

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO**

**O JUIZ DAS GARANTIAS NA PREPARAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL**

Natália dos Santos Pereira

Presidente Prudente/SP

2022

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO**

**O JUIZ DAS GARANTIAS NA PREPARAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL**

Natália dos Santos Pereira

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão do curso e obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Jurandir José dos Santos.

Presidente Prudente/SP

2022

# O JUIZ DAS GARANTIAS NA PREPARAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

---

Jurandir José dos Santos  
Orientador

---

Gilson Sidney Amancio de Souza  
Examinador

---

Florestan Rodrigo do Prado  
Examinador

Presidente Prudente, 22 de Novembro de 2022.

## **AGRADECIMENTOS**

Gostaria de agradecer a Deus, minha maior inspiração e alicerce, pela dádiva da vida, por me permitir a saúde, determinação e por me dar forças para não desistir do curso. A Deus, pela minha vida, e por me permitir ultrapassar os obstáculos enfrentados ao longo do caminho.

Agradeço a minha mãe dona Nésia pela minha excelente criação com todo seu amor, carinho e cuidado mesmo em meio a tantas adversidades.

Aos meus amigos, que sempre estiveram ao meu lado, tornando a caminhada mais leve e divertida.

Ao meu professor orientador, Jurandir José dos Santos, pela ajuda e contribuição neste trabalho como também em minha formação educacional, através de suas aulas lecionadas no decorrer do curso.

A minha banca examinadora a qual escolhi com muito carinho, Gilson S. Amâncio de Souza e Florestan Rodrigo Prado, por terem aceitado se fazer presente neste momento decisivo importante na minha jornada acadêmica, por toda contribuição em minha formação educacional, e por todos os ensinamentos jurídicos, éticos e morais, ensinamentos estes que levo para a vida.

Ademais agradeço a todos que influenciaram e contribuíram para que eu chegasse até aqui.

## RESUMO

Esta pesquisa se propõe a analisar, ainda que de forma superficial, o instituto do juiz das garantias, introduzido no ordenamento jurídico-processual brasileiro pela Lei nº 13.964, de 19.12.2019, que acrescentou os artigos 3º-B a 3º-F ao Código de Processo Penal. O estudo debruça-se especialmente sobre os aspectos dos lastros constitucionais, das vantagens e desvantagens de um juiz das garantias, e de sua difícil implementação no precário sistema judiciário brasileiro. Também procura apontar as contradições e antinomias que se apresentam na legislação pertinente.

**PALAVRAS-CHAVE:** Juiz de Garantias. Princípios constitucionais. Devido processo legal. Imparcialidade e impedimento do juiz. Medidas cautelares. Processo penal.

## ABSTRACT

This search proposes to analyze, albeit superficially, the institute of the judge of guarantees, introduced in the Brazilian legal-procedural system by Law No 13.964, 19.12.2019, in the text of Brazilian Code of Criminal Procedure. The study focuses especially on aspects of constitutional principles, the advantages, and disadvantages of a judge of guarantees, and its difficult implementation in the precarious Brazilian judicial system. It also seeks to point out the contradictions and antinomies that appear in the relevant legislation.

**KEYWORDS:** Judge of Guarantees. Constitutional principles. Due legal process. Impartiality and impediment of the judge. Precautionary measures. Criminal proceedings.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS LIGADOS AO JUIZ DAS GARANTIAS .....</b>	<b>9</b>
2.1 Conceito de Princípio.....	9
2.2 Princípios Constitucionais e o Juiz das Garantias .....	11
2.3 Gestão da Prova pelo Juiz: A Vedação da Iniciativa Acusatória e Probatória do Magistrado.....	17
<b>3 AS FUNÇÕES E LIMITES DE ATUAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS .....</b>	<b>21</b>
3.1 O rol de funções do juiz das garantias (art. 3º-B do CPP) .....	25
3.2 O juiz das garantias e as infrações de menor potencial ofensivo: limitação material e temporal da competência .....	40
<b>4 JUIZ DAS GARANTIAS NO DIREITO COMPARADO .....</b>	<b>46</b>
<b>5 PRÓS E CONTRAS DA ADOÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS .....</b>	<b>49</b>
5.1 ADI's 6298 MC/DF e 6299/DF.....	52
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>58</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>60</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordou alguns aspectos pertinentes ao instituto do “juiz das garantias”, em face de alguns relevantes princípios constitucionais regentes do processo penal, uma análise de suas funções e limites de atuação, bem como, de sua viabilidade ou inviabilidade concreta na estrutura judiciária do Brasil, enfrentando, ainda reflexões atinentes às suas eventuais vantagens ou desvantagens, quer para o próprio processo, quer para as partes na relação processual.

Inevitável uma abordagem a partir dos princípios constitucionais. Estes apresentam-se, sem dúvida, como marcos norteadores para todas as operações do Direito. E, em especial, para o Direito Penal e para o Direito Processual Penal, cuja função é a de assegurar um adequado equilíbrio entre o relevante interesse público na repressão das infrações penais e o não menos relevante interesse público na preservação dos direitos individuais, para evitar que o acusado em processo criminal seja submetido a abusos por parte das autoridades que deveriam protegê-lo.

Pode-se afirmar que é da índole da nossa Carta Magna, assegurar mecanismos de contenção da potestade estatal em face do indivíduo e, dentre tais mecanismos, ao lado de outros, de cunho jurídico-processual, como o direito à não autoincriminação, a garantia de observância do devido processo legal, a presunção de inocência, o instituto do juiz de garantias encontra assento confortável e harmonioso, erigindo-se, inclusive, como típica característica de um sistema verdadeiramente acusatório.

Importante, também, fazer reflexões a respeito das possibilidades concretas de se instalar e fazer funcionar no Brasil, em todo o seu território, que é gerido por um mesmo Código de Processo Penal, apesar de suas grandes diferenças regionais, suas disparidades de recursos econômicos e humanos entre diversos Estados da Federação, um órgão específico para exercer jurisdição na fase de inquérito policial, onde não há vigência, a princípio, do contraditório e da ampla defesa, já que se trata de procedimento meramente administrativo preparatório de eventual ação penal, conforme doutrina mencionada no corpo deste trabalho, mas em cujo desenvolvimento pode exigir a prática de atos que necessitam da

intervenção judicial, porque abrigados naquilo que se convencionou designar “reserva de jurisdição”, como uma busca domiciliar, uma quebra de sigilo fiscal, etc.

A abordagem do rol de atribuições que a lei confere ao Juiz das Garantias é necessária, e foi feita para melhor e mais didática compreensão de suas próprias finalidades e margens de atuação, propiciando um entendimento mais pormenorizado a respeito do próprio instituto em estudo.

Por fim, também é extremamente importante ponderar as eventuais vantagens que podem decorrer da instalação de um Juiz de Garantias para as decisões judiciais necessárias na fase pré-processual de investigação e, de outro lado, as eventuais desvantagens de sua existência, tanto sob o enfoque de cada uma das partes envolvidas – Ministério Público e investigado – como dos órgãos de investigação propriamente dita, como a Polícia Judiciária, a Receita Federal, etc., bem como, do próprio processo, sob os enfoques de sua celeridade, efetividade e garantias.

Assim, justifica-se esta pesquisa, inclusive em razão de se tratar de um instituto novo, inédito em nossa legislação processual e que carece, por isso, de maiores estudos e análises, inclusive porque sua efetiva vigência está suspensa em razão de decisão monocrática e liminar do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.299/DF. Tal decisão já revela, por si mesma, quão polêmica é a questão do Juiz das Garantias, tanto se enfrentada sob o prisma da análise jurídica como se analisada sob um enfoque pragmático, que leve em conta as dificuldades logísticas, operacionais e de custos financeiros que ela envolve.

O método utilizado na pesquisa foi o dedutivo, em que parte da análise das premissas gerais do processo penal, bem como nas questões que envolvem o polêmico tema, com um apanhado doutrinário e jurisprudencial que ainda não apontam para um viés consensual na esfera penal e processual.

## 2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS LIGADOS AO JUIZ DAS GARANTIAS

Antes de mais nada, é imprescindível fazer breves considerações sobre os princípios constitucionais processuais penais, que devem sempre servir de base, não somente ao presente estudo, mas a qualquer estudo que se pretenda sério, em todas as áreas do Direito, especialmente no âmbito do processo penal. Isso porque o lastro maior de todo o ordenamento jurídico é a Carta Magna, e o Direito Processual Penal, a exemplo do Direito Penal e de outros ramos tanto do Direito Público quanto do Direito Privado, fundamenta-se e orienta-se por determinados norteadores estabelecidos na Constituição, a cuja observância não podem se desviar, pena de se nulificarem pela inconstitucionalidade.

Especialmente nos campos do Direito Penal e do Direito Processual Penal, esses princípios instituídos pelo constituinte visam assegurar as liberdades e os direitos fundamentais do indivíduo, regulando e condicionando o poder punitivo do Estado para evitar abusos indevidos. Por isso, e por sua hierarquia, esses princípios servem de parâmetros para a criação, a interpretação e a aplicação das leis penais e processuais penais.

Nessa esteira, com maior vigor até que em outros ramos do Direito, quando se trata de matéria penal e processual penal se faz imperiosa uma estrita e rigorosa observância dos postulados constitucionais garantistas e uma exegese e aplicação das normas infraconstitucionais sempre guiadas por aqueles princípios maiores, e visando sempre dar-lhes a maior efetividade possível.

### 2.1 Conceito de Princípio

Etimologicamente, o termo “princípio” vem do latim *“principium”*, que tem significação variada, mas sempre dando a ideia de origem, início, de base, de primeira verdade, de orientação e de suporte ideológico.

No sentido jurídico, o seu conceito, conforme Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 19), indica uma ordenação, que se irradia e imanta os sistemas de

normas, servindo de base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo.

De sua vez, ensina Robert Alexy (2008, p. 90) que princípios, como normas jurídicas, são normas finalísticas que apontam para um Estado ideal de coisas a ser atingido.

Consoante acertado escólio de Gustavo Badaró, “princípio é o mandamento nuclear de um sistema. O princípio é a regra fundante que, normalmente, está fora do próprio sistema por ele regido” (2015, p. 33).

Os princípios, assim como as regras, integram o espectro maior, como espécies que são, do gênero *norma*. Distinguem-se porque os princípios, dada sua natureza universal e norteadora genérica, podem conviver, sob a égide da ponderação, ainda que orientados em sentidos contrários, ao passo que as normas, dada sua especificidade, são reciprocamente excludentes quando contrárias, de modo que só uma prevalecerá, ao fim de uma interpretação lastreada nas regras de hermenêutica próprias de solução de antinomias normativas.

Em que pese uma tradição no Direito brasileiro de relegar os princípios a segundo plano, em favor de regras de maior especificidade, é possível identificar, desde alguns anos, uma tendência firme no sentido de conferir maior valor aos princípios, notadamente aqueles que se extraem, explícita ou implicitamente, do texto constitucional. Essa tendência, que se vem fortalecendo, pode ser frequentemente encontrada em manifestações doutrinárias e na jurisprudência recente, que tem conferido maior valor a uma *interpretação conforme* das normas infraconstitucionais, notadamente aquelas de âmbito penal e processual penal, porque diretamente conectadas com os direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

Assim é que o atual estágio da ciência jurídica brasileira, os princípios, especialmente aqueles enraizados na Constituição Federal, não podem mais ser vistos, como se fazia antigamente, como meras recomendações sem caráter imperativo ou obrigatório. Ao contrário, percebe-se, na onda de uma “constitucionalização” do nosso Direito, uma grande valorização dos princípios constitucionais, e sua aplicação nos julgamentos como verdadeiras normas obrigatórias e de efeitos concretos.

Como pontua Francisco Gilney B. Carvalho Ferreira (s.d; s.p.):

Ante as grandiosas modificações ocorridas na ciência jurídica constitucional advindas da onda neoconstitucional, principalmente a partir da superação do império da lei para o reconhecimento da supremacia e centralidade da Constituição, faz-se necessário, assim, repensar o direito à luz dos princípios e normas constitucionais, porquanto estes, agora, irradiam-se sobre os diferentes ramos de direito e sobre as mais variadas relações jurídicas, atingindo inclusive a órbita privada. Daí decorre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, visualizada no seu prisma material, tão consagrado nos dias atuais, impactando de forma considerável a ciência processual.

