



BRUNO ALVARENGA VILLELA DE GOUVEA

**O JUIZ DAS GARANTIAS E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**LAVRAS- MG
2020**

BRUNO ALVARENGA VILLELA DE GOUVEA

**O JUIZ DAS GARANTIAS E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal de Lavras, como parte das
exigências do Curso de Graduação em Direito para
obtenção do título de Bacharel.

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira
Orientador

**LAVRAS-MG
2020**

BRUNO ALVARENGA VILLELA DE GOUVEA

**O JUIZ DAS GARANTIAS E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

**THE GUARANTEES JUDGE AND THE CRIMINAL INVESTIGATION IN THE
BRAZILIAN LEGAL ORDER**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal de Lavras, como parte das
exigências do Curso de Graduação em Direito para
obtenção do título de Bacharel.

APROVADO em 27 de Julho de 2020
Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira – UFLA
Dr. Igor de Sousa Gomes Pimenta - Advogado

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira
Orientador

**LAVRAS-MG
2020**

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao professor Ricardo, pela orientação e direção durante a execução do presente trabalho. À minha família por me proporcionar todo apoio e suporte necessários durante toda a graduação. À minha namorada, Laís, pelo companheirismo e paciência durante os momentos difíceis e por me incentivar a ser o melhor sempre. Aos meus amigos, tanto os lavrenses, quanto os de graduação, pela amizade sincera e por serem companheiros de jornada. Muito obrigado!

RESUMO

O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e salvaguarda dos direitos e garantias dos investigados. Este juiz possui sua atuação limitada à fase preliminar de investigação, sendo outro o juiz responsável pela atuação na fase processual. A proposta de instituição do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro visa a adequar a persecução penal com o sistema acusatório estabelecido pela Constituição Federal de 1988. Assim sendo, no Projeto de Lei do Senado Federal 156/2009, posteriormente convertido no Projeto de Lei 8.045/10 na Câmara dos Deputados, havia a previsão da instituição da figura do juiz das garantias. Ocorre que, hodiernamente, o legislador brasileiro editou a Lei 13.964/19 cujo conteúdo modificou o Código de Processo Penal e o Código Penal para, dentro outros pontos, introduzir no sistema de justiça criminal brasileiro, o juiz das garantias. Para alcance de tais assertivas, utilizou-se de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Buscou-se com o presente trabalho, apresentar a reflexão a respeito das mudanças trazidas pela Lei 13.964/19, mormente no que toca à inovadora instituição da figura do Juiz das Garantias.

Palavras-Chave: Juiz das garantias. Persecução penal. Investigação criminal.

ABSTRACT

The judge of guarantees is responsible for controlling the legality of criminal investigations and safeguarding the rights and guarantees of those investigated. This judge has his role limited to the preliminary investigation phase, with another judge responsible for acting in the procedural phase. The proposal for the institution of the judge of guarantees in the Brazilian legal system aims to adapt the criminal prosecution with the accusatory system established by the Federal Constitution of 1988. Therefore, in the Bill of Law of the Senate 156/2009, later converted into Bill 8,045 / 10 in the Chamber of Deputies, there was a provision for the institution of the judge of guarantees. It happens that, today, the Brazilian legislator edited Law 13.964 / 19 whose content modified the Code of Penal Procedure and the Penal Code to, among other points, introduce the judge of guarantees into the Brazilian criminal justice system. To reach such assertions, bibliographic and jurisprudential research was used. The present work sought to present a reflection on the changes brought about by Law 13.269 / 19, especially with regard to the innovative institution of the figure of the Judge of Guarantees.

Keywords: Guarantees judge. Criminal prosecution. Criminal investigation,

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	7
2	A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E OS SISTEMAS PROCESSUAIS.....	8
2.1	Sistema Inquisitório.....	8
2.2	Sistema Acusatório	8
2.3	Sistema Misto	10
3	A FASE PRELIMINAR DE INVESTIGAÇÃO	11
4	A PROPOSTA DE INTRODUÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	13
5	O JUIZ DAS GARANTIAS	15
6	CRÍTICAS À INSTITUIÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	18
7	CONCLUSÃO	21
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	22

1 INTRODUÇÃO

A proposta de introdução da figura jurídica do juiz das garantias no Brasil deu-se inicialmente em junho de 2008, momento em que foi criada uma comissão externa pelo Senado Federal para apresentar o Anteprojeto de Lei de reforma do Código de Processo Penal, que se transformou no Projeto de Lei do Senado Federal 156/2009, o qual previa a instituição do então chamado juiz das garantias. Com o encerramento legislativo junto ao Senado Federal, o projeto de novo Código de Processo Penal (PL 156/2009) se converteu no Projeto de Lei 8.045/10 na Câmara dos Deputados, o qual manteve a instituição do juiz das garantias.

