro Fux assevera que:

A existência de estudos empíricos que afirmam que seres humanos desenvolvem vieses em seus processos decisórios não autoriza a presunção generalizada de que qualquer juiz criminal do país tem tendências comportamentais típicas de favorecimento à acusação. Mais ainda, também não se pode inferir, a partir desse dado científico geral, que a estratégia institucional mais eficiente para minimizar eventuais vieses cognitivos de juízes criminais seja repartir as funções entre o juiz das garantias e o juiz da instrução⁶³.

Assim, após elencar todos esses argumentos na fundamentação, o Ministro Luiz Fux decidiu pela suspensão da eficácia dos dispositivos da “Lei Anticrime” que alteraram o CPP para implementar o juiz das garantias. Salientou o multicitado relator que “permitir a entrada em vigor, ainda que parcialmente, de legislação que suscita questões de inconstitucionalidade formal e material de alta complexidade, ensejaria forte probabilidade de dano ao funcionamento da justiça criminal, com efeitos irreversíveis, especialmente se o julgamento de mérito redundar a declaração de inconstitucionalidade de alguns ou de todos os dispositivos”.

Desta feita, tem-se que as razões principais que levaram o Ministro Luiz Fux a formar seu entendimento pela suspensão da implementação do juiz das garantias foram as seguintes: a) inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, uma vez que

62 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6.298, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22/01/2020, p. 24.

63 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6.298, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22/01/2020, p. 28-29.

caberia ao Poder Judiciário a iniciativa legislativa sobre questões de organização judiciária; b) inconstitucionalidade material por ausência de dotação orçamentária e por impacto na eficiência dos mecanismos brasileiros de combate à criminalidade.

A decisão em tela fomentou debates no meio acadêmico e entre os operadores do Direito, rendendo críticas positivas e negativas. Um primeiro ponto que chamou atenção na decisão se refere ao argumento de que, para Fux, “a criação do juiz das garantias não apenas reforma, mas refunda o processo penal brasileiro e altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal do país”⁶⁴. Em sentido diametralmente oposto, Rodrigo Medeiros da Silva sustenta que:

Tal afirmação soa como se a medida tivesse um demasiado grau de complexidade, o que não é verdade. O que a medida busca é dividir a competência na primeira instância em dois momentos distintos, sob o aspecto temporal: (i) da instauração do inquérito policial até o recebimento da denúncia (o chamado juiz de garantias) e (ii) do recebimento da denúncia à sentença. Não se cria, ao contrário do que diz a decisão do Ministro Luiz Fux, mais um órgão jurisdicional específico, assim como não se gera nenhuma desorganização do sistema de justiça criminal. Ao contrário! Institucionaliza-se o processo acusatório que é o adotado pela Constituição e base de um Estado Democrático de Direito⁶⁵.

Outro ponto da decisão o qual dividiu opiniões diz respeito ao afastamento da presunção de parcialidade dos juízes que atuaram na fase de investigação ao formar suas convicções na fase processual. Nesse sentido, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), uma das autoras da ADI 6.298 (Presidente da AMB), publicou a seguinte nota:

A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) saúda a decisão do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), de atender o pleito feito pela própria AMB de suspender liminarmente a legislação que visa a introduzir no país uma nova figura no sistema jurídico, que seria o juiz das garantias. Essa é mais uma demonstração de que a magistratura brasileira é imparcial e que a Constituição e a lei atual já asseguram a isenção dos julgamentos⁶⁶.

64 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6.298, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22/01/2020. p. 30.

65 SILVA, Rodrigo Medeiros da. **A decisão de Fux sobre o juiz de garantias e o reforço da visão inquisitorial no processo penal**. In: Empório do Direito, mar. 2020. p. 1. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-decisao-de-fox-sobre-o-juiz-de-garantias-e-o-reforco-da-visao-inquisitorial-no-processo-penal>. Acesso em: 02/07/2023.

66 GIL, Renata. **Juiz das garantias/ADI 6298**: nota sobre a decisão do ministro Luiz Fux, 2020. p. 1. Disponível em: <https://www.asmac.com.br/notas-publicas/juiz-das-garantias-adi-6298-nota-sobre-a-decisao-do-ministro-luiz-fox/>. Acesso em: 03/07/2023.