Numa contemporânea visão do Direito, portanto, os princípios são condicionantes e imperativos. Conforme ilustrativa doutrina de José Carlos G. Xavier de Aquino (2009, p. 82), “é do princípio que se deduz a lei. Não pode existir incongruência entre lei e princípio”.

Isso ocorre em todas as esferas ou ramos do Direito, mas é mais acentuado no campo do processo penal, onde se destacam princípios como o da presunção de inocência ou não culpabilidade, o da fundamentação das decisões judiciais, o da ampla defesa e, mais especificamente no que tange ao tema deste trabalho, com relevância ímpar, o princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), com seu consectário lógico, a existência de um juiz imparcial, e o princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas (art. 5º, LVI, CF). Acresça-se que, ainda quanto ao tema deste trabalho, especificamente, é também a efetiva obediência ao sistema acusatório, acolhido na Constituição Federal (art. 129, I), um dos fundamentos do instituto do juiz das garantias.

## **2.2 Princípios Constitucionais e o Juiz das Garantias**

Pode-se, com segurança, afirmar que, dentre outros eventuais lastros constitucionais, o instituto do juiz das garantias, como se encontra situado em nosso Código de Processo Penal, encontra embasamento e adminículo nas garantias constitucionais do devido processo legal, que impõe a exigência de um juiz imparcial como seu pressuposto lógico, do contraditório, da ampla defesa, da presunção de

inocência e da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, além do sistema acusatório e seu consectário lógico, a inércia e equidistância do julgador em relação às partes e à atividade probatória.

Infere-se da Constituição Federal a garantia do devido processo penal como pressuposto para a imposição de qualquer pena ou outra restrição ou privação de direito individual. E é inerente ao devido processo legal a existência de um juiz imparcial, equidistante, livre de quaisquer predisposições contra ou a favor de qualquer das teses postas sob seu julgamento.

Para isso, o juiz a quem incumbe julgar o acusado, a partir da análise dos fatos trazidos pelas provas e dos argumentos de cada uma das partes, deve ser um órgão distanciado da investigação. Sua atuação, para que se assegure sua total isenção de ânimo, só deve ocorrer quando já estão colhidas e postas à sua frente as investigações e a prova produzida diante de si, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Um juiz que tenha participado ativamente da investigação poderá, com frequência, estar contaminado por sua atuação pré processual, pela sua fixação prévia de um ponto de indagação que buscou solucionar quando investigava, e que pressupõe um convencimento a respeito de sua existência. Em síntese, quem procura, procura alguma coisa que imagina, de antemão, ser existente.

O advento do juiz das garantias, tal como acolhido pelo legislador pátrio, implicará, sem dúvida, um relevante fator de prevenção dessa contaminação psíquica, porque porá fim à possibilidade de processos em que “magistrados que acumulavam as funções de garantia e julgamento que não poderão mais julgar as ações penais em que tenham servido na fase preliminar” (Lopes Jr., Aury; Rosa, Alexandre Morais da. *Entenda o impacto do Juiz das Garantias no Processo Penal*. Site *Consultor Jurídico*: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-27/limite-penal-entenda-impacto-juiz-garantias-processo-penal>. Acesso em 24.09.2022). \*\*

Num sistema acusatório, como é o nosso, acolhido claramente no artigo 129, inc. I, da Constituição Federal, segundo o qual “são funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei” e, agora, pelo artigo 3º-A, do CPP (criado pela Lei nº 13.964/2019 – Chamada de Lei Anticrime), deve incumbir ao titular da ação penal, o Ministério Público, investigar e colher os elementos informativos que irão embasar a sua decisão de

propor, ou não, a ação penal em face de alguém. Pode o Ministério Público desenvolver essa atividade investigatória por si mesmo ou por intermédio ou auxílio de outros órgãos, especialmente as Polícias Civil e/ou Federal.

Nessa esteira o ensinamento doutrinário de Aury Lopes Júnior (2014, p. 402-402).

A investigação preliminar está – basicamente – dirigida a decidir sobre o processo ou o não processo. Por isso, deve ser uma atividade administrativa a cargo do titular da ação penal. Ninguém melhor do que o promotor para preparar o exercício da futura acusação. É uma incongruência lógica que o juiz investigue para o promotor acusar.

Se o MP é o titular constitucional da ação penal pública – atividade-fim – obviamente deve ter ao seu alcance os meios necessários para lograr com mais efetividade esse fim, de modo que a investigação preliminar, como atividade instrumental e de meio, deverá estar a seu mando.

Como vimos anteriormente, o MP no Brasil é independente, gozando das mesmas garantias da Magistratura. Possui poderes tanto no plano constitucional (art. 129 da CB), como também no orgânico (especialmente nos arts. 7º e 8º da Lei n. 75/93 e 26 da Lei n. 8.625/93), para participar da investigação ou realizar seu próprio procedimento administrativo pré-processual.

Portanto, para evitar que o juiz a quem incumbirá julgar o mérito da causa, para condenar ou absolver o imputado, seja influenciado de antemão em razão de sua participação na investigação, o que abalaria a exigência de *imparcialidade* do juiz, que é um dos atributos, como já dito, do princípio constitucional do devido processo legal, deve ele ser impedido de praticar atos típicos de produção de provas ou de obtenção de provas na fase investigatória.

Ocorre, porém, que há diligências, durante a fase de inquérito ou investigação, que implicam sérias intromissões ou restrições na esfera dos direitos e garantias individuais, para cuja realização, num Estado Democrático de Direito, é imprescindível a intervenção do Poder Judiciário. São aqueles atos que, embora praticados pelos órgãos de investigação ainda na fase administrativa pré-processual, demandam o crivo do Judiciário, como, por exemplo, uma interceptação de comunicações telefônicas, uma quebra de sigilo bancário, ou uma busca domiciliar.

Demais disso, é necessário, muitas vezes, que se adotem medidas assecuratórias, para garantia dos fins do processo ou para assegurar a ordem pública, como a decretação do sequestro de bens, a proibição de frequência do

investigado a determinados lugares ou, num extremo, a sua prisão preventiva. E tais medidas, em nosso ambiente constitucional, não podem sequer ser imaginadas sem a prévia intervenção do Poder Judiciário.

Assim, surge a questão: de um lado, a conveniência de se afastar da fase de investigação o juiz, para evitar a formação de juízos prévios e convicções antecipadas, com o comprometimento da imparcialidade do juiz, elemento do devido processo legal; de outro lado, a imprescindível necessidade de intervenção judicial em atos de investigação ou que devam ser praticados na fase investigatória, com base em informações do inquérito policial ou do PIC (procedimento investigatório criminal) instaurado pelo Ministério Público.

A solução plausível e lógica é a instituição do juiz das garantias, que decidirá exclusivamente as questões pertinentes à fase pré-processual, ficando impedido, por isso, de exercer jurisdição no processo de conhecimento que, eventualmente, vier a ser instaurado (como estampa os artigos 3º-A a 3º-F, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 13.964/2019), *in verbis*:

#### **Juiz das Garantias**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XI - decidir sobre os requerimentos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

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

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

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

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

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

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

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

§ 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.

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

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

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

§ 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.

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.

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

Art. 3º-E. O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.

Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer

autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.

Parágrafo único. Por meio de regulamento, as autoridades deverão disciplinar, em 180 (cento e oitenta) dias, o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de modo padronizado e respeitada a programação normativa aludida no **caput** deste artigo, transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

No processo penal português há a figura do *juiz da instrução*, que tem atribuições semelhantes àquelas que a Lei 13.964/2019 trouxe ao Código de Processo Penal brasileiro. E a respeito de tal órgão jurisdicional, o processualista português o justifica expondo que, para assegurar a isenção judicial, é preciso “intervir no processo pelo menos dois juízes, um para a fase de investigação e outro para a fase de julgamento” (MENDES, 2013, p. 111).

No Brasil, anos antes do advento do juiz das garantias agora previsto no CPP, a doutrina já clamava por sua conveniência, como meio de assegurar a efetiva imparcialidade do julgador, preconizando que “*o juiz que de qualquer modo intervém na investigação preliminar não poderá atuar (instruir e julgar) na fase processual, ao contrário do modelo em vigor.*” (LOPES JÚNIOR; GLOECKNER, 2014, p. 405).

Portanto, de se concluir que a instituição do juiz de garantias no processo penal brasileiro encontra lastro constitucional no princípio da imparcialidade do juiz, inerente à garantia do *devido processo legal*, estampada no art. 5º, inc. LIV, da Constituição da República.

A par disso, embora com raízes menos profundas, o juiz de garantias está ligado, também, aos princípios da presunção de inocência e do contraditório, vez que a atuação antecipada do julgador na fase pré-processual, em que não houve, ainda, sequer a propositura da ação penal, implica em restrição à dialética processual (o que se vê, por exemplo, na decretação da prisão preventiva sem qualquer manifestação prévia da defesa) própria do contraditório, e produz, ainda, reflexos na esfera da presunção de não culpabilidade.

### 2.3 Gestão da Prova pelo Juiz: A Vedação da Iniciativa Acusatória e Probatória do Magistrado

Criado pela Lei Anticrime, o atual artigo 3º-A, do CPP, dispõe que “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.”

Dessa forma, o nosso Código de Ritos está reafirmando que a estrutura do processo penal brasileiro é acusatória. Apesar de o texto constitucional não dizer expressamente que o processo penal brasileiro é acusatório, essa interpretação pode ser extraída do citado artigo 129, I, da CF.

A partir do momento em que a CF atribui a órgão diverso do Poder Judiciário a função de acusar, isso significa que o sistema brasileiro é acusatório, sobre o qual podemos ilustrar com um quadro comparativo:

Sistema inquisitorial	Sistema acusatório
Todas as funções são concentradas no juiz inquisidor: acusar, defender e julgar.	Há separação das funções.
A gestão da prova fica nas mãos do juiz.	A gestão da prova recai sobre as partes.
Comprometimento da imparcialidade do magistrado.	Não há comprometimento da imparcialidade do magistrado.
O acusado é mero objeto.	O acusado é sujeito de direitos.
Trabalha-se com a ideia da verdade real.	Trabalha-se com a verdade processual.

Devemos ter em mente que a intervenção *ex officio* do magistrado na fase de investigação (chamada de “iniciativa acusatória”) é inconcebível e isso está positivado no art. 3º-A do CPP, considerando que a iniciativa acusatória é incompatível com o sistema acusatório e, assim, tanto na fase investigatória quanto na fase processual, o juiz deve ser espectador e não protagonista, como leciona Gustavo Badaró (2008, p. 78).

Analisando questão da mesma natureza, ao julgar a ADI 1.570, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a Lei 9.034/95 (antiga Lei das Organizações Criminosas – revogada pela Lei 12.850/2012) seria inconstitucional por violar o sistema acusatório e a imparcialidade:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9034/95. LEI COMPLEMENTAR 105/01. SUPERVENIENTE. HIERARQUIA SUPERIOR. REVOGAÇÃO IMPLÍCITA. AÇÃO PREJUDICADA, EM PARTE. "JUIZ DE INSTRUÇÃO". REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PESSOALMENTE. COMPETÊNCIA PARA INVESTIGAR. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. OFENSA. FUNÇÕES DE INVESTIGAR E INQUIRIR. MITIGAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS POLÍCIAS FEDERAL E CIVIL. 1. Lei 9034/95. Superveniência da Lei Complementar 105/01. Revogação da disciplina contida na legislação antecedente em relação aos sigilos bancário e financeiro na apuração das ações praticadas por organizações criminosas. Ação prejudicada, quanto aos procedimentos que incidem sobre o acesso a dados, documentos e informações bancárias e financeiras. 2. Busca e apreensão de documentos relacionados ao pedido de quebra de sigilo realizadas pessoalmente pelo magistrado. Comprometimento do princípio da imparcialidade e conseqüente violação ao devido processo legal. 3. Funções de investigador e inquiridor. Atribuições conferidas ao Ministério Público e às Polícias Federal e Civil (CF, artigo 129, I e VIII e § 2o; e 144, § 1o, I e IV, e § 4o). A realização de inquérito é função que a Constituição reserva à polícia. Precedentes. Ação julgada procedente, em parte. (ADI 1570. Relator Min. Maurício Corrêa. Julgada em 12/02/2004. DJ 22/10/2004).