Ocorre que, hodiernamente, com o objetivo de compatibilizar os princípios e direitos individuais previstos na Constituição Federal de 1988 com o atual modelo de persecução penal estabelecido pelo ordenamento jurídico pátrio, o legislador brasileiro editou a Lei 13.964/19. Assim, no dia 24 de dezembro de 2019, o presidente da república Jair Bolsonaro sancionou a Lei Federal 13.964/19 cujo conteúdo modificou o Código de Processo Penal e o Código Penal para, dentro outros pontos, introduzir no sistema de justiça criminal brasileiro, a figura do juiz das garantias.

De acordo com a Lei 13.964/19, o juiz das garantias é o responsável pelo controle da legalidade e salvaguarda dos direitos e garantias individuais dos investigados, possuindo sua atuação limitada à fase investigativa. Dentre as diversas modificações trazidas pela Lei 13.964/19, este trabalho dará enfoque na análise da proposição da figura jurídica do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro.

2 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E OS SISTEMAS PROCESSUAIS

2.1 Sistema inquisitório

O sistema inquisitório desenvolveu-se durante o século XIII até o século XVIII sendo adotado pela igreja na repressão das infrações penais praticadas pelos hereges. Assim, o processo inquisitivo nasceu no seio da Igreja Católica que viu seus interesses ameaçados com o surgimento de seitas religiosas que representavam uma ameaça ao seu poder, criando a necessidade de organismos de repressão. (NUCCI, 2019, p. 45-49).

O sistema de provas tarifadas era o que vigorava, de maneira que cada prova tinha um valor predeterminado e, nesse sentido, a confissão era denominada “rainha das provas”, suplantando qualquer outra, mesmo que obtida mediante tortura. Talvez não fosse ocioso lembrar que, na antiguidade o processo era acusatório; só mais tarde, por volta do século XIII, é que, paulatinamente, o sistema inquisitório foi se consolidando e se sobrepondo ao acusatório. Historicamente, o sistema inquisitivo entrou em declínio com a Revolução Francesa. (NUCCI, 2019, p. 45-49).

Dentre as principais características do sistema inquisitivo está a gestão da prova nas mãos do juiz. Assim, uma mesma pessoa ou agente o Estado acumula todas as funções essenciais do processo: defender, acusar e julgar – principalmente as duas últimas. Em linhas gerais, em sistemas inquisitoriais há uma concentração de poder em relação ao juiz ou alguma outra autoridade que preside o procedimento. Essa acumulação de funções acaba por fomentar arbitrariedades e abusos, além de comprometer a imparcialidade. Nesse sentido, no sistema inquisitório ao juiz era confiada toda a atividade de investigação preparatória e de instrução processual, podendo este ter a iniciativa da produção de provas a fim de alcançar a pretensão punitiva. (TAVORA, 2019, p. 54).

No que diz respeito à atuação do juiz no sistema inquisitivo, Aury Lopes Jr. dispõe:

O que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com igualdade de poderes e oportunidades, se transforma em uma disputa desigual entre o juiz-inquisidor e o acusado. O primeiro abandona sua posição de árbitro imparcial e assume a atividade de inquisidor, atuando desde o início também como acusador. (LOPES JR.; GLOECKNER, 2013, p. 151).

2.2 Sistema acusatório

O sistema acusatório foi o primeiro sistema processual concebido, tendo sido estabelecido na República Romana e na Idade Média até o século XIII. O processo acusatório

caracteriza-se pela separação entre as funções de acusar, defender e julgar, além da presença do princípio do contraditório na formação da prova. Deste modo, o juiz é impedido de exercer a função de acusação e conseqüentemente de participar da construção da acusação. Nesse sentido, a prova compete às partes, assim como a iniciativa probatória é do autor e do réu. (NUCCI, 2019, p. 45-49).

No que diz respeito a investigação preliminar realizada em sistemas acusatórios, destacam-se as funções do Ministério Público e sua participação na fase preparatória, na medida em que este órgão é o destinatário das investigações e controlador externo da atividade policial. Nessa perspectiva, há uma exigência de que a investigação fique a cargo de órgão distinto do julgador, que deve assumir papel passivo na fase investigatória atuando somente no controle da legalidade da investigação e decidindo somente quando provocado. Em suma, no sistema acusatório, não há atuação investigativa do juiz.