Diante da polêmica decisão proferida liminarmente pelo Ministro Luiz Fux, aumentam-se as expectativas para a decisão definitiva por parte do plenário do STF, que assentará o destino do instituto do juiz das garantias no processo penal brasileiro.

Não obstante a controvérsia no âmbito da Suprema Corte, seja qual for a sorte da ação de inconstitucionalidade em andamento, pode-se afirmar que, finalmente, o Congresso Nacional promoveu na legislação pátria um importantíssimo movimento no sentido de adequá-la ao sistema acusatório, contemplado pela atual Constituição da República, mediante o qual se assegura ao investigado maior amplitude de defesa na etapa administrativa de apuração do delito⁶⁷.

Apresentados os principais pontos da polêmica decisão, é preciso ponderar e analisar com cautela os motivos que levaram o Ministro Fux a decidir pela suspensão do instituto do juiz das garantias. É certo que a implementação da figura do novo juiz demandará grandes esforços do Poder Público como um todo, especialmente do Poder Judiciário, o qual terá de realocar seus recursos financeiros e humanos a fim de se adaptar à nova realidade da processualística criminal. Contudo, com todas as vênias ao entendimento do eminente relator da matéria, tal argumento não pode ser suficiente para inviabilizar a implementação do instituto, o qual se revela tão precioso à adequação do processo penal brasileiro ao sistema acusatório. Tem-se, como contraposição a esse fundamento da decisão liminar, a exitosa implementação dos juizados especiais, que se deu de forma gradual em todo o país, possibilitando a adaptação pelo Judiciário.

No dia 25 de outubro de 2021, o STF promoveu uma audiência pública virtual na qual foram discutidas previsões trazidas pela “Lei Anticrime”, o que inclui a implementação do juiz das garantias. Naquele primeiro dia de debates, as opiniões se dividiram. Muitos dos magistrados presentes apontaram críticas ao novo instituto. Por outro lado, a OAB, o Ministério Público Federal, alguns defensores públicos e policiais federais se mostraram favoráveis à sua implementação. O Subprocurador-Geral da República Alcides Martins lembrou que várias democracias ocidentais adotam a figura do juiz das garantias, tais como Alemanha, Itália, Reino Unido e Portugal. Ainda assim, o representante do MPF sugeriu aperfeiçoamentos na implantação do novo instrumento. Para ele, por exemplo, a medida não deve ser aplicada em comarcas ou seções judiciárias com apenas uma vara criminal. Argumentando pela OAB, Gustavo

67 GURGEL, Sergio Ricardo do Amaral; MANTIOLHE, Flávia Duarte. **Pacote Anticrime: Os efeitos da reforma ao Código de Processo Penal**. In: Boletim Jurídico. Uberaba/MG. v. 18. n. 973, ago. 2022. p. 2. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-penal/10086/pacote-anticrime-os-efeitos-reforma-ao-codigo-processo-penal>. Acesso em 02/07/2023.

Badaró sustentou que a criação do juiz das garantias é uma condição essencial para garantir a imparcialidade do julgador. Para ele, a mudança não é uma norma de organização judiciária, mas de direito processual penal, tema de competência privativa da União. Tecendo considerações em nome do Instituto dos Advogados Brasileiros, Marcio Gaspar Barandier ponderou que o juiz das garantias não invade a autonomia judiciária, já que não prevê a criação de cargos e órgãos públicos ou a geração de despesas. Marina Pinhão Coelho Araújo, por seu turno, se apresentou como representante do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), e também defendeu a regularidade da medida, pontuando que o juiz das garantias incrementará a qualidade da Justiça e garantirá a legitimidade do Estado no exercício do dever de punir.