Além disso, no HC 94.641, o Pretório Excelso igualmente entendeu que houve violação ao sistema acusatório e à imparcialidade do juiz, assim decidindo:

HABEAS CORPUS. Processo Penal. Magistrado que atuou como autoridade policial no procedimento preliminar de investigação de paternidade. Vedação ao exercício jurisdicional. Impedimento. Art. 252, incisos I e II, do Código de Processo Penal. Ordem concedida para anular o processo desde o recebimento da denúncia. (HC 94.641, Rel. Min. Ellen Gracie. Julgado em 11/11/2008. Segunda Turma. DJe 05/03/2009).

Porque pertinente ao tema e como uma reafirmação do sistema acusatório e também levando em conta a disposição do artigo 3º-A, do CPP, convém fazer uma perfunctória análise do artigo 156, inciso I, do CPP, o qual traz a possibilidade da iniciativa acusatória por parte do magistrado, até porque tal dispositivo legal, mesmo antes da Lei Anticrime, já era considerado inconstitucional e, por conta disso, em razão da expressa vedação da iniciativa acusatória por parte do juiz (art. 3º-A, CPP), poder-se-ia até considerar tacitamente revogado o artigo 156, inciso I que assim preceitua:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:  
I - 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.

É certo, por outro lado, que a Lei Anticrime não foi clara ao preceituar a vedação da “substituição da atuação probatória do órgão de acusação” e caberia indagar se durante a fase processual, o juiz ainda teria a chamada iniciativa probatória, isto é, se ele juiz poderia, de ofício, produzir provas durante a instrução criminal.

A polêmica ocorre porque o CPP autoriza que o juiz produza provas, mesmo sem provocação e iniciativa das partes, no transcorrer do processo ou antes de julgar, no seu artigo 156, inciso II que dispõe facultar-se “*ao juiz de ofício: (...) II - determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.*”

De se notar que os artigos 127<sup>1</sup>, 196<sup>2</sup>, 209<sup>3</sup>, 234<sup>4</sup>, 241<sup>5</sup>, 242<sup>6</sup> e art. 366<sup>7</sup> do Código de Processo Penal são outros exemplos de permissão que o CPP dá ao juiz para a produção de provas.

Sobre a questão, há duas correntes: Uma, dizendo que a iniciativa probatória é compatível com o sistema acusatório e com a garantia da imparcialidade, inclusive a exemplo do que dispõe o artigo 212 e parágrafo único, do CPP artigo 212, do CPP<sup>8</sup>. No sentido do que se afirma, a lição de Antonio Scarance

---

<sup>1</sup> CPP: “Art. 127. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do ofendido, ou mediante representação da autoridade policial, poderá ordenar o sequestro, em qualquer fase do processo ou ainda antes de oferecida a denúncia ou queixa.”

<sup>2</sup> CPP: “Art. 196. A todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes.”

<sup>3</sup> CPP: “Art. 209. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.

§ 1º Se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem.

§ 2º Não será computada como testemunha a pessoa que nada souber que interesse à decisão da causa.”

<sup>4</sup> CPP: “Art. 234. Se o juiz tiver notícia da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará, independentemente de requerimento de qualquer das partes, para sua juntada aos autos, se possível.”

<sup>5</sup> CPP: “Art. 241. Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado.”

<sup>6</sup> CPP: “Art. 242. A busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.”

<sup>7</sup> CPP: “Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.”

<sup>8</sup> CPP: “Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Fernandes (2010, p. 186):

(...) tem o juiz importante papel na produção da prova. Para que possa proferir decisão justa e conforme a realidade, deve instruir a causa mediante efetiva participação na realização do material probatório, seja no garantir às partes a plenitude do direito à prova, seja no determinar, de ofício, a efetivação de prova relevante.

A outra corrente, mesmo antes da Lei 13.964/2019 já afirmava que a iniciativa probatória é inconstitucional, destacando a lição de Geraldo Prado (2006, p. 137), para quem:

Quem procura, sabe ao certo o que pretende encontrar e isso, em termos de processo penal condenatório, representa uma inclinação ou tendência perigosamente comprometedora da imparcialidade do julgador.

E ainda arremata o citado autor, dizendo:

Com efeito, não há razão, dentro do sistema acusatório ou sob a égide do princípio acusatório, que justifique a imersão do juiz nos autos das investigações penais, para avaliar a qualidade do material pesquisado, indicar diligências, dar-se por satisfeito com aquelas já realizadas ou, ainda, interferir na atuação do Ministério Público, em busca da formação da opinião delicti. (PRADO, 2006, p. 175).

Soa claro, dessa forma, em face do que dispõe o artigo 3º-A, do CPP que este vem ao encontro da segunda corrente, no sentido de dizer que já não se pode mais admitir a iniciativa probatória do magistrado na fase processual, conforme também leciona Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 82).

Assim, tendo por base a novel disposição legislativa, estariam tacitamente revogados os artigos 127, 196, 209, 234, 241, 242 e art. 366, do Código de Processo Penal.

E essa segunda corrente parece, mesmo, ser a que mais se ajusta a um efetivo sistema acusatório, já que posiciona o juiz num ponto de absoluta indiferença e equidistância entre as partes, transferindo a estas, que ocupam os polos contrários na relação jurídico-processual, a incumbência de provar suas alegações.

### 3 AS FUNÇÕES E LIMITES DE ATUAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS

Como é cediço, a atuação do juiz das garantias, no tocante ao seu momento, fixa-se na fase pré-processual, com o fito de exercer a jurisdição naqueles atos relacionados à investigação de infrações penais que, por sua natureza, exigem a intervenção do Poder Judiciário para assegurar o respeito aos direitos e garantias individuais.

Sua intervenção, portanto, radica na fase de natureza administrativa da *persecutio*, consubstanciada nos procedimentos policiais ou nos procedimentos investigatórios do Ministério Público, sempre que a medida de obtenção de prova ou de elementos informativos a ser realizada pelo órgão investigador exigir intervenção na esfera da privacidade, da intimidade, do domicílio e de outros valores e direitos individuais assegurados no ordenamento constitucional.

Sabe-se que em nosso sistema processual penal é de praxe – até para evitar o risco de acusações açodadas, imperfeitas ou capengas – a existência de uma fase de averiguação prévia do fato supostamente criminoso, sua autoria, circunstâncias, motivos, consequências e tudo o mais que tiver relevância jurídico-penal. Essa averiguação prévia é desenvolvida, de regra, pela Polícia repressiva (Polícia Federal e Polícias Cíveis dos Estados e do Distrito Federal), por meio dos *inquéritos policiais*<sup>9</sup>, e às vezes pelo Ministério Público, que desenvolve investigações criminais com a instauração do denominado *PICs* (Procedimento Investigatório Criminal), amparado na condição de titular da ação penal do Ministério Público, conferida pela Constituição da República, “e com base na teoria dos poderes implícitos (*implied powers theory*)... possibilidade do órgão ministerial promover, por força própria, a colheita de material probatório...” (TÁVORA; ALENCAR, 2014, p. 113).

A finalidade dessas investigações é coletar o maior número, em quantidade e qualidade, de elementos de convicção para, num primeiro momento, formar a *opinio delicti* do titular da ação penal. Assim é que, com clareza, pontuam Sérgio Ricardo de Souza e William Silva:

---

<sup>9</sup> Há, também, o procedimento investigatório denominado *termo circunstanciado*, mas em razão de destinar-se à apuração de *infrações de menor potencial ofensivo*, bem como, de sua natureza célere e informal, muito rara será a necessidade de atuação de um juiz das garantias para a prática de qualquer ato nele praticado.

A *persecutio criminis* verifica-se em duas fases, a primeira delas sendo preliminar ou inquisitiva e a segunda, judicial (processual) ou contraditória, sendo que é naquela primeira fase que se enquadra a atividade da polícia judiciária, pois o Estado, antes de se valer do Ministério Público ou excepcionalmente do particular, para a propositura de uma ação penal, precisa, tão logo seja cometida a infração, colher todas as informações necessárias sobre o fato típico, buscando identificar sua autoria e materialidade, fornecendo ao titular da ação o mínimo probatório para a sua instauração, e isso se dá através da investigação criminal, que tem como espécies o inquérito policial e o termo circunstanciado. Tais informações constituem, portanto, a finalidade desse instrumento que se denomina inquérito. (SOUZA; SILVA, 2010, p. 42)

A natureza do inquérito policial, assim como a do procedimento investigatório criminal (PIC) desenvolvido pelo Ministério Público, é administrativa, não judicial. Cuida-se de procedimento administrativo de caráter preparatório (já que se destina a *preparar* eventual futura ação penal) e inquisitivo. Assim, não se sujeita à dialética própria do contraditório, mas a ele se aplicam muitos dos direitos inerentes à ampla defesa (BADARÓ, 2015, p. 116).

A autoridade responsável pela investigação desenvolve, durante o curso desse procedimento, uma série de atos destinados à descoberta de elementos de convicção, como a oitiva de pessoas, busca e juntada de documentos, realização de vistorias e perícias, apreensão de objetos etc.

Ocorre que muitos desses atos de investigação, mais frequentemente aqueles que consubstanciam meios de obtenção da prova, implicam restrições ou supressão de direitos e garantias individuais, como a inviolabilidade domiciliar, a privacidade, o sigilo das comunicações telefônicas e até, eventualmente, a liberdade de locomoção.

Para a prática desses atos no procedimento investigatório administrativo é mister que o órgão investigador recorra ao Poder Judiciário, imparcial e desinteressado, solicitando prévia autorização. É o que se convencionou chamar de *reserva de jurisdição*: a exigência de intervenção judicial para avaliar a necessidade e a conveniência de determinados atos ofensivos ou restritivos de garantias e direitos individuais, bem como, dos limites de sua execução, quando autorizados.

Nessa esteira, ora em decorrência de expressa disposição legal, como ocorre, *v. g.*, nos casos de busca domiciliar (artigos 5º, inc. XI, CF, e 241 do CPP) e de interceptação de comunicações telefônicas (artigos 5º, inc. XII, CF, e 1º, *caput*, da Lei nº 9.296/96), ora por inferência lógica do próprio sistema de garantias

constitucionais, como se dá, por exemplo, em relação ao direito à privacidade e intimidade, determinados atos de investigação não podem ser executados pelas autoridades investigadoras administrativas sem o prévio crivo do órgão jurisdicional competente.

Para a apreciação e decisão a respeito dessas atividades relacionadas à investigação criminal, portanto, oficia um magistrado. É lícito afirmar que, ao examinar os elementos informativos já amealhados na investigação e formar convencimento para decidir, *v. g.*, pela concessão de uma ordem de busca domiciliar ou de uma interceptação telefônica, diligências que têm como pressuposto a presença de *fundadas suspeitas* da participação do investigado no crime, o juiz *pode*, eventualmente, contaminar-se de forma precoce pela convicção da culpa do indivíduo alvo da busca ou da interceptação, e carregar esse sentimento para a ocasião da sentença, de modo a ter o seu equilíbrio afetado. Não se pode, obviamente, afirmar que o juiz que atua nessa fase investigatória terá, sempre e sempre, sua imparcialidade viciada em razão do contato com os atos investigatórios e pelas suas tomadas de decisão, e pode até se considerar que na maior parte das vezes ele terá discernimento e equilíbrio suficientes para livrar-se de convicções preconcebidas. Entretanto, como qualquer ser humano, com suas falhas e imperfeições, não é recusável totalmente a hipótese de que ele, até eventualmente apaixonado pelas decisões que tomou na fase de investigação e na ânsia de ser coerente com elas, deixe-se levar por preconceções.