Segundo Nestor Tavora,

(...) o sistema acusatório é o adotado no Brasil, de acordo com o modelo plasmado na Constituição Federal de 1988. Com efeito, ao estabelecer como função privativa do Ministério Público a promoção da ação penal (art.129, I, Constituição Federal/88) a Carta Magna deixou nítida a preferência por este modelo que tem como características fundamentais a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a personagens distintos. (TAVORA, 2019, p. 55).

Como preceitua Aury Lopes Jr.:

Em última análise, é a separação de funções (e, por decorrência, a gestão da prova na mão das partes e não do juiz) que cria as condições de possibilidade para que a imparcialidade se efetive. Somente no processo acusatório-democrático, em que o juiz se mantém afastado da esfera de atividade das partes, é que podemos ter a figura do juiz imparcial, fundante da própria estrutura processual. (LOPES JR.; GLOECKNER, 2013, p. 149).

Ademais, caberia lembrar ainda que, a Lei 13.964/19, introduziu o art.3º-A no Código de Processo Penal, deixando claro que o legislador brasileiro optou por uma estrutura acusatória para o processo penal brasileiro, *verbis*: Art.3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. (BRASIL, 1941).

Por fim, talvez não fosse ocioso lembrar que o Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre o tema na ADI 5.104:

EMENTA: RESOLUÇÃO Nº 23.396/2013, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. INSTITUIÇÃO DE CONTROLE JURISDICIONAL GENÉRICO E PRÉVIO À INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS. SISTEMA ACUSATÓRIO E PAPEL INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. A Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório. Disso decorre uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional. Além de preservar a imparcialidade do Judiciário, essa separação promove a paridade de armas entre acusação e defesa, em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal. Precedentes. (ADI 5.104 Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Supremo Tribunal Federal. DJe: 21/05/2014. Brasília, DF, 2014).

2.3 Sistema Misto

O sistema misto tem raízes na Revolução Francesa e seu marco formal de nascimento se deu com o *Code d'instruction Criminelle* francês de 1808, na época de Napoleão, como uma reação contra o processo inquisitivo, tendo se espalhado por toda a Europa no século XIX, misturando elementos e características dos sistemas antes analisados.

Segundo Nestor Tavora,

o sistema misto caracteriza-se por uma instrução preliminar, secreta e escrita, a cargo do juiz, com poderes inquisitivos, no intuito da colheita de provas, e por uma fase contraditória (judicial) em que se dá o julgamento, admitindo-se o exercício da ampla defesa e de todos os direitos dela decorrentes. (TAVROA, 2019, p. 56).

Tendo em vista a divisão do processo penal em duas fases (pré-processual e processual propriamente dita) há o predomínio, em geral, da forma inquisitiva na fase preparatória e acusatória na fase processual, desenhando assim um caráter “misto”. A doutrina processual elenca que os sistemas puros seriam modelos históricos sem correspondência com os atuais. Segundo Lopes Jr. o critério definidor de um sistema ou outro é a separação das funções de acusar e julgar, presente apenas no modelo acusatório. De acordo com isso, o referido autor classifica o modelo brasileiro como (neo) inquisitório. (LOPES JR.; GLOECKNER, 2013, p. 159).

3 A FASE PRELIMINAR DE INVESTIGAÇÃO

A necessidade de viver em sociedade impõe o estabelecimento de regras em prol do desenvolvimento de todos. Assim, as regras do direito têm como fim o controle dos impulsos e vontades dos indivíduos, de forma a possibilitar o convívio social. Nessa perspectiva, o direito penal surge como um importante instrumento de manutenção da paz social, cuja missão é a proteção da convivência em comunidade. No momento em que ocorre uma violação de dispositivos penais, surge para o Estado o dever de punir (*jus puniendi*). Com isso, como ente político e jurídico, o Estado avoca para si o direito, e o dever, de proteger a comunidade e, inclusive, o próprio delinquente.

O Estado, como titular do direito de punir necessita de órgãos para desenvolver a atividade essencial à aplicação da sanção ao culpado. Essa atividade é denominada persecução penal. A persecução penal se desenvolve em duas fases: investigação preliminar e processo judicial.