Representado por Flávia Rahal, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) afirmou que não há sistema processual acusatório possível sem a figura do juiz de garantias. Ela observou que o sistema atual, instituído em 1941, tem um viés autoritário, ao centralizar na figura do mesmo juiz o controle da legalidade da investigação criminal e da instrução e do julgamento do processo. Segundo Rahal, a cisão do processo penal entre dois juízes preserva a imparcialidade. O argumento foi reforçado pelo defensor público baiano Rafson Saraiva Ximenes, o qual representou o Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais (Condege). Segundo ele, o juiz das garantias é um marco civilizatório e um avanço necessário, pois garante a imparcialidade da Justiça até o fim do processo. Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, representante da Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (Anadep), também se acostou à mesma tese, ao lembrar que o juiz das garantias passou a ser usado por todos os países latino-americanos que saíram de ditaduras, para proteger os direitos dos investigados e vítimas. Em arremate, outra instituição que aparentemente festejou o novel instituto foi a Polícia Federal que, sob a voz de Flávio Werneck Meneguelli, representante da Federação Nacional dos Policiais Federais, sustentou que o juiz das garantias é o primeiro passo para a um sistema acusatório que alie garantias individuais com celeridade processual.

Todavia, em sentido diametralmente oposto, Mário Augusto Figueiredo de Lacerda Guerreiro, integrante do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), avaliou que a criação do juiz das garantias viola a organização judiciária e autonomia dos tribunais, ao ponderar que "uma lei federal não pode decidir quais juízes vão julgar aquilo que é cabível". Na mesma esteira de entendimento, de forma majoritária os magistrados brasileiros se mostraram apreensivos com a implementação do instituto do juiz das

garantias e enfatizaram que a adoção da medida implica custos com aumento de pessoal, instalações físicas e uso da tecnologia. Segundo o Desembargador Fernando Braga, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, a mudança fragiliza a repartição de funções entre polícia, MP e Judiciário. Em trilha similar, o Juiz Antônio Edilberto Oliveira Lima, representante do Tribunal de Justiça do Ceará, ponderou que o momento escolhido para implementação do juiz das garantias é mais uma opção política do que jurídica. Aduziu mais a Juíza Larissa Pinho de Alencar Lima, representante do Fórum Nacional dos Juízes Criminais, que o projeto de lei foi aprovado sem debate jurídico e social e, por isso, resultou na criação de uma figura completamente fora da realidade brasileira. Ponderou a magistrada que a norma ainda causa deslocamento de juízes para outras comarcas e consequentes problemas orçamentários. Em reforço argumentativo, a Juíza Bárbara Livio, expositora do Fórum Nacional de Juízas e Juízes de Violência Doméstica e Familiar, avaliou que o juiz das garantias não é compatível com processos sobre violência contra a mulher, pois a elaboração de sua dinâmica não se atentou à dinâmica específica desses casos. Ponderou ela que juízes dessa área devem estar perto do local em que atuam, para articular a rede de enfrentamento à violência.

Reforçando o coro contra a implementação imediata do instituto em debate, o Juiz Felipe Esmanhoto Mateo, integrante do Tribunal de Justiça de São Paulo, lembrou que tramitam 552 mil inquéritos no TJSP, sendo que 160 mil ainda são processos físicos. Por isso, sugeriu que a eventual implantação aconteça em etapas, de modo a garantir a criação de novas varas e a contratação de mais juízes. No âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o Juiz André Vorraber Costa sugeriu a criação de núcleos regionais das garantias para dar suporte ao magistrado local, já que a implantação é muito mais complexa no interior do que nas zonas metropolitanas. Já o desembargador Júlio Cezar Lemos Travessa, do Tribunal de Justiça da Bahia, se mostrou favorável às mudanças na legislação porque, segundo ele, aumentam garantias individuais, mas afirmou que a corte precisa de tempo e recursos para implementar o instituto do juiz das garantias. Além disso, o Desembargador Nino Toldo, representante do Conselho da Justiça Federal e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ressaltou a necessidade de respeito à autonomia dos tribunais. Ele recomendou que os juízes das garantias e de instrução e julgamento não sejam concentrados na mesma vara. Também defendeu a prevalência do local do fato para a definição do segundo magistrado. Para ele, também é importante a regionalização

da função do juiz das garantias, a digitalização dos processos e o uso de videoconferências para audiências, incluindo tomada de depoimentos.