Conforme adverte Ferrajoli (2002, pp. 46-48), o processo decisório pode se contaminar por um colorido de certa intolerância do julgador, ainda que de forma inconsciente, uma vez que, convencido intimamente da culpa ou da inocência do acusado, desconsidera variáveis e circunstâncias ainda não descobertas ou avaliadas, ou confere pesos distintos a elementos de convicção em sentidos opostos. Afirma o autor que essas distorções involuntárias decorrentes da subjetividade do juiz, mesmo que atue com imparcialidade, podem advir da influência de convicções morais e de condições culturais e sociais do ambiente externo, que o pressionam, bem como de uma construção racional de um sistema de fórmulas interpretativas de natureza “seletiva”, na qual, para satisfação de sua preconceção ou de sua convicção já sedimentada, “recorta” os elementos que entende relevantes e despreza os demais, que tendem a negar a sua decisão interna precocemente tomada.

Entre os “desvios do conhecimento”, denominados de *vieses* pela Psicologia e por esta estudados, encontra-se o chamado *desvio da confirmação*, que é “a crença naquilo que se acredita por antecipação e que produz o efeito de isolar e desconhecer quaisquer contraindícios e contra-argumentos. O julgador não está imune a esses desvios” (MEDEIROS, 2020). Perfeitamente possível, assim, que o juiz, tendo construído, durante as tomadas de decisões durante a investigação, determinada convicção, resista, inconsciente e instintivamente, a elementos que contrariem essas crenças pré-concebidas.

Nessa linha, afirma Ana Carolina Mezzalira (2021, p. 273) que:

No processo penal brasileiro, onde a previsão do juiz das garantias não é colocada em prática, a tendência do magistrado é sempre de aderir antecipadamente à tese acusatória, já que é com ela que existe uma maior proximidade desde o início da persecução penal, não havendo separação sobre aquele que decide sobre a prisão cautelar e a sentença final, por exemplo

A partir dessas premissas, o legislador, ao instituir a figura do juiz das garantias, pretende estancar as fases de intervenção jurisdicional na persecução penal, de modo a fragmentar a jurisdição em duas: *antes* da ação penal e *depois* de iniciada a ação penal, a serem exercidas por juízes diferentes e, assim, tangenciar o risco de contaminação do julgador do mérito pelas tomadas de decisão da fase pré-processual.

É certo que respeitável corrente de pensamento divergente preconiza a desnecessidade e redundância dessa figura. Há quem critique a própria denominação “juiz das garantias”, ao argumento de que a existência do juiz já é, por si, uma garantia; outros apontam os elevados custos que sua implantação exigiria; enquanto há quem o entenda inviável ou incompatível com a notória carência de magistrados em todas as unidades da Federação.

De todo modo, tendeu o legislador no sentido da corrente que vislumbra a necessidade e conveniência, para fins de maior ênfase na imparcialidade do juiz que julgará o mérito, da figura do juiz das garantias para entregar a tutela jurisdicional na fase investigatória sem risco de que tal atuação contamine a formação da convicção por ocasião da sentença.

Buscou-se, consoante a doutrina, romper vínculos lógicos do magistrado com a etapa pré-processual e, assim, “assegurar que o juiz do processo

tenha plena liberdade crítica, em relação aos trabalhos da fase investigativa” (SILVEIRA, 2009, p. 89).

Portanto, com o advento do juiz das garantias, o *Pacote Anticrime* (Lei 13.964/2019) operou uma substancial modificação no sistema processual quanto a essa matéria, vez que prevalecia a ideia, diametralmente oposta, de que o juiz que praticasse atos jurisdicionais anteriores, tornava-se prevento para o processo e julgamento. Nessa esteira, preleciona a doutrina que

O processo penal brasileiro sofreu uma acentuada alteração, uma vez que o juiz criminal que antecederesse aos demais, em qualquer ato processual, ainda que na fase investigativa, ficaria prevento para futura ação penal, nos termos do art. 75, parágrafo único c. c. o art. 83, ambos do Código de Processo Penal. (COIMBRA; COIMBRA, 2020, p. 43)

Essa alteração vem acentuar a harmonização do nosso processo penal ao sistema acusatório adotado pelo constituinte de 1988 que, “ao estabelecer como função privativa do Ministério Público a promoção da ação penal (art. 129, I, CF/88). deixou nítida a preferência por esse modelo” (TÁVORA; ALENCAR, 2014, pp. 47-48), na medida em que incrementa o distanciamento do juiz da sentença do juiz que atuou na fase de coleta de elementos de informação do inquérito policial.

### **3.1 O Rol de Funções do Juiz das Garantias (art. 3º-B do CPP)**

No seu *caput*, o artigo 3º-B do Código de Processo Penal delinea de forma genérica as funções do juiz das garantias, estabelecendo incumbir-lhe a responsabilidade “*pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário*” para, em seguida, em seus incisos I a XVIII, relacionar de modo específico as atribuições que lhe competem.

Cuida o dispositivo, portanto, de delimitar a competência funcional horizontal do juiz das garantias, já que a introdução dessa figura no processo penal brasileiro acarretou a criação de caso de duplicidade de jurisdição de mesma instância no mesmo processo, uma atuando antes e a outra depois do recebimento da denúncia ou queixa, mas no mesmo grau de jurisdição, e a competência funcional destina-se justamente, a delimitar, “num determinado processo, quais os atos que os juízes , material e territorialmente competentes, podem praticar”

(MARQUES, 2000, p. 258)

Insta assinalar, desde logo, que é lícito afirmar que esse rol de atribuições do juiz das garantias tem natureza *exemplificativa*, de modo que não esgota todas as possibilidades de sua atuação. Essa conclusão pode ser extraída da redação do *caput* do artigo, que utiliza a expressão “... *competindo-lhe especialmente*.”, antes de arrolar cada uma das funções que lhe atribui. Assim, o uso do termo “especialmente” leva à conclusão que o rol dos incisos I a XVIII do artigo 3º-B do Código não é exaustivo, o que legitima o juiz das garantias para intervir em hipóteses que, apesar de não estarem expressamente mencionadas naquela relação, tenham alguma semelhança com quaisquer delas, pela aplicação da analogia ou da interpretação extensiva analógica, que são expressamente permitidas no artigo 3º do Código de Processo Penal e que possibilitam ao aplicador da norma processual penal valer-se “do processo analógico (raciocínio por comparação entre situações semelhantes) que compreende a *analogia legis* e a *analogia juris*.” (MACHADO, 2009, pp. 234-235).

Portanto, será de competência do juiz das garantias, além daquelas medidas expressamente elencadas, também outras que representem “controle da legalidade da investigação criminal” ou, nessa fase de investigação, destinem-se à “salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário”, conforme a dicção do *caput* do art. 3º-B do estatuto processual. Tal conclusão encontra, de resto, confirmação segura na dicção do inciso XVIII do art. 3º-B, que consubstancia fórmula genérica indutiva de ampliação analógica das hipóteses.

Em relação às expressas competências do juiz das garantias, é mister comentá-las, ainda que brevemente, adiante, segundo os incisos do mencionado art. 3º-B do CPP:

*I – receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inc. LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal*

A prisão de qualquer pessoa e o lugar onde está presa deve, por força de comando constitucional contido no art. 5º, inc. LXII da Carta Magna, ser imediatamente comunicada ao juiz. Tal regra é repetida no artigo 306, *caput*, do Código de Processo Penal e constitui um requisito formal de legalidade da prisão. Com o advento do juiz das garantias, será ele o destinatário dessa comunicação e, como corolário lógico, o órgão competente para as providências a ela inerentes;

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

O art. 306, § 1º, do CPP, determina à autoridade incumbida da lavratura do auto de prisão em flagrante que faça a remessa, em até 24 (vinte e quatro) horas, a contar do momento da realização da prisão, desse auto ao juiz competente. Trata-se de formalidade necessária da prisão em flagrante e destinada ao controle da legalidade, tanto substancial, quanto formal, da prisão. Assim, o juiz das garantias e o órgão do Ministério Público que atuar junto a ele, terão conhecimento do auto de prisão, com todos os documentos pertinentes (nota de culpa, eventuais autos de apreensão, laudos periciais etc.) para aferir sua regularidade formal, a par de verificar se houve situação substancial de flagrância que legitime a prisão.

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

Incumbirá ao juiz das garantias, enquanto não instaurada a ação penal, cuidar que sejam assegurados os direitos do preso, inclusive mediante a determinação de que este lhe seja, a qualquer tempo, apresentado.

Por ocasião da prisão em flagrante, a autoridade policial terá que apresentar o preso para os fins da audiência de apresentação e custódia de que trata o artigo 310 do Código de Processo Penal. Essa audiência, que contará, necessariamente, com a presença do representante do Ministério Público e do advogado constituído pelo preso ou, na falta deste, de defensor Público, servirá, dentre outras finalidades, para verificação de que estão sendo atendidos os direitos do preso.

Independente disso, entretanto, deverá o juiz das garantias intervir a qualquer momento, mesmo antes da realização da audiência de custódia ou até depois dela, enquanto perdurar a fase pré-processual, para coibir e fazer cessar ofensas e desrespeitos aos direitos do preso. A este, conforme disposto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 7.210/84 – Lei de Execuções Penais – “*serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei*”.

Em reforço dessa regra, o art. 3º-F do Código estabelece que é dever do juiz das garantias “*assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgão da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de*

*responsabilidade civil, administrativa e penal”.*

Portanto, além das naturais garantias do preso à integridade corporal, ao respeito à sua honra, à sua saúde, à sua dignidade como pessoa humana e a todos os demais direitos da personalidade não atingidos pela lei ou por decisão judicial, a lei tratou de contemplar, especificamente, também sob o escudo da atuação do juiz das garantias, expressa proteção à sua imagem contra abusiva exposição sensacionalista nos órgãos de imprensa.

Insta lembrar que a Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade) prevê como crimes de abuso de autoridade, no seu artigo 13, incisos I e II, constranger o preso a exhibir ou ter exibido seu corpo ou parte dele à curiosidade pública (é o que ocorre, *v. g.*, quando um policial obriga o preso a mostrar o rosto às câmeras de televisão) ou a submeter-se a situação vexatória ou a constrangimento não autorizado em lei (como, por exemplo, expô-lo ao xingamento de populares diante da repartição policial). E a mesma Lei, em seu art. 38, define também como abuso de autoridade do responsável pelas investigações a antecipação, por meio de comunicação, inclusive rede social na *internet*, de atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação.

*IV – ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal*

Com a implantação do juiz das garantias, toda investigação criminal (inquéritos policiais, PICs etc.) que for instaurada deverá ser noticiada àquele órgão. Tal disposição visa, justamente, dar efetividade à competência do juiz das garantias de *controle da legalidade das investigações criminais* referida no *caput* do art. 3º-B do CPP. Assim, poderá o juiz das garantias, desde logo, obstar investigações completamente descabidas, abusivas ou inauguradas com fins maliciosos.

A simples omissão do responsável pela investigação na comunicação da instauração pode dar azo ao trancamento do procedimento investigatório, a pedido do interessado, dirigido ao juiz das garantias (cf. Nucci, 2020, p. 41). Mas, não havendo abuso ou ilegalidade no procedimento investigatório, uma vez informada sua existência ao juiz das garantias, estará superado o vício.

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

Incumbirá ao juiz das garantias, justamente com a finalidade de preservar de qualquer perigo de contaminação por pré-julgamentos ou por juízos

antecipados o juiz da sentença, apreciar e decidir a respeito dos requerimentos ou representações que tenham por objeto quaisquer medidas cautelares processuais, sejam elas detentivas ou não detentivas.

Assim, no que concerne à decretação da prisão preventiva antes do início da ação penal, seja ela sucedâneo da prisão em flagrante ou não, incumbirá ao juiz das garantias deliberar sobre a presença de seus motivos ensejadores e do seu cabimento legal; do mesmo modo, no que toca à prisão temporária prevista na Lei nº 7.960/89, é a ele quem competirá decretá-la.

Por óbvio, e como consequência lógica, também ao juiz das garantias é que competirá decidir pela substituição da prisão preventiva pela modalidade domiciliar de que tratam os artigos 318 e 318-A do Código de Processo Penal.

Igualmente, no tocante às medidas cautelares não detentivas, elencadas no artigo 319 do Código, competirá ao juiz das garantias sua apreciação e decisão.

E não só as cautelares pessoais, detentivas ou não detentiva, serão de competência do juiz das garantias, mas quaisquer outras cautelares de natureza preparatória, a serem objeto de pronunciamento no período de investigação, como, v.g., as medidas assecuratórias de sequestro, hipoteca legal e arresto de que tratam os artigos 125 e seguintes do CPP.