No que diz respeito a fase preliminar de investigação, a prática jurídica revelou ser necessária, anteriormente ao ajuizamento da ação penal, uma fase preliminar cujo objetivo é a colheita de informações para apurar a materialidade a autoria de um fato supostamente criminoso. Nesse contexto, a acusação prescinde da obtenção de elementos de informação obtidos por meio de uma apuração prévia que indique, razoavelmente, a materialidade do fato, aparentemente ilícito e típico, e indícios de autoria, coautoria e participação.

Aury Lopes Junior conceitua a investigação preliminar como sendo

(...) um conjunto de atividades realizadas concatenadamente por órgãos do Estado; a partir de uma notícia-crime ou atividade de ofício; com caráter prévio e de natureza preparatória em relação ao processo penal; que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delitivo; com o fim de justificar o exercício da ação penal ou o arquivamento (não processo). (LOPES JR.; GLOECKNER, 2013, p. 92).

Assim sendo, compreende-se que a investigação criminal tem caráter eminentemente preparatório e informativo, visto que seu objetivo é a colheita de informações suficientes para o embasamento de uma futura ação penal ou arquivamento do feito. Nesse sentido, a investigação preliminar atende a um manifesto interesse garantista ao evitar acusações infundadas e processos imotivados.

De acordo com Aury Lopes Junior,

a investigação preliminar está destinada a conhecer o fato em grau suficiente para afirmar sua existência e autoria, isto é, probabilidade da materialidade e da autoria. Se não atingir esse nível – ficando na mera possibilidade – justificará o pedido de arquivamento (não processo) e, como consequência,

não deverá ser exercida a ação penal, porque, se exercida, não deverá ser admitida. (LOPES JR.; GLOECKNER, 2013, p. 125).

É essencial, portanto, a existência de um mínimo suporte probatório, anteriormente ao processo penal, que reúna elementos suficientes para embasar uma futura ação penal. Essa fase prévia significa uma relevante garantia, evitando-se de que alguém seja acusado sem estar verificada a existência de indícios razoáveis de autoria e materialidade de um fato. De acordo com isso, a etapa prévia de investigação foi a maneira de que o direito processual penal encontrou para impedir imputações apressadas e sem fundamentos.

Um ponto que merece atenção na fase preliminar de investigação diz respeito à atuação do juiz nesta fase. Isto pois, o julgador que atua na investigação criminal mantendo contato com os autos do inquérito policial pode ser influenciado por tudo aquilo que foi produzido previamente à ação penal, tendo comprometida sua imparcialidade quando do julgamento. Este fato se dá, pois os atos realizados no inquérito policial repercutem intensamente no desenvolvimento da relação jurídica processual.

No que diz respeito à influência dos elementos colhidos durante a fase de investigação em relação à decisão do juiz, Aury Lopes Jr preceitua que:

A fraude reside no fato de que a prova é colhida na inquisição do inquérito, sendo trazida integralmente para dentro do processo e, ao final, basta o belo discurso do julgador para imunizar a decisão (...). Ademais, mesmo que não faça menção expressa a algum elemento do inquérito, quem garante que a decisão não foi tomada com base nele? (...). Enquanto não tivermos um processo verdadeiramente acusatório, do início ao fim, ou, ao menos, adotarmos o paliativo da exclusão física dos autos do inquérito policial de dentro do processo, as pessoas continuarão sendo condenadas com base na 'prova inquisitorial'. (...) A condenação está calçada nos atos de investigação, naquilo feito na pura inquisição. (LOPES JR.; GLOECKNER, 2013, p. 162-163).

4 A PROPOSTA DE INTRODUÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Em âmbito nacional, desde o ano de 2000, o autor Aury Lopes Jr. já havia proposto a criação da figura do juiz das garantias ou juiz garante da instrução preliminar, comparando-o ao *giudice per le indagini preliminari* do direito Italiano. Assim sendo, há cerca de 20 anos Lopes Jr. leciona que a prevenção deve ser causa de exclusão da competência, pois, sempre que um juiz atua na fase de investigação, ele obrigatoriamente deveria estar impedido de atuar na fase processual. (LOPES JR. apud ANDRADE, 2015, p. 16-17).

A fim de fundamentar sua posição em relação a necessidade de existência do juiz das garantias como garantia de um processo imparcial, Lopes Jr. invocou a autoridade do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), que, em dois julgados, tratou da separação do juiz da fase de investigação, em relação aquele que viria a atuar na fase de julgamento. Nessa perspectiva, o citado autor aposta os casos *Piersack vs. Bélgica* (1982) e *De Cubber vs. Bélgica* (1984) como a base jurisprudencial que convalidaria sua proposição. (LOPES JR. apud ANDRADE, 2015, p. 16-17).