No entanto, alguns magistrados se mostraram totalmente favoráveis à medida. Na opinião do Juiz Marcelo Luzio Marques Araújo, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, o juiz das garantias garante maior imparcialidade ao processo penal. Em muitos casos atuais, segundo ele, a decretação de prisão preventiva já indica o resultado final do processo, já que os termos usados são equivalentes a uma sentença condenatória. A Desembargadora Simone Schreiber, representante da Associação Juízes para a Democracia, defendeu que o juiz das garantias representa um passo importante na consolidação do sistema acusatório. A medida preservaria a imparcialidade do juiz que julga a ação penal.

No âmbito do Poder Executivo, Allan Maia, assessor especial do Ministério da Justiça e Segurança Pública, defendeu a inconstitucionalidade de um dispositivo do "Pacote anticrime" que prevê a comunicação do arquivamento do inquérito policial à vítima, ao investigado e à autoridade policial, com encaminhamento dos autos à instância de revisão ministerial para a homologação. Segundo o representante do governo federal, a norma viola os princípios do acesso à Justiça, da coisa julgada e da segurança jurídica, eis que "o Judiciário foi completamente alijado do processamento do arquivamento de investigações criminais". Finalmente, a inconstitucionalidade de trechos da lei foi igualmente referendada pela Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção, representada pelo Senador Alessandro Vieira (Cidadania-SE). Para ele, a implantação do juiz das garantias onera o Judiciário, além do que, sob o ponto de vista formal, haveria vício de iniciativa.

A última sessão que tratou do tema ocorreu no dia 28 de junho de 2023, ocasião em que o STF retomou o julgamento das ações, e o relator finalizou a apresentação de seu voto, contrário à implantação obrigatória do juiz das garantias. Para o Ministro Fux, a implementação do instrumento deveria ficar a critério de cada tribunal do país. Defendeu ainda que a forma como o juiz de garantias foi estabelecida invadiu a competência dos estados e dos tribunais. Ademais, o relator apontou vícios na tramitação legislativa da proposta, tais como ausência de planejamento ou previsão de impacto orçamentário, reforçando a fundamentação já apresentada quando da decisão liminar que suspendeu a aplicação imediata do novo instituto. Para o relator, há também violação ao princípio da razoável duração do processo, pois, da forma como foi disciplinado pela lei, a implementação do juiz de garantias poderia demandar mais tempo para a Justiça julgar processos criminais. Ao concluir seu voto, o Ministro

Luiz Fux considerou as ações parcialmente procedentes no sentido de que alguns dispositivos sejam interpretados com base na Constituição Federal, de modo a torná-los compatíveis com outros direitos e princípios constitucionais. A seu ver, o Plenário do STF tem a responsabilidade de enfrentar todas as nuances e sutilezas questionadas, a fim de evitar que o instituto seja um “*gerador de uma usina de nulidades*”.

Ao final da sessão, o Ministro Dias Toffoli pediu vistas dos processos, e a retomada do julgamento ocorreu no dia 09 de agosto de 2023, ocasião em que o Ministro Dias Toffoli se manifestou favoravelmente à implementação no novo instituto, o qual, sob sua ótica, deve ser implementado de forma obrigatória e nacional. Em seu entendimento, como a regra é de processo penal, não há violação do poder de auto-organização dos tribunais, pois apenas a União tem competência para propor a instituição desse tipo de alteração.

Na sequência, no dia 17 de agosto de 2023, a Corte formou a maioria de votos para estabelecer que a implementação da figura é obrigatória nas instâncias inferiores. Foram 6 votos a 1 pela obrigatoriedade. Apesar de já formada a maioria pela obrigatoriedade do instituto, os ministros ainda discutem o prazo para a implantação. Três ministros (Toffoli, Zanin e Mendonça) consideram que a aplicação da nova regra deve ocorrer em 12 (doze) meses, podendo ser prorrogada por igual período. O Ministro Alexandre de Moraes propôs, no entanto, o prazo de 18 (dezoito) meses para sua implementação. O Ministro Nunes Marques, por sua vez, concluiu ser razoável o prazo máximo de 36 (trinta e seis) meses. O julgamento do caso será retomado no dia 23 de agosto de 2023, ocasião em que terá lugar a décima sessão em que a Corte se debruça sobre o assunto.