*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*

Como corolário lógico da competência para a decretação da medida cautelar, seja de prisão ou outra qualquer, estender-se-á a competência do juiz das garantias às decisões de prorrogação, substituição da espécie de cautelar, ou de sua revogação.

Desnecessário dizer que essas medidas só poderão ter lugar enquanto não recebida a denúncia, já que, a partir desse momento processual, cessará a jurisdição do juiz das garantias, passando a presidir o processo o juiz incumbido da instrução processual e da sentença.

*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*

Embora incumba, essencialmente, ao juiz das garantias o controle da legalidade dos atos de investigação e o exercício da jurisdição naquelas medidas de caráter invasivo ou coercitivo sujeitas a prévio crivo do Poder Judiciário, também a ele a lei conferiu deliberar sobre pedido de produção antecipada de provas.

Tal pedido tem natureza cautelar e visa, em razão do *periculum in mora*, adiantar a produção de determinada prova que corre risco de se deteriorar ou se perder, *v. g.*, a oitiva de uma testemunha que, mercê de grave doença, encontra-se em fase terminal e poderá não sobreviver até a ocasião da audiência de instrução, em caso de proposta a ação penal.

Embora o dispositivo se refira, estritamente, à decisão sobre o *requerimento* da produção antecipada, é de se inferir, por elementar lógica, que também o juiz das garantias deverá presidir a própria produção dessa prova, sob o crivo do contraditório e assegurada a garantia da ampla defesa, não se limitando sua atuação à mera deliberação sobre o deferimento ou indeferimento da postulação da cautelar.

E, em assim sendo, é inevitável ver em tal situação uma ofensa ao princípio da livre convicção do juiz da sentença, a quem incumbirá, *a posteriori*, decidir o mérito. Isso porque ele terá sua convicção vinculada a uma prova a que ele não teve acesso direto e imediato, vez que foi produzida pelo juiz das garantias.

Vale lembrar que essa norma também contraria o princípio da *identidade física do juiz*, expressamente acolhido pelo nosso ordenamento processual penal a partir da reforma de 2008, conforme disposto no artigo 399, § 2º, do CPP, que estabelece que “o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”. Tal princípio, que visa assegurar melhor base de convicção para o julgador, pondo-o em relação direta e imediata com os elementos de convicção, e, portanto, maior possibilidade de uma sentença justa, vez que “o magistrado que preside a instrução é aquele que vai decidir, pois conhece o manancial probatório e por sua vez, o réu a ser julgado” (TÁVORA; ALENCAR, 2014, p. 935) propicia, consoante a melhor doutrina, “indispensável contato entre o acusado e o juiz, assim como a colheita imediata da prova por aquele que, efetivamente, irá proferir a decisão.” (LIMA, 2017, p. 1.121).

É inegável, portanto, a inconveniência do dispositivo em comento para os fins de uma sentença mais afeita às regras do livre convencimento do juiz e do princípio da identidade física.

*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*

A lei processual estabelece um prazo para a conclusão do inquérito policial pela autoridade policial. Ressalvadas as disposições especiais contidas na legislação esparsa, a regra geral, prevista no Código, é o prazo de 30 (trinta) dias quando o investigado se encontra em liberdade e de 10 (dez) dias quando está preso. Ao cabo desse prazo, nos termos do art. 10, § 3º, do CPP, é facultado ao juiz, mediante representação da autoridade policial, *prorrogar* o prazo do inquérito, mas para isso o indiciado deve *estar solto*. Assim, na sistemática do Código, antes do advento da Lei nº 13.964/2019, previa-se a *improrrogabilidade* do inquérito, como regra,<sup>10</sup> na hipótese de estar preso o investigado.

Com o advento do *Pacote Anticrime*, o § 2º do artigo 3º-B do CPP passa a permitir, com a seguinte redação, a prorrogação da duração do inquérito por mais 15 (quinze) dias, mesmo estando preso o investigado:

Art. 3º-B....

§ 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.

A sistemática passará, portanto, a ser a mesma da Lei nº 5.010/1966, cujo artigo 66 prevê, nos inquéritos policiais que tenham por objeto crimes de competência da Justiça Federal, a prorrogabilidade do prazo mesmo que esteja preso o investigado.

E como é curial, sendo o juiz das garantias a autoridade judiciária incumbida do controle da legalidade dos atos da investigação, não poderia deixar o legislador de atribuir-lhe a análise dos motivos expostos pela autoridade investigante para, aferindo se, numa ponderação entre o direito de liberdade individual e os interesses da sociedade na apuração do crime, é legítimo e razoável conceder dilação de prazo para conclusão do inquérito mesmo com a situação de privação de

---

<sup>10</sup> Há ressalvas na legislação especial, como, por exemplo, na Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), cujo art. 51, parágrafo único, autoriza a prorrogação, por uma vez, do prazo (que é de trinta dias) do inquérito quando o indiciado está preso.

liberdade do indiciado.

Também ao juiz das garantias é que incumbirá relaxar a prisão e mandar expedir alvará de soltura no caso de, ao final da prorrogação do prazo, a investigação ainda não estiver concluída, como previsto na norma em comento.

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

Essa providência é típica manifestação do controle da legalidade da investigação. Para a instauração e existência do procedimento administrativo investigatório é preciso que haja um mínimo de fundamento. Não se admite, *v. g.*, como já decidiu o Excelso Pretório, a instauração de inquérito com base exclusivamente em denúncia anônima, desacompanhada de qualquer outro indicativo ou informação que lhe confira mínimo grau de seriedade, o que é prudente para evitar o êxito de denúncias caluniosas e os prejuízos e dissabores que isso pode acarretar. Portanto, incumbirá a ele determinar o trancamento do inquérito, vez que “o juiz das garantias deve salvaguardar os direitos do imputado caso vislumbre a ausência de razoabilidade para a instauração de inquérito policial, pela absoluta fragilidade dos elementos informativos” (COIMBRA; COIMBRA, 2020, p. 49).

Não se pode esquecer, entretanto, que o inquérito é mera investigação de natureza preliminar, de forma que só será possível seu trancamento, com a frustração da persecução penal já no seu embrião, nas hipóteses em que a mera existência de uma investigação já se mostrar, claramente, como abusiva e ilegal. É a hipótese que pode, eventualmente, configurar crime de abuso de autoridade, tipificado no artigo 30 da Lei nº 13.869/2019.

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

Como decorrência lógica de sua função de controle da legalidade da investigação e de garantidor dos direitos individuais do investigado, o juiz das garantias pode requisitar quaisquer documentos, laudos periciais e outras informações à autoridade policial, para embasar suas decisões. De se observar que o dispositivo relaciona a requisição ao *andamento da investigação*, de forma que não dá ao juiz, nessa fase, iniciativa probatória em relação ao fato investigado, ou seja, não poderá o juiz das garantias investir-se na função de autoridade policial ou de Ministério Público para requisitar provas pertinentes ao fato criminoso investigado

ou à respectiva autoria, mas para certificar-se sobre o *andamento* do inquérito, sob o enfoque de suas atribuições de controle da legalidade do procedimento investigatório.

*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*

Depois de um rol exemplificativo em suas alíneas “a” a “d”, o inciso XI apresenta, na alínea e, uma fórmula genérica que permite concluir que toda prova, na investigação criminal precedente à ação penal, cuja obtenção ou produção implique restrição a direitos fundamentais da pessoa, de que são exemplos a interceptação telefônica, telemática e outras similares, a quebra de sigilo fiscal, bancário ou de mensagens ou ligações telefônicas (ainda que não pertinente ao seu conteúdo), que atentam contra a intimidade e a privacidade do investigado, a busca domiciliar, que restringe sua garantia de inviolabilidade do domicílio, dentre outras, e que, “por serem invasivas ou limitadoras do direito da liberdade, só podem ser aplicadas havendo autorização judicial. Diz-se que são medidas em que há reserva de jurisdição” (MEDEIROS, 2022), de que modo que a legislação as condiciona a prévia autorização de autoridade judiciária competente, consubstanciando, agora, atribuição do juiz das garantias.

Nesse sentido é que a alínea e do dispositivo ora em exame, conforme explana a doutrina (COIMBRA; COIMBRA, 2020, p. 52), “contém manifesta interpretação analógica, de forma que todo meio de produção de elemento informativo, à similitude das hipóteses exemplificativas das alíneas a, b e c que, de certa forma, tise direitos fundamentais do investigado” deverá, igualmente, ser precedida do crivo do juiz das garantias

Essa talvez seja uma das mais relevantes e típicas funções dessa figura, porque envolve a formação de convicção, com base nos elementos informativos já coletados, a respeito da necessidade e da conveniência da medida invasiva pleiteada pela autoridade investigante; e, portanto, justamente aquele tipo

de atividade cognitiva capaz de contaminar o juiz da sentença, contaminação esta que se pretende abolir com o advento do juiz das garantias.

*XII – julgar o Habeas Corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia*

Harmoniosa com o disposto no inciso IX, que confere ao juiz das garantias a função de determinar o trancamento do inquérito, a regra aqui contida estabelece a competência do juiz das garantias para a ação de *Habeas Corpus* ajuizada no curso da investigação e enquanto não ajuizada a ação penal.

Muita vez, a própria instauração de um procedimento investigatório implica, por ser totalmente desprovido de fundamento, um constrangimento ilegal para o investigado. Consoante correta lição doutrinária, “a simples instauração de inquérito policial ou de procedimento investigatório será suficiente para configurar situação de ameaça potencial à liberdade de locomoção” (OLIVEIRA, 2014, p. 1022).

De todo modo, é irrelevante o motivo ou origem do constrangimento ilegal fundante do pedido de *Habeas Corpus* e a conseqüente pretensão do impetrante. Assim, *v. g.*, tanto será julgado pelo juiz das garantias um *Habeas Corpus* para eventual trancamento de inquérito policial abusivo como para assegurar a liberdade do investigado que está detido sem ordem judicial numa repartição policial.

Porém, nos casos em que o procedimento investigatório é um PIC do Ministério Público, não caberá ao juiz das garantias o julgamento do *Habeas Corpus*, já que, sendo a apontada ilegalidade de responsabilidade de promotor de Justiça, que tem foro por prerrogativa de função no Tribunal de Justiça de seu respectivo Estado, ou decorrente de ato de procurador da República, que é julgado no Tribunal Regional de sua região, incumbirá a esses órgãos de superior jurisdição, igualmente, o julgamento do *Habeas Corpus*. Isso porque a definição da competência para apreciação do *Habeas Corpus* deverá atender “à qualidade da função exercida pela autoridade, primeiro da perspectiva de eventual prerrogativa de foro desta, para crimes comuns” (OLIVEIRA, 2014, p. 1032), de modo que tal regra implicaria em atribuição da competência aos órgãos de jurisdição superior quando a ilegalidade ou coação for imputada a membros do Ministério Público, uma vez que, “como as citadas autoridades têm foro privilegiado na segunda instância, caberia ao respectivo tribunal o julgamento do *habeas corpus* impetrado contra atos por eles praticados”

(OLIVEIRA, 2014, p. 1035).

Tendo em conta que o foro por prerrogativa de função conferido aos membros do Ministério Público decorre de norma constitucional, o dispositivo que trata da competência do juiz das garantias para julgamento de *Habeas Corpus* não poderá prevalecer sobre ela.

*XIII – determinar a instauração de incidente de insanidade mental*

De regra, até por se tratar de um *incidente processual* e, portanto, ter caráter incidental, fazendo presumir que já exista um *processo* em andamento, ou seja, uma *ação penal* já instaurada, a verificação da insanidade mental do réu é decidida no curso do processo e, portanto, cuida-se de função do juiz da sentença.