No que diz respeito ao caso *Piersack* (1982), trata-se do julgamento no qual um membro do Ministério Público que havia presidido a investigação criminal, posteriormente veio a assumir o cargo de juiz, e figurar como um dos julgadores do fato que ele próprio havia investigado. Deste modo, o TEDH entendeu haver um possível comprometimento na formação do convencimento judicial, interferindo na imparcialidade do julgador. Ocorre que, talvez não fosse ocioso lembrar que, no direito brasileiro, há a previsão de impedimento judicial no CPP que prevê impedimento caso o juiz que vier a atuar no processo já tenha atuado como promotor ou delegado, conforme art.252,II do referido diploma. (ANDRADE, 2011).¹

A segunda decisão, referente ao Caso de Cubber (1984), apresentou discussões a respeito da possibilidade de um juiz instrutor poder atuar também como julgador em relação ao mesmo fato por ele investigado. Nesse sentido, o TEDH novamente decidiu no sentido de que a autoridade responsável pela investigação criminal não pode participar do julgamento do mesmo fato por ela investigado. (ANDRADE, 2011).²

¹ Nesse sentido, em matéria eletrônica, disponível em:

<https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao040/Mauro_andrade.html> Acesso em 12 de julho de 2020.

² Nesse sentido, em matéria eletrônica, disponível em:

<https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao040/Mauro_andrade.html> Acesso em 12 de julho de 2020.

No Brasil, somente em junho de 2008 foi criada uma comissão externa pelo Senado Federal para apresentar o Anteprojeto de Lei de reforma do Código de Processo Penal, que se transformou no Projeto de Lei do Senado Federal 156/2009. Com o encerramento do trâmite legislativo junto ao Senado, o projeto passou para a Câmara dos Deputados, se convertendo no Projeto de Lei 8.045/10.

Dentre as novidades apresentadas pelo novo projeto supracitado, há a instituição do juiz das garantias no nosso ordenamento jurídico. A proposta de introdução do juiz das garantias no Brasil teve como objetivo harmonizar a legislação penal e processual brasileira com a Constituição Federal de 1988, que impôs um sistema processual penal acusatório, cujo traço essencial é a separação dos poderes exercidos no decorrer da persecução penal. Assim, a separação entre as funções de acusar e julgar no sistema acusatório pressupõe que ao juiz seja vedada a interferência na investigação, visto a possibilidade de macular sua imparcialidade.

Atualmente, o advento da Lei 13.964/19 também chamada “pacote anticrime”, trouxe diversas modificações no Código Penal e Código de Processo Penal. Dentre as novidades trazidas pelo legislador, está a instituição do juiz das garantias.

Ocorre que, no dia 15/01/2020, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli, prorrogou por 180 dias a implementação da figura do juiz das garantias, através de uma liminar, denegando as ADI's 6.298, 6.299 e 6.300, que pediam a declaração de inconstitucionalidade da norma. Mas, em 22/01/2020, o Ministro do STF Luiz Fux derrubou a decisão de Toffoli e suspendeu por tempo indeterminado a instituição do juiz das garantias. Assim sendo, até o presente momento, no ordenamento jurídico brasileiro, o juiz das garantias está suspenso por prazo indeterminado, até que a matéria seja discutida em plenário no Supremo Tribunal Federal.³

³ Nesse sentido, consulte na íntegra, disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/01/22/fux-suspende-juiz-de-garantias-por-tempo-indeterminado.ghtml>>. Acesso em 12 de julho de 2020.

5 O JUIZ DAS GARANTIAS

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, foi instituído no Código de Processo Penal Brasileiro o juiz das garantias, inovação constante já no art.3-A do CPP. Conforme exposto no art.3-A, “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”. (BRASIL, 1941). Como se vê, a nova política de segurança pública trouxe profundas mudanças na persecução penal, vedando a iniciativa do juiz na fase de investigação e proclamando a estrutura acusatória do processo penal.

A criação do juiz das garantias separa a atuação do juiz que irá julgar o caso daquele que atua na fase inicial da persecução penal, ou seja, na fase preliminar de investigação. Na prática, este juiz vai atuar na fase de investigação de crimes, estando encarregado do controle da legalidade da investigação e salvaguarda dos direitos individuais.

A definição e as atribuições do juiz das garantias estão expostas no art.3º-B do Código de Processo Penal, que dispõe:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XI - decidir sobre os requerimentos de: a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação; b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e

telefônico; c) busca e apreensão domiciliar; d) acesso a informações sigilosas; e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

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

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

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

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

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

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

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo. § 1º (VETADO). § 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada. (BRASIL, 1941).