Para o Ministro Zanin, o juiz das garantias poderá contribuir para garantir imparcialidade nos julgamentos e “*mudar o rumo da Justiça brasileira. Pois, ao garantir à população brasileira a maior probabilidade de julgamentos imparciais e independentes, permite-se que o sistema penal seja potencialmente mais justo*”. Com relação ao Ministro André Mendonça, este afirmou em seu voto que “*quando nós nos deparamos com o instituto do juiz das garantias, eu volto a algo que eu considero essencial. A essência dessa institucionalização parte de um pressuposto, que é garantir a imparcialidade e a boa-fé processual*”.⁶⁸

⁶⁸ Disponível em <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2023/08/5117623-mendonca-vota-pela-criacao-do-juiz-de-garantias-placar-esta-em-3x1.html>. Acesso em 23/08/2023.

De fato, o tema do juiz das garantias consiste em um dos mais polêmicos pontos da “Lei Anticrime”. De todo modo, certo é que a implementação do juiz das garantias está longe de ser uma questão pacífica entre os operadores do Direito, o que reforça a urgência de uma decisão em definitivo pelo plenário do STF.

CONCLUSÕES

A redemocratização do Estado Brasileiro, após o período ditatorial do regime militar, implicou uma série de mudanças no processo penal brasileiro, cujo objetivo precípua era adequá-lo ao sistema acusatório. Contudo, essas alterações pontuais, muitas vezes se mostraram ineficazes perante a processualística penal elaborada sob a égide de movimentos fascistas na década de 1940. Dentre as mais significativas alterações legislativas no CPP, tem-se a introdução do instituto do juiz das garantias pela Lei nº 13.964/2019, a qual fora popularmente apelidada de “Lei Anticrime”, ou “Pacote Anticrime”. Com a promulgação da lei, que alterou 17 (dezessete) diplomas normativos e promoveu diversas modificações no CPP, não faltaram indivíduos opinando sobre o assunto, muitas vezes sem sequer buscar minimamente o conhecimento do teor da lei. Nesse sentido, pondera Yuri Félix que no mundo da conectividade, da velocidade, da informação imediata, do comentário instantâneo, dos *experts* formados nas faculdades das redes sociais, com a promulgação da lei não faltaram palpiteiros de plantão para comentar a novidade legislativa, ainda que de legitimidade teórica questionável⁶⁹.

Dentre os aspectos polêmicos que se pode ponderar sobre o referido instituto, tem-se, a título de exemplo, a questão do recebimento da inicial acusatória, previsto nos novos arts. 3º-B, inciso XIV, e 3º-C, que estendem a competência do juiz de garantias até momento posterior ao da instauração do processo, quando do recebimento da inicial acusatória nos termos do art. 399 do CPP. Críticos e opositores defendem que todo ato posterior ao encerramento da fase investigativa deveria caber ao juiz do processo, não sendo, portanto, cabível ao juiz de garantias a competência para o recebimento da peça inicial.

Certo é que o novel instituto, se, por um lado, foi muito bem recepcionado por parte da doutrina que há muito já defendia a existência de um juiz de garantias, por outro lado tem sido alvo de severas críticas por determinados operadores do direito, incluindo aí os próprios membros da magistratura. Não é à toa que a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) ajuizou, junto a outras entidades, Ação Direta de

69 FÉLIX, Yuri. **Pacote Anticrime: Reformas Processuais**. Florianópolis: Emalis Editora & Livraria Jurídica, 2020. p. 5.

Inconstitucionalidade para barrar a implementação do instituto. Felipe Lazzari e Rodrigo Oliveira explicam a aversão à figura do juiz das garantias da seguinte forma:

Um detalhe que pode auxiliar a compreender a rejeição, por parte de muitos, à introdução da figura do juiz das garantias (mesmo em um modelo processual que não restará alterado), é o fato de que a doutrina predominante nunca rechaçou veementemente a produção probatória de ofício pelo juiz, por considerar que sua postura ativa em alguns casos seria de fundamental importância para se chegar à 'verdade real', compreendida como um dos principais objetivos do processo⁷⁰.