Entretanto, a própria lei processual admite a averiguação da sanidade mental ainda na fase de investigação, conforme dispõe o artigo 149, § 1º, do Código de Processo Penal; contudo, como se infere claramente da própria redação dessa norma, que possibilita a realização do exame pericial de sanidade mental “ainda na fase do inquérito, mediante representação da autoridade policial ao juiz competente”, não poderá a autoridade policial determinar a realização do exame, tratando-se de caso de *reserva de jurisdição* estabelecida pelo legislador. Numa palavra, o procedimento para verificação da insanidade mental “poderá ser instaurado desde a prática do fato, mas será sempre determinado pelo juiz competente” (GRECO FILHO, 2010, p. 183). Nesses casos é que a decisão sobre a determinação do exame incumbirá ao juiz das garantias. Do contrário, é ao juiz da sentença que competirá pronunciar-se, já que, instaurada a ação penal, estará exaurida a função do juiz das garantias.

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

Logo que entrou em vigor a Lei nº 11.719/2008, tendo em conta as novas redações atribuídas aos artigos 396 e 399 do CPP, instalou-se uma divergência de pensamentos a respeito do *momento processual* do *despacho de recebimento* da denúncia ou queixa: se na ocasião mencionada no art. 396, quando o juiz, recebendo a inicial, manda citar o acusado, ou apenas após a resposta preliminar de que trata o art. 396-A e se não for caso de absolvição sumária com fundamento no art. 397, tendo em conta o disposto no art. 399.

Pacificou-se, contudo, a matéria, na jurisprudência e na doutrina, no sentido de que a denúncia é recebida no momento referido no art. 396, antes da

resposta escrita.

Agora, ao introduzir no Código a figura do juiz das garantias e elencar as suas atribuições, o “Pacote Anticrime” (Lei nº 13.964/2019) pode fazer suscitar novamente a discussão a respeito, já que o inciso XIV do art. 3º-B, ora comentado, menciona o recebimento da denúncia ou queixa “nos termos do art. 399 deste Código”, e o art. 3º-C, *caput*, estabelece que a competência do juiz das garantias “cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código”.

A leitura meramente literal e isolada dessa regra leva à conclusão de que, se é incumbência do juiz das garantias proferir a decisão de que trata o art. 399 do Código, por razões de elementar lógica também a ordem de citação do acusado e, mais importante, a valoração da resposta do réu, tratada no art. 396-A, além da decisão sobre eventual absolvição sumária com fundamento em qualquer dos incisos do art. 397, estarão, igualmente, sob a competência do juiz das garantias.

Isso implicaria uma evidente contradição com a própria limitação epistemológica da atuação do juiz das garantias, já que, *v. g.*, ao analisar a resposta preliminar do acusado, que poderá ser instruída com provas como documentos, fotografias etc., e, mais ainda, caso lhe incumba decidir sobre eventual causa de absolvição sumária, ele fará juízo de valor sobre matéria de mérito que, a rigor, deve ser objeto de julgamento pelo juiz da sentença.

De se acrescentar, ainda, que por ocasião do art. 399 o juiz deve, uma vez recebida a denúncia, designar dia e hora para a audiência de instrução, e admitir que incumbiria ao juiz das garantias tal atribuição implica submeter a agenda e a pauta do juiz da sentença às decisões do juiz das garantias.

Já se vê, por isso, quem afirme que “há erro material neste inciso. Ele refere ao artigo 399. Entenda-se que a menção é ao art. 396. A denúncia é recebida ou rejeitada na etapa descrita no artigo 396.” (MEDEIROS, 2020).

O que se deve, portanto, considerar competência do juiz das garantias é o despacho de recebimento ou rejeição da inicial acusatória com fundamento no art. 396 do Código. Isso evitará, a um tempo, que o juiz do mérito tenha contato com os elementos informativos coletados no inquérito e, por consequência, com os atos decisórios praticados na fase de investigação (a decretação de prisão preventiva, a autorização de interceptação telefônica, etc.), prevenindo eventual contaminação de seu convencimento pela motivação contida nos despachos de seu colega ou nas

fundamentações dos requerimentos do Ministério Público ou nas representações da autoridade policial, e propiciará ao juiz do despacho de recebimento/rejeição (o juiz das garantias) valorar tudo o quanto foi produzido nessa fase administrativa para formar seguro juízo de admissibilidade da acusação.

Sem embargo disso, há quem afirme que o juiz das garantias, a par de “aferir os requisitos legais da denúncia (arts. 41 e 395), deverá velar, ainda, pela eventual aplicação do disposto no art. 397 do CPP que permite a absolvição sumária, nesta fase processual” (COIMBRA; COIMBRA, 2020, p. 54).

*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 produzidas no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne estritamente às diligências em andamento.*

É do juiz das garantias a competência, na sua função de controle da legalidade da investigação criminal e de salvaguarda dos direitos individuais, referida no *caput* do artigo 3º-B, de garantir ao averiguado e seu advogado que se cumpram todos os atos e providências tendentes a obter o conhecimento do material resultante das investigações, com a óbvia ressalva das informações estritamente ligadas às diligências investigatórias ainda em curso, para que não se comprometa o êxito das investigações.

Tal dispositivo guarda estreita relação com o disposto no art. 7º, inc. XIV do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94) e com o conteúdo da Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal.<sup>11</sup>

Tudo o que já tiver sido coletado, em termos de provas e informações, e trazido ao inquérito policial ou PIC do Ministério Público, e cujo sigilo não seja imprescindível para o bom andamento das investigações, deve ser acessível ao investigado e a seu patrono. E caso seja imposto óbice ao efetivo exercício desse direito, o interessado deverá instar o juiz das garantias a determinar que se providencie, prontamente, no sentido de que tal garantia seja respeitada e observada.

*XVI – deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia*

---

<sup>11</sup> STF – Súm. Vinculante 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.

O artigo 159 do Código de Processo Penal, amparado em fundamentos ligados às garantias do contraditório e da ampla defesa no âmbito da produção de prova pericial, admite a intervenção de assistentes técnicos indicados pelas partes, que atuarão “apenas após a conclusão do exame e remessa do laudo pericial” (BITTAR; SOARES, 2020, p. 327). Portanto, o referido dispositivo só possibilita a intervenção dos assistentes técnicos depois de pronta e elaborada a prova pericial, numa função crítica e complementar do que foi produzido pelo perito oficial.

Entretanto, como o inciso em estudo permite ao assistente técnico “acompanhar a produção da perícia”, se autorizado pelo juiz das garantias, pode-se afirmar que é facultada a contribuição e manifestação dos profissionais especialistas indicados pelas partes já durante a realização da perícia, por ocasião da própria *produção* da prova, e não só *a posteriori* da atividade pericial do perito oficial. Isso, porém, só ocorrerá quando o exame pericial for realizado na fase de inquérito, já que a competência do juiz de garantias cessa com o recebimento da denúncia.

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

Incluído no CPP pela mesma Lei nº 13.964/2019 que introduziu a figura do juiz das garantias, o instituto do Acordo de Não Persecução Penal, designado no ambiente processual penal pela sigla ANPP, é previsto no art. 28-A, e respectivos incisos e parágrafos, constituindo, em síntese, mais uma medida despenalizadora típica do chamado *Direito Penal Consensual*.<sup>12</sup> Trata-se de ato bilateral firmado entre o Ministério Público, na condição de titular da ação penal, e o imputado, assistido por advogado, pelo qual, satisfeito o pressuposto consubstanciado na confissão formal e circunstanciada do crime, e presentes os diversos requisitos legais positivos e negativos elencados na norma de pertinência, o promotor de Justiça deixa de ajuizar a denúncia (cuida-se de flexibilização do princípio da obrigatoriedade que norteia a ação penal pública) mediante determinadas condições a serem cumpridas pelo imputado.

A colaboração premiada é, de seu turno, um meio de obtenção da prova, trazido ao ordenamento pátrio, originariamente, pela Lei dos Crimes

---

<sup>12</sup> O Acordo de Não Persecução Penal já era contemplado no ordenamento jurídico por uma norma infralegal, a Resolução nº 181/2017 do CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público), e recebia críticas de parcela da doutrina justamente sob o argumento de que se tratava de invasão da competência do Poder Legislativo pelo CNMP. A questão, agora, está superada pelo acolhimento do instituto pelo legislador no “Pacote Anticrime”.

Hediondos (Lei 8.072/90), cujo art. 8º, parágrafo único, instituiu uma causa de redução de pena em favor do participante que denunciasse o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, além de incluir um § 4º no art. 159 do Código Penal, com similar causa de diminuição de pena, aplicável especificamente aos casos de extorsão mediante sequestro; mas o instituto foi efetivamente aperfeiçoado no art. 4º e seus parágrafos da Lei 12.850/2013 (Organizações Criminosas).

Conforme a conceitua a doutrina:

Espécie do direito premial, a colaboração premiada pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal (LIMA, 2014, p. 513)

Ambos os institutos exigem intervenção jurisdicional, porquanto têm sua eficácia condicionada à homologação judicial. O ANPP, por sua própria natureza de alternativa à propositura da ação penal, terá lugar, sempre, antes da denúncia, de modo que é natural que a autoridade competente para sua homologação seja o juiz das garantias.

Já a colaboração premiada pode ter lugar tanto na fase investigatória quanto posteriormente, já no curso do processo judicial, razão porque o dispositivo em comento, inciso XVII do art. 3º-B do CPP, estabelece expressamente que a competência do juiz das garantias para decidir sobre a homologação incide quando formalizada durante a investigação.

*XVIII – outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo*

A redação deste inciso deixa evidente que o rol de funções do juiz das garantias estampado nos incisos I a XVII não é exaustivo, mas apenas exemplificativo, de forma que poderão ser incluídas na sua competência, por extensão analógica (que é, de resto, permitida expressamente pelo art. 3º do CPP), quaisquer outras matérias que, por coerência lógica, possam ser relacionadas às atribuições de controle da legalidade da investigação criminal e de salvaguarda dos direitos individuais do investigado, conforme estabelecido, em caráter genérico, no *caput* do art. 3º-B do Código.

Portanto, para além das hipóteses casuísticas expressamente

mencionadas nos incisos anteriores, a norma ora em comento autoriza concluir que

Toda matéria que gravitar sobre a legalidade de investigação, de natureza criminal e sobre a salvaguarda dos direitos individuais do investigado, atinentes às diligências que necessitem da prévia autorização judicial, no âmbito da denominada reserva da jurisdição, deverá ser apreciada pelo juiz das garantias. (COIMBRA; COIMBRA, 2020, p. 57).

Andou bem o legislador ao inserir essa cláusula genérica no rol de competências do juiz das garantias, prevenindo eventuais casos que, relacionados por similitude lógica com qualquer das hipóteses previstas expressamente, não se ajustem com perfeição a nenhuma delas.

### **3.2 O Juiz das Garantias e as Infrações de Menor Potencial Ofensivo: Limitação Material e Temporal da Competência**

O art. 3º-C do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, estabelece limites de natureza *material* e de natureza *temporal* à competência do juiz de garantias.

No tocante à matéria, o dispositivo fixa uma regra geral, de que a competência do juiz das garantias “abrange todas as infrações penais”, e uma exceção, excluindo de sua jurisdição as infrações “de menor potencial ofensivo”.

Tal exclusão apresenta-se contraditória com os propósitos teleológicos da figura do juiz das garantias.

Ora, como se vê já da exposição de motivos do projeto de lei que originou a sua introdução no ordenamento jurídico-processual penal brasileiro (PLS 156/09), motivo de justificação de sua existência é a intenção de distanciar o juiz da decisão de mérito do juiz que intervém na investigação; ou seja, a principal *ratio essendi* da instituição de um juiz das garantias é o escopo de estabelecer “a separação do juiz responsável pela investigação do responsável pelo processo e sentença, com vistas a propiciar maior independência e isenção ao ato de julgar” (GABRIEL, 2021).

O raciocínio tem por premissa que, mercê de sua atividade proativa na obtenção de elementos informativos e de provas na fase pré-processual, onde intervirá e tomará decisões em diversos momentos, o juiz pode sofrer “contaminação”, ainda que inconsciente, das conclusões e convicções que foram

precocemente se formando em sua mente e que poderão acarretar reflexo na integridade de sua isenção ou imparcialidade ao realizar seu juízo valorativo do conjunto probatório por ocasião da sentença.

E se tal é a justificativa maior da criação da figura do juiz das garantias, é um contrassenso excluí-lo dos processos cujo objeto é uma infração penal de menor potencial ofensivo, porquanto é de elementar conclusão de que não é a natureza do delito ou a sua maior ou menor gravidade que determinará a existência ou inexistência desse risco de introjeção, na esfera subjetiva do magistrado, das preconceções eventualmente adquiridas na fase pré-processual.