Portanto, como se observa, toda a fase preliminar de investigação será fiscalizada e gerida pelo juiz das garantias, cuja competência só se encerra com o oferecimento da denúncia ou queixa-crime, como dispõe o inciso XIV do art.3º-B, mencionado (BRASIL, 1941). Vale lembrar ainda que, as hipóteses elencadas nesse artigo são meramente exemplificativas, e não taxativas, a teor disposto no inciso XVIII, do art.3º-B (BRASIL, 1941). Percebe-se que a instituição do juiz das garantias visa assegurar a imparcialidade do juiz e controlar a legalidade da investigação, salvaguardando os direitos e garantias individuais.

No que diz respeito a competência do juiz das garantias, esta abrange a todas as infrações penais, com exceção das de menor potencial ofensivo, e, como já mencionado, cessa com o recebimento da denúncia ou queixa, na forma do art.399 do CPP, conforme elenca o art.3º-C. Nesse ínterim, observa-se que a atuação do juiz das garantias apenas cessará com o efetivo recebimento da denúncia ou queixa. (BRASIL, 1941).

Até então, o CPP dispunha, em seu art.83, que a prevenção é critério definidor da competência (BRASIL, 1941). Ocorre que, após sancionada a Lei 13.964/19 e com a consequente instituição do juiz das garantias, a prevenção passou a ser critério de exclusão da competência, conforme o que dispõe o art. 3º-D do referido código: “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”. (BRASIL, 1941).

Aury Lopes Jr. apresenta críticas à prevenção como critério definidor da competência desde muito tempo, conforme se vê:

A nosso ver, no processo penal brasileiro, o juiz prevenido, ainda que não atue como um instrutor, inegavelmente tem comprometida sua imparcialidade objetiva, entendida como aquela que deriva não da relação do juiz com as partes, mas, sim, de sua relação com o objeto do processo. Principalmente se levarmos em consideração que a prevenção vem dada por um prejulgamento que se realiza no curso da investigação preliminar (como na adoção de medidas cautelares, busca e apreensão, autorização para intervenção telefônica, etc.) (LOPES JR., 2013, p. 263).

Outra interessante alteração trazida pela nova lei é que, em regra, o juiz da instrução não terá sequer acesso aos autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias, que ficarão à disposição apenas do Ministério Público e da defesa. Assim sendo, somente às partes, MP e defesa terão amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias, conforme o que se extrai do art.3º-C, §3º e §4º.

Art. 3º-C. (...)

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

§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias. (BRASIL, 1941).

Assim, como o juiz das garantias ficará adstrito à investigação criminal e não atuará no processo, outro será o juiz da instrução, que não estará contaminado com informações colhidas na fase preliminar. Deste modo, parece claro que a instituição do juiz das garantias poderá fornecer mais imparcialidade no processo criminal, visto que o juiz instrutor não estará contaminado com os elementos colhidos na fase investigativa.

Conforme Daniel Kessler de Oliveira elenca:

o juiz competente para julgar a ação penal, se não tiver sido instado a tomar decisões pertinentes a fase investigatória, estará muito mais qualificado para realizar um julgamento justo e imparcial. A atuação no inquérito contamina o juiz, tornando árdua a tarefa defensiva de tentar se fazer ouvir no processo. (KESSLER, 2016, p. 227).

6 CRÍTICAS À INSTITUIÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

A instituição do juiz das garantias no Brasil tem recebido diversas críticas no Brasil, sendo objeto de debates doutrinários sobre a questão. Dentre as questões levantadas sobre a criação do juiz das garantias, primeiramente, observa-se que há a possibilidade de vício de iniciativa, visto que a criação do juiz das garantias deveria ocorrer por proposta de Lei de iniciativa dos tribunais, e não dos parlamentares. Além disso, é importante salientar que a Constituição Federal em seu art. 169, incisos I e II, estabelece que qualquer criação de cargos e novas despesas deve ter, previamente, a indicação da fonte dos recursos para custeio e autorização na Lei de Diretrizes Orçamentarias, Assim, a criação do juiz das garantias afronta a CF por representar um inevitável aumento de custos sem a fonte de custeio prevista. Por fim, tendo em vista que o juiz das garantias não será aplicado em ações nos TJs, TRFs, STF e STJ, observa-se uma diferença de tratamento para processos na primeira instância com aqueles iniciados em outras instâncias, desrespeitando o princípio da igualdade.