Nesse contexto, a antipatia ao novel instituto pode acarretar graves consequências à processualística penal, ocasionando até mesmo um retrocesso no que se refere à adequação ao sistema acusatório e à redemocratização do processo, como aponta Rogério Sanches:

Não havendo vontade política e tampouco um pacto dos operadores do Direito e da sociedade brasileira em democratizar o processo penal, não se pode desconsiderar o risco de que muitos magistrados, na função de juízes das garantias, atuem em desacordo com a essência do instituto e apenas legitimem ainda mais o arbítrio que já é uma característica comum naquela fase do procedimento⁷¹.

Outros obstáculos surgem à implementação do juiz das garantias no processo penal brasileiro, especialmente questões de ordem prática e orçamentária. Inclusive, esse foi um dos argumentos acolhidos pelo Ministro Fux para suspender a eficácia dos dispositivos relativos à implementação do novo instituto, uma vez que desconhecidos seus impactos orçamentários, bem como ausente um plano estratégico de implementação gradual da nova sistemática. Questiona-se, por exemplo, como ficaria a situação nas comarcas de vara única, onde, na maioria das vezes, somente um magistrado é responsável por todas as demandas.

A maioria das críticas não cai sobre o instituto propriamente dito, isto é, na serventia de um juiz com competência exclusiva para acompanhar a fase investigativa, mas sim na absoluta incompatibilidade desse sistema diante da realidade da maioria dos tribunais federais e estaduais. São questões de ordem prática e orçamentária⁷².

70 SILVEIRA, Felipe Lazzari da; CAMARGO, Rodrigo Oliveira de. **O legado tecnicista no pacote anticrime**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. v. 28. n. 168. p. 19-36. São Paulo, jun. 2020. p. 30. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/143070>. Acesso em 20/06/2023.

71 CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 71.

72 FÉLIX, Yuri. **Pacote Anticrime: Reformas Processuais**. Florianópolis: Ematis Editora & Livraria Jurídica, 2020. p. 19.

Se, para uns, tais questões obstam, por ora, a implementação do instituto, para outros, não são consideradas como um fator impeditivo, senão vejamos:

Nesse aspecto, não vislumbramos os obstáculos que estão impondo para impedir que se cumpra a lei. Evidente que haverá a necessidade de criação de novos cargos de juízes, e conseqüentemente novos gastos. Qual o problema? Não há sempre orçamento para custear aumento de despesas com salários e estrutura física do Poder Judiciário? Pois bem. Agora, este orçamento terá que ser suficiente também para arcar com os custos de implementação do juiz das garantias, ainda que se sacrifique, por exemplos, aumentos salariais⁷³.

Em que pese a importância de observar-se tais aspectos, restou claro que a figura do juiz das garantias não cria cargo ou órgão público, não acarretando imediato aumento de despesa, mas tão somente especializa as atribuições dos magistrados, que deverão desempenhar suas funções separadamente em cada etapa do processo, ficando impedidos de funcionar em todas as fases processuais, modificando, nesses casos, as regras de competência e impedimentos processuais sem invadir a autonomia organizacional dos tribunais⁷⁴.

Percebe-se que as diversas controvérsias levantadas direcionam-se mais para problemas pragmáticos que devem ser resolvidos no âmbito prático estrutural, trabalho que deve ser incumbido ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), afinal o juiz das garantias pertencerá à mesma classe de magistrados executando uma função garantidora de direitos individuais do acusado. Acredita-se que uma das controvérsias mais difíceis de solucionar seja a dinâmica de funcionamento em comarcas de vara única e que possuem um único juiz, sendo que, até o momento, a solução sugerida pela lei se trata de rodízio de magistrados. De todo modo, apesar de todos os possíveis obstáculos, certo é que a implementação do juiz das garantias se faz necessária, uma vez que permite conferirmáxima efetividade à imparcialidade, um dos pilares do exercício da função jurisdicional e verdadeira garantia fundamental implícita, decorrente do princípio do juiz natural, do devido processo legal e do acesso à ordem jurídica justa.

73 FÉLIX, Yuri. **Pacote Anticrime: Reformas Processuais**. Florianópolis: Emalis Editora & Livraria Jurídica, 2020. p. 65-66.