Por isso, não convence o argumento de que o Juizado Especial Criminal, que é o competente *ratione materiae* para o processo e julgamento das infrações de menor potencial ofensivo “não foi atingido pela figura do juiz das garantias justamente porque se trata de um órgão jurisdicional criado com o escopo de aplicar medidas despenalizadoras” (COIMBRA; COIMBRA, 2020, p. 58) ou a alegação de que é desnecessário ou incompatível com tal figura o rito sumaríssimo, orientado por princípios como a oralidade, simplicidade, informalidade e celeridade, adotado para o processo e julgamento das infrações de menor potencial ofensivo.

Só por officiar no Juizado Especial e não em uma vara criminal comum estaria a pessoa do juiz imune ao risco de se deixar influenciar por preconceções e juízos antecipados? A resposta é negativa, já que a imparcialidade e a isenção de ânimo que deve constituir atributo do julgador não dependem do órgão em que atua ou da matéria sob sua jurisdição, mas de seu desinteresse, distanciamento e não adesão apriorística a determinadas teses ou conceitos. Não se trata, como preconiza a melhor doutrina, “*de criterios generales que regulan la función de juzgar o su relación con los poderes del Estado, sino, por el contrario, de la relación específica de la persona física encargada de juzgar con el caso concreto...*” (MAIER, 2004, p.742).

Portanto, não se justifica a opção do legislador, aparentemente fundada em razões pragmáticas, de excluir a atuação do juiz de garantias dos processos que tenham por objeto infrações de menor potencial ofensivo, criando verdadeira distinção substancial entre juízes “potencialmente suspeitos” e juízes “imunes à suspeição” de formação de prejulgamentos. E a questão se agrava, na medida em que infrações de menor potencial ofensivo podem, em determinados casos, ser postas sob a competência do juízo penal comum, como se dá, por

exemplo, nas hipóteses tratadas nos artigos 66, parágrafo único e 77, § 2º, ambos da Lei 9.099/95.

Já no aspecto *temporal*, o limite da competência funcional do juiz das garantias está no momento do recebimento da denúncia ou queixa, após o que, conforme se depreende do *caput* e do § 1º do art. 3º-C do CPP, encerra-se a sua jurisdição e até mesmo as questões já ajuizadas, mas ainda pendentes de apreciação, serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento.

Os dispositivos pertinentes, artigos 3º-B, inc. XIV, e 3º-C, *caput*, do Código de Processo Penal, fazem expressa menção ao artigo 399 do mesmo código quando se referem à atuação do juiz das garantias relacionada ao recebimento ou rejeição da denúncia.

Entretanto, se interpretada literalmente essa redação legal, dando-se prevalência ao dispositivo legal mencionado e não ao ato processual decisório a que ele se refere, o *recebimento* ou a *rejeição* da denúncia, a decorrência imediata será a retomada da discussão sobre um ponto já pacificado na doutrina e na jurisprudência dos tribunais superiores, qual seja, o momento do recebimento da denúncia ou queixa.

Em decorrência da aparente antinomia entre os artigos 396 e 399 do Código de Processo Penal, após a redação conferida pela Reforma Processual Penal de 2008 (Lei nº 11.719/2008), instalara-se, no início da sua vigência, uma discussão a respeito de qual o momento processual do ato judicial de recebimento da denúncia ou queixa: se no momento referido no art. 396, ocasião em que o juiz, *recebendo* a inicial, manda citar o acusado, ou somente por ocasião da análise da resposta preliminar do acusado e superado o momento de decidir sobre eventual absolvição sumária (art. 397 do CPP), embasado no art. 399 do Código.

A questão restou pacificada com a solidificação do entendimento de que o momento do recebimento da denúncia – com todos os seus reflexos jurídicos, como, por exemplo, a interrupção do prazo prescricional – é o do artigo 396 do CPP, sem que se tenha que, obrigatoriamente, facultar a defesa preliminar antes do despacho judicial (OLIVEIRA, 2014, p. 684),<sup>13</sup> como bem se ilustra com a lição de Badaró:

---

<sup>13</sup> Nesse sentido firmou-se entendimento no STJ: HC nº 138.089/SC – 5ª Turma – Rel. Min. Félix Fischer.

Nas edições anteriores, defendemos que, diante da controvérsia gerada pelo conflito entre os arts. 396, *caput*, e 399 do CPP, com a reforma de 2008, neste momento não deveria haver o recebimento da denúncia ou queixa, caso não fosse rejeitada liminarmente, limitando-se o juiz a determinar a citação do acusado para responder a denúncia. O recebimento somente poderia se dar, em respeito ao contraditório, após a resposta do acusado. A matéria, contudo, está pacificada em sentido contrário (BADARÓ, 2015, p. 594).

Com o advento das normas reguladoras da atuação do juiz das garantias, conferindo-lhe jurisdição para o recebimento ou rejeição da denúncia e fazendo expressa menção ao artigo 399 do Código de Processo Penal, o legislador, ainda que inconscientemente, ressuscita a controvérsia antes superada.

Discorrendo a respeito, a melhor doutrina alerta que essas referências ao artigo 399 do CPP nas normas concernentes ao juiz das garantias, quando menciona o recebimento da denúncia, vão “acabar por ressuscitar o debate que ocorreu com o advento da Lei nº 11.719/2008 que, dentre outras alterações, modificou o rito comum no CPP.” (SOUZA, 2020, p. 54). E o autor, depois de afirmar que a Reforma de 2008 instituiu uma antinomia ao introduzir dois dispositivos (arts. 396 e 399) fazendo referências a recebimento da denúncia em momentos processuais diversos, confirma que o debate a respeito do assunto “foi resolvido a favor da corrente que entende existir apenas um recebimento, feito antes da citação, na forma do art. 396 do CPP.” (SOUZA, 2020, pp. 54-55).

Além disso, é criticável também a atribuição do juízo de recebimento ou rejeição da inicial ao juiz das garantias porque sua decisão, a respeito, estará contaminada pelas tomadas de decisão durante o curso das investigações; justamente aquilo que o instituto do juiz das garantias, consoante asseveram e apregoam os seus defensores, busca prevenir.

Melhor seria, até para harmonizar a atuação do juiz das garantias com a sua finalidade, que sua jurisdição cessasse assim que oferecida a denúncia ou queixa, e sem examiná-la. Entre o exame da admissibilidade da acusação feito por ele, que participou, de certa forma, da coleta de elementos informativos da investigação, e feito pelo juiz ainda imaculado pelo risco de formação de preconceitos a respeito da materialidade e autoria, a atribuição a este último parece ter mais conformidade com os propósitos da lei.

Por fim, ainda no que se refere à limitação da atuação do juiz das garantias, não se pode deixar de questionar, diante da pouca clareza dos

dispositivos legais introduzidos no CPP, se ele atuará, ou não, no âmbito dos processos de competência originária dos tribunais.

Assim, indaga-se sobre haver, ou não, um juiz das garantias no caso de investigação de crime atribuído a autoridade que, por força do cargo que ocupa, goza de foro por prerrogativa de função. E, em caso positivo, a quem incumbiria tal função.

E mesmo no âmbito da atuação dos tribunais como grau recursal a introdução da figura do juiz das garantias implicará perplexidades a serem resolvidas e que não têm previsão nos dispositivos legais de regência do instituto.

A questão tem patente relevância, como se extrai de ilustrativa advertência doutrinária:

Considerando que uma das coisas que se pretende evitar, é que um magistrado que tenha tomado contato com os fatos em grau de juízo de admissibilidade e legitimidade de meios de coleta de elementos prévios de convicção ou medidas cautelares venha ser o mesmo que vá julgar o mérito da ação penal, em caso de desembargadores e ministros das Cortes Superior e Suprema que venham a conhecer dos *habeas corpus* impetrados ainda enquanto o processo originário se encontra na fase pré-processual, para discutir a admissibilidade e legitimidade do deferimento de tais medidas pelo juiz das garantias, que ficarão impedidos – em vez de preventos – para o julgamento do mérito dos recursos de apelação, especial e extraordinário? (GOMES, 2010).

A princípio, como não há ressalva na lei, e o art. 3º-C estabelece, expressamente, que sua competência *abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo*, é lícito concluir que também nos processos de competência originária dos tribunais devem ser aplicadas as normas atinentes ao novel juiz das garantias.

Argumenta-se, em sentido contrário, que se justifica a não incidência do juiz das garantias nos tribunais, uma vez que, como defende Rogério Sanches Cunha, “o risco que se busca evitar no primeiro grau não existe no julgamento colegiado. Ainda que o relator atue nas duas etapas da persecução, na fase do processo o julgamento é plural.” (CUNHA, 2020, p. 71).

Não parece acertado esse entendimento, porque, à evidência, o só fato de se tratar de órgão colegiado não constitui argumento suficiente para, por si só, afastar a necessidade do juiz das garantias, já que o mesmo risco de contaminação que há em relação a um juiz, singularmente considerado, haverá em relação a todos os que participarem da coleta de informações na fase investigativa, no âmbito de

órgão colegiado.

Uma solução eventual seria conferir tais atribuições a integrante ou integrantes de outra Turma ou Câmara, diferente daquela a quem competirá julgar o mérito de eventual ação penal ajuizada em face do titular de foro privilegiado.

E no que se refere à jurisdição recursal desses órgãos superiores, seus desembargadores ou ministros que conhecerem de eventual recurso ou ação de *habeas corpus* ou mandado de segurança criminal impetrado contra decisão do juiz das garantias estarão impedidos de julgar o processo de conhecimento, mercê do que expressamente dispõe o art. 3º-D do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 13.964/2019.

#### 4 JUIZ DAS GARANTIAS NO DIREITO COMPARADO

De início é de se registrar que nem sempre a mera referência à existência de um instituto jurídico ou legal na legislação alienígena justifica a sua introdução no ordenamento brasileiro. O Brasil tem peculiaridades, problemas e dificuldades próprias que se apresentam de forma diferente em outros países, de modo que

(...) mais importante do que aquilo que acontece em outros países – nem sempre tão melhor como se imagina – o que mais interessa para a saúde de nosso sistema de justiça criminal e organização do nosso Poder Judiciário, seria a realização de estudos sérios e criteriosos sobre os impactos da instalação e operação de um segundo juiz num mesmo grau de jurisdição, à vista do traçado histórico de nosso sistema processual penal, da nossa organização judiciária, e dos métodos de seleção e ingresso de juízes na carreira, bem como sua mobilização funcional. (GOMES, 2010)

Portanto, a simples afirmação de que existe figura equiparada à do juiz das garantias em outros países não é argumento bastante para instituí-lo no Brasil, nem parece imune a censuras a sua apressada implantação em nosso ordenamento sem um prévio estudo e ampla discussão.

De todo modo, e para fins de ilustração, é útil mencionar a existência de figuras equivalentes, embora não exatamente iguais, em alguns países de sistema processual penal democrático.

Na Alemanha, o ordenamento jurídico-processual penal prevê a figura de um “Juiz de Investigação”, nomeado por um órgão coletivo. Nesse sentido:

E compete à Mesa Diretora da Presidência do juízo comum de primeira instância confiar a um juiz de carreira – a rigor, a um juiz criminal –, em consonância com o plano anual da repartição das atribuições, os encargos da competência funcional de juiz da investigação, para o fim de controle da atividade persecutória do Ministério Público e da Polícia Investigativa (LIMA, 2020, p. 229).

Esse juiz de investigação do Direito Alemão tem competência, dentre outras, para decidir sobre “questões como busca e apreensão, interceptação telefônica, oitiva de testemunhas e prisões antes do início da ação penal” (GABRIEL, 2022), atividades similares àquelas que no Brasil são conferidas ao juiz das garantias.

Advirta-se que

(...) não cabe ao juiz da investigação valorar a conformidade ao objetivo da medida solicitada, pois se cuida de função própria da Promotoria de Justiça, conforme entendimento de Tribunal de Freiburg, senão apenas a admissibilidade e a proporcionalidade, consoante a compreensão do Tribunal Superior de Düsseldorf... (LIMA, 2020, p. 231).