Em suma, percebe-se que os argumentos contrários à instituição do juiz das garantias no Brasil, dizem respeito à questões estruturais e financeiras. Uma questão relevante diz respeito a falta de dotação orçamentaria para suportar as despesas com a instituição do juiz das garantias. Ademais, conforme exposto, há ainda a questão do vício de iniciativa, por violar substancialmente a autonomia dos tribunais de legislar sobre a sua organização judiciária.

Assim que foi sancionada a Lei 13.964/19, associações de juízes, procuradores, além de juristas e especialistas apontaram questionamentos sobre o funcionamento do juiz das garantias em comarcas com apenas um juiz. A referida lei apenas estabelece que, nestas situações, será feito um rodízio, não fornecendo maiores detalhes. Talvez não fosse ocioso lembrar que, segundo levantamento do Conselho Nacional de Justiça apontou que 20% do total das unidades judiciárias brasileiras são de varas únicas. Nesse sentido, há diversas críticas e apontamentos sobre a viabilidade da instituição do juiz das garantias neste cenário.⁴

A Lei 13.964/19 dispunha de um prazo de *vacatio legis* de 30 dias para entrar em vigor, incluindo a instituição do juiz das garantias. Ocorre que, no dia 15/01/2020, o Min. Dias Toffoli, concedeu uma decisão liminar suspendendo os artigos referentes ao juiz das garantias por 180 dias. O Ministro revogou de imediato os artigos 3º-B, 3º-C, 3º-D, *caput*, 3º-E e 3º-F, da Lei

⁴ Nesse sentido, consulte a íntegra, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-05/cnj-mostra-20-varas-juiz-metade-disse-moro>>. Acesso em 12 de julho de 2020.

13.964 apelidada de “pacote anticrime”. A decisão liminar foi provocada pelas ADIS 6.298, 6.299 e 6.300. Na decisão, o Ministro ainda determinou que o juiz das garantias não fosse aplicado em processos de competência originário dos tribunais superiores, em processos de competência do Tribunal do Júri, em casos de violência doméstica e familiar e processos criminais da justiça eleitoral.⁵

Posteriormente à decisão liminar do Min Dias Toffoli, o Vice-Presidente do STF Luiz Fux, relator das quatro ações que questionam as mudanças introduzidas pelo chamado “pacote anticrime”, suspendeu a implementação do juiz das garantias por tempo indeterminado, até que a decisão seja referendada no Plenário da Corte. A decisão foi tomada no dia 22/01/2019 através de uma liminar que revogou a liminar do Min. Dias Toffoli, que havia adiado a eficácia do juiz das garantias por 180 dias. Em suma, o Min. Luiz Fux apontou como principal problema a alteração dos serviços judiciários, visto que, a instituição do juiz das garantias ensejaria uma completa reorganização na justiça criminal do país, além de discorrer sobre o impacto orçamentário que viola o novo regime fiscal da União, instituído pela Emenda Constitucional 95/2016.⁶

Por outro lado, autores como Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa apresentam diversas soluções como formas de viabilizar a instituição do juiz das garantias. Segundo os autores, o argumento de que o juiz das garantias não é viável visto a existência de muitas comarcas com apenas um juiz é pueril. É sabido que diversas comarcas possuem apenas um juiz, mas que, devido ao elevado volume de processos criminais e cíveis, já deveriam ter no mínimo dois juízes, que poderiam realizar uma distribuição cruzada para que um atuasse como juiz das garantias. Fato é que, não se faz uma reforma processual ampla e séria sem investimento, assim, a reforma justifica a abertura de concursos que estão represados e são necessários. (LOPES JR.; ROSA, 2019).

Ademais, próximo a estas comarcas que atuam com apenas um juiz, existem comarcas contíguas em que existem dois ou mais juízes, que poderiam atuar como juiz das garantias, inclusive de forma online através de inquéritos eletrônicos. Caso as comarcas contíguas atuem com somente um juiz, também poderia haver uma distribuição cruzada entre a atuação dos juízes destas comarcas. Assim, com o processo e inquéritos eletrônicos, seria possível criar centrais de inquéritos em comarcas maiores para atender comarcas menores na mesma região. Do

⁵ Nesse sentido, consulte a íntegra, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-15/toffoli-suspende-implementacao-juiz-garantias>>. Acesso em 12 de julho de 2020.