74 SANTOS, Teodoro Silva. **O juiz das garantias sob a ótica do Estado Democrático de Direito. A Adequação ao Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2022. p. 209.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das Garantias**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm_ Acesso em: 09/06/2023.

BRASIL. **Lei nº 13.964/2019** (Pacote Anticrime). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm_ Acesso em 18/06/2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848/1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm_ Acesso em 18/06/2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689/1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm_ Acesso em 19/06/2023.

CARRARA, Francesco. **Programa do Curso de Direito Criminal. v2** São Paulo: Saraiva, 1957.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020.

FAIRCHILD, Erika S. **Comparative Criminal Justice Systems**. California: Wadsworth Publishing Company, 2005.

FÉLIX, Yuri. **Pacote Anticrime: Reformas Processuais**. Florianópolis: Emias Editora & Livraria Jurídica, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. 7. ed. Madrid: 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón – Teoría del Garantismo Penal**. 3. ed. Madrid: Trotta, 1998.

GIL, Renata. **Juiz das garantias/ADI 6298**: nota sobre a decisão do ministro Luiz Fux. 2020. Disponível em: <https://www.asmac.com.br/notas-publicas/juiz-das-garantias-adi-6298-nota-sobre-a-decisao-do-ministro-luiz-fux/>. Acesso em: 03/07/2023.

GONÇALVES, Vítor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo. **Processo Penal: procedimentos, nulidades e recursos**. v. 15. São Paulo: Saraiva, 2018.

GUERREIRO, Valter. **Aspectos polêmicos do processo penal alemão**. In: Empório do Direito, dez. 2016. Disponível em: https://emporiiododireito.com.br/leitura/aspectos-polemicos-do-processo-penal-alemao#:~:text=O%20C%C3%B3digo%20de%20Processo%20Penal,ao%20rev%C3%AAs%20do%20juiz%20Despectador_. Acesso em: 09/07/2023.

GURGEL, Sergio Ricardo do Amaral; MANTIOLHE, Flávia Duarte. **Pacote Anticrime: Os efeitos da reforma ao Código de Processo Penal**. In: Boletim Jurídico. Uberaba/MG. v. 18. n. 973, ago. 2022. Disponível em: https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-penal/10086/pacote-anticrime-os-efeitos-reforma-ao-codigo-processo-penal_. Acesso em 02/07/2023.

LOPES JÚNIOR, Aury. **A Crise do Inquérito Policial: Breve Análise dos Sistemas de Investigação Preliminar do Processo Penal**. In: Revista da Ajuris. Porto Alegre. v. 26, n. 78, jun. 2000.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O fim do protesto por novo júri e a questão do direito intertemporal**. In: Jus Navigandi. Teresina, jun. 2008. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11385_. Acesso em 20/06/2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Magno Gomes de; VALE, Ionilton Pereira do; PINHEIRO, Miguel Ângelo de Carvalho. **Temas de Processo Penal**. v. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 78/87**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis_. Acesso em: 03/07/2023.

REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Juspodivm, 2017.

SANTOS, Teodoro Silva. **O juiz das garantias sob a ótica do Estado Democrático de Direito. A Adequação ao Ordenamento Jurídico Brasileiro.** Salvador: Juspodivm, 2022.

SILVA, Rodrigo Medeiros da. **A decisão de Fux sobre o juiz de garantias e o reforço da visão inquisitorial no processo penal.** In: Empório do Direito, mar. 2020. Disponível em: https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-decisao-de-fux-sobre-o-juiz-de-garantias-e-o-reforco-da-visao-inquisitorial-no-processo-penal_ Acesso em: 02/07/2023.

SILVEIRA, Felipe Lazzari da; CAMARGO, Rodrigo Oliveira de. **O legado tecnicista no pacote anticrime.** In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. v. 28. n. 168. p. 19-36. São Paulo, jun. 2020. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/143070_ Acesso em 20/06/2023.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law: introdução ao direito dos EUA.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal.** Salvador: Juspodivm, 2017.

ROXIN, Claus. **Derecho Procesal Penal Alemán.** Buenos Aires: Del Puerto, 2007.