O mesmo autor, Fernando Antonio Tavernard Lima, lembra que, excepcionalmente, em situações de urgência, diante do “periculum in mora”, o Ministério Público está legitimado a determinar, diretamente, sem prévia intervenção judicial, de algumas medidas restritivas de garantias individuais, como a busca domiciliar e a interceptação de comunicações telefônicas, mas não o decreto de prisão, hipóteses nas quais “o juiz da investigação exerceria posteriormente o controle das atividades investigativas e a proteção jurídica preventiva dos direitos fundamentais” (2020, p. 231).

Portanto, apesar de semelhanças, não são idênticas as figuras do brasileiro juiz das garantias e do juiz de investigação alemão. E o próprio mecanismo processual é distinto, já que permite ao Ministério Público decretar medidas invasivas de direitos fundamentais, em casos de urgência, ainda que sujeitas ao posterior referendo judicial.

Na França, há uma duplicidade de juízes na fase investigatória. O ordenamento processual penal francês apresenta um “juiz de instrução”, responsável pela investigação preliminar, cabendo-lhe “realizar um campo investigativo em favor da acusação e da defesa de acordo com os termos pessoais ou pelo uso de um oficial de polícia” (GABRIEL, 2022); portanto, sua atuação é em prol tanto da acusação quanto da defesa.

Ilustrativo o ensinamento de Dervieux (2005, p. 164) a respeito:

O juiz de instrução desenvolve duplo papel, como investigador e como juiz: como investigador ele está encarregado de recolher as provas da infração, de elucidar a autoria e formalizar os autos. Como juiz, ele pode requisitar o emprego da força pública e decide sobre a realização de exames, mas, eventualmente, da colocação de pessoa investigada em detenção provisória ou sob o controle judiciário. Uma vez que os autos estejam formalizados, ele determina as imputações e decide, à vista dos requerimentos do Ministério Público, seja pelo encaminhamento da pessoa à jurisdição de julgamento, seja pela decisão de não processar.

Ao lado desse juiz de instrução, a lei francesa prevê o juiz das liberdades (*judge des Libertés et de la Détention*), introduzido no ordenamento

jurídico da França no ano de 2000, o único “competente para determinar a custódia ou sua prorrogação, caso ela já tenha sido decidida” (GABRIEL, 2022).

Assinale-se que além desses países mencionados, a doutrina refere-se, ainda, à existência de órgãos jurisdicionais atuantes na fase de investigação criminal, com atribuições similares ou equiparadas à do nosso juiz das garantias em diversos outros países. Menciona-se, a título ilustrativo, que

O art. 70 do Código de Processo Penal do Chile, o art. 328 do Código de Processo Italiano e o art. 17 do Código de Processo Lusitano preveem a figura de um juiz próprio, a participar nesta primeira fase da persecução penal. (COIMBRA; COIMBRA, 2020, p. 43).

Pontua-se, ainda, que, apesar da nomenclatura usada no Brasil “tenha sido “Juiz das Garantias”, por clara influência do homônimo latino-americano, a origem do juiz de investigação remonta ao ordenamento jurídico italiano” (BERTONI; VASCONCELOS, 2020, pp. 48-49).

O que se verifica, portanto, é que o juiz das garantias não é instituto exclusivo do ordenamento brasileiro, bem como, que nas nações que o adotam, nem sempre ele se confunde com o juiz de instrução; este último é o encarregado da investigação preliminar e, nessa condição, detém poderes de decretar medidas interventivas na esfera da liberdade ou da privacidade individuais, que também são conferidas, em certas condições, ao Ministério Público, ao passo que o juiz das garantias é o guardião da legalidade dos atos investigatórios e garantidor das liberdades fundamentais.

## 5 PRÓS E CONTRAS DA ADOÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS

Numa análise muito mais teórica e prognóstica do que efetivamente diagnóstica, até porque o instituto do juiz das garantias é inédito em nosso sistema jurídico-processual, além de ter tido sua efetiva implantação suspensa por decisão monocrática liminar proferida nos autos da ADI nº 6.299/DF, mercê do que não é possível estudar experiências concretas e empíricas de sua adoção, a doutrina e a comunidade jurídica têm se lançado, de um lado, a elogiar e ressaltar aspectos positivos da inovação, e de outro, a tecer críticas contundentes ao instituto.<sup>14</sup>

De todo modo, já se podem ponderar possíveis vantagens e desvantagens da adoção de tal figura em nosso processo penal.

A principal vantagem hasteada, sob o prisma do discurso dialético do processo e da efetiva obediência ao princípio do devido processo legal, é evitar quaisquer influências ou juízos preconcebidos no julgador do processo de conhecimento. Um juiz das garantias cuja atuação restrinja-se a exercer a jurisdição na fase investigatória, pronunciando-se em relação àqueles atos e diligências que, para obtenção de elementos informativos ou de provas, impliquem violação ou restrição de direitos e garantias fundamentais, como a liberdade individual, a inviolabilidade do domicílio, a preservação da intimidade e da privacidade, dentre outros, ficando impedido, por conta dessa atuação, de julgar a causa ou nela exercer jurisdição, certamente assegurará ao juiz de mérito uma posição de maior equidistância e isenção, o que, além de melhor atender às exigências do devido processo legal, propiciará, ao que se imagina, decisões mais justas e embasadas exclusivamente naquilo que se pode denominar de prova produzida sob o contraditório.

Afirma-se que, sem a previsão de um juiz das garantias,

(...) a tendência do magistrado é sempre de aderir antecipadamente à tese acusatória, já que é com ela que existe uma maior proximidade desde o início da persecução penal, não havendo separação entre aquele que

---

<sup>14</sup> Manifestaram-se a favor da implantação do juiz das garantias entidades como a Associação Juízes para a Democracia e o CONDEGE - Colegiado Nacional dos Defensores Públicos Gerais. De outro lado, pronunciaram-se publicamente *contra* o instituto a AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros –, a CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público –, e o FONAJUC – Fórum Nacional de Juízes Criminais.

decide sobre a prisão cautelar e a sentença final, por exemplo. A título de exemplo, importa mencionar pesquisa feita por Gloeckner no âmbito das prisões cautelares. Na referida pesquisa pretendeu-se investigar os reflexos que a decretação da prisão preventiva acarreta à decisão de mérito. Entre 03/10/2012 e 31/12/2013 foram examinados os desfechos de todos os processos julgados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que contaram em seu decorrer com a decretação de prisão preventiva. No universo de 90 processos com decretação de cautelar, constatou-se 90 acórdãos condenatórios. Ou seja, em 100% dos casos a existência de uma prisão cautelar foi critério definitivo para a condenação penal. (MEZZALIRA, 2021, p. 273)

Vê-se, pois, que o principal pilar de sustentação argumentativa da adoção do juiz das garantias é impor uma divisória entre a atuação jurisdicional na fase investigatória e a jurisdição da fase processual, atribuindo ao juiz das garantias competência para “atuar nos estágios críticos da investigação criminal, e zelar pela salvaguarda dos direitos fundamentais do investigado e pelo controle da legalidade da investigação criminal” (MANZANO, 2013, p.161), a fim de que o juiz encarregado da apreciação do mérito, ao final, “possa decidir influenciado tão somente pelos elementos de prova produzidos, ou seja, erigidos sob o contraditório judicial e amparados pelo princípio da ampla defesa” (BERTONI; VASCONCELOS, ob. cit., p. 48); o que, conforme os defensores do instituto, propiciaria maior imparcialidade ao julgamento e melhor ajustaria o processo penal ao sistema acusatório, objetivando, enfim, “assegurar que o juiz do processo tenha plena liberdade crítica, em relação aos trabalhos da fase investigativa” (SILVEIRA, 2009, p. 89).

Esse foco da busca da imparcialidade é o que tem sido, não só no Brasil, mas na doutrina estrangeira, o grande argumento em suporte da adoção do juiz das garantias. Afirma-se que

*Los jueces, desde la posición de terceros que ocupan, deben ser extraños o ajenos tanto a los sujetos que intervienen en el litigio, sin inclinar-se a ninguno de ellos, como al mismo objeto litigioso y, por tanto, deben carecer de interés alguno en que el litigio se resuelva a favor de cualquiera de los contendientes o de una u otra manera (CORDON MORENO, 1999, p. 101)<sup>15</sup>*

Uma pretensa maior imparcialidade do juiz sentenciante, decorrente da sua “não contaminação” por juízos pré-concebidos que poder-se-iam instalar em sua

---

<sup>15</sup> Tradução livre: *Os juízes, a partir da posição de terceiros que ocupam, devem ser estranhos ou alheios tanto aos sujeitos que intervêm no litígio, sem inclinar-se a nenhum deles, como ao próprio objeto da lide e, assim, devem carecer de qualquer interesse em que o litígio se resolva a favor de qualquer dos contendores ou de uma ou outra maneira.*

mente, por força das tomadas de decisões durante a fase investigatória, para fins, por exemplo, de autorização de busca domiciliar, de interceptação de comunicações telefônicas ou de decretação de custódia preventiva, além da teórica melhor harmonização de nosso processo penal com o sistema acusatório acolhido na Constituição Federal de 1988, afirmando-se que “o Juiz das Garantias deu um grande passo em direção à configuração de um sistema acusatório no Brasil” (BERTONI; VASCONCELOS, ob. cit., p. 51), apresentam-se, assim, como os pilares lógico-argumentativos em defesa da adoção do juiz das garantias no nosso Código.

De outra banda, muitas críticas são apresentadas a essa inovação.

Argumenta-se, primeiro, ser inevitável admitir o inconveniente de uma cognição mais limitada do julgador. Alheio a tudo quanto foi objeto de apuração na fase pré-processual, seu conhecimento a respeito de aspectos menores, mas relevantes, quer no interesse da acusação quanto no da defesa, pode refletir negativamente na qualidade de seu julgamento. Afirma-se que o aventado distanciamento do juiz do processo em relação aos elementos informativos da investigação, mencionado na Exposição de Motivos da Lei nº 13.964/2019, que instituiu o juiz das garantias, não é desejável, e que, ademais, quando o juiz, na fase de investigação, autoriza uma busca domiciliar ou decreta a prisão preventiva, não está pré-julgando o investigado, “pois, ao fazê-lo, formula apenas um juízo de cognição sumária, de acordo com o estado atual das investigações, sem se comprometer com o valor probatório delas, que será analisado posteriormente” (NOGUEIRA, 2016, p. 20).

Esse argumento procede, na medida em que o olhar do juiz sentenciante, sem alcançar o que foi descoberto e informado durante as investigações, será sempre um “olhar caolho”, incompleto, de horizonte obstruído por um tapume; o que, talvez, possa ser mais prejudicial que a vantagem de o manter alheio a tais informações para uma pretensa garantia de imparcialidade. E, de resto, como bem adverte Renee do Ó Souza (2020, p. 45), “não há nenhuma garantia de que o juiz do processo, apenas pelo motivo de ter tomado conhecimento do fato em momento posterior, decidirá com imparcialidade o caso concreto”.

Afirma-se, ainda, em crítica ao instituto, que é possível antever que a fragmentação da atividade jurisdicional, no mesmo grau de jurisdição, em duas fases distintas, produzirá reflexos negativos na celeridade processual.

É irrecusável a fundada previsão de que isso possa ocorrer, bastando, para tanto, lembrar que as decisões do juiz das garantias estão sujeitas a impugnações, de modo que, diferente do que ocorre na sistemática recursal atual, haverá situações em que, *v. g.*, a interposição de uma exceção – lembrando que as exceções deve ser opostas no prazo da defesa preliminar, consoante se infere do art. 396-A, do CPP –, como a de incompetência, implicará, necessariamente, a suspensão do processo, até que a questão da competência seja decidida, com evidente prejuízo ao célere andamento do processo e atentado contra o princípio da duração razoável do processo.

### **5.1 ADI's 6298 MC/DF e 6299/DF**

Soma-se, também, ao coro de vozes contrárias à inovação, aquelas que argumentam com as dificuldades, tanto de ordem material, mercê, de um lado, dos custos elevados que a implantação do juiz das garantias acarretará, e de outro lado, das dificultosas readaptações no âmbito da organização judiciária, como de ordem estrutural, com as inevitáveis implicações