⁶ Nesse sentido, consulte a íntegra, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-22/fux-revoga-liminar-juiz-garantias-aterferendo-plenario>>. Acesso em 12 de julho de 2020.

exposto, para os autores Aury Lopes Jr e Alexandre Moraes da Rosa, os argumentos contrários a instituição do juiz das garantias ignoram as soluções apresentadas e apenas confirmam a vontade de se manter a hígida estrutura inquisitória da persecução penal no Brasil. (LOPES JR.; ROSA, 2019).

7 CONCLUSÃO

O presente trabalho apresenta uma reflexão a respeito das mudanças trazidas pela Lei 13.269/19, mormente no que toca à inovadora instituição da figura do Juiz das Garantias. Talvez não fosse ocioso lembrar que, a Constituição Federal de 1988, ao eleger um sistema processual penal de caráter acusatório, conferiu, ao Ministério Público, a exclusividade do exercício da ação penal, consagrando ainda o devido processo legal, que, dentre inúmeras garantias, assegura o julgamento por um juiz competente e imparcial.

Nesse sentido, como consequência lógica da separação das funções de acusar e julgar, ao juiz fica vedada a interferência ativa na fase preliminar de investigação, visto que acarreta um inevitável comprometimento de sua imparcialidade. É fato notório a contaminação da imparcialidade do juiz frente aos elementos colhidos durante a investigação criminal. Isto pois, a atuação do magistrado na investigação criminal ao determinar a produção de diligências, tais como: a busca e apreensão, interceptação telefônica e a prisão cautelar, acaba por macular seu convencimento quanto ao julgamento do mérito, desrespeitando o princípio da imparcialidade. Deste modo, a instituição do juiz das garantias busca assegurar maior imparcialidade no julgamento do mérito, visto que, preserva o distanciamento do julgador dos elementos colhidos durante a fase preliminar da persecução penal.

A competência do juiz das garantias ficará adstrita à fase investigativa, enquanto que outro será o juiz instrutor. Assim, o juiz instrutor, em regra, não terá acesso ao autos da investigação e conseqüentemente não terá seu julgamento influenciado por esta. Destarte, é plenamente justificável e razoável a preocupação com a possibilidade de que o juiz seja indesejavelmente influenciado pela sua atuação na fase preliminar de investigação, perdendo a imparcialidade necessária para a correta prestação da atividade jurisdicional. Com isso, a instituição do juiz das garantias constitui um instrumento eficaz de tutela da imparcialidade do julgador. Nessa perspectiva, percebe-se que a instituição da figura jurídica do juiz das garantias, apesar de não se tratar de resposta absoluta e definitiva para a solução de todos os problemas relativos à imparcialidade, representa, sem dúvidas, um passo adiante na consecução desse ideal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias**. 2. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2015.

ANDRADE, Mauro Fonseca. O Juiz das Garantias na interpretação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. [online]. **Revista de Doutrina da 4ª Região**. Porto Alegre, n. 40, fev. 2011. Disponível em:

<https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao040/Mauro_andrade.html>

Acesso em: 13 jul. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1988.

BRASIL. **Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 1941.

BRASIL. **Lei n.º 13.964 de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 156 de 2009**. Brasília, DF: Senado Federal, 2009.

BRASIL. STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5790**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5283027>>. Acesso em 13 de julho de 2020.

JUIZ das Garantias fica suspenso até decisão em Plenário, decide Fux. **Consultor Jurídico – CONJUR**. São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-22/fux-revoga-liminar-juiz-garantias-aterferendo-plenario>>. Acesso em 13 de julho de 2020.

LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandra Moraes. Entenda o impacto do Juiz das Garantias no Processo Penal. **Consultor Jurídico – CONJUR**. São Paulo, 2020. Disponível em: <

<https://www.conjur.com.br/2019-dez-27/limite-penal-entenda-impacto-juiz-garantias-processo-penal>>.

Acesso em 13 de julho de 2020.

LOPES, JR., Aury. **Fundamentos do Processos Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARINHO, Dorivan. Toffoli suspende implantação do juiz das garantias por seis meses. **Consultor Jurídico – CONJUR**. São Paulo, 2020. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2020-jan-15/toffoli-suspende-implementacao-juiz-garantias>>.

Acesso em 13 de julho de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional: o juiz de garantias como um redutor de danos da fase de investigação preliminar.** Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2016.

POZZEBON, Fábio Rodrigues. CNJ mostra que 20% das varas têm só um juiz, metade do que disse Moro. **Consultor Jurídico – CONJUR.** São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-05/cnj-mostra-20-varas-juiz-metade-disse-moro>>. Acesso em 13 de julho de 2020.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2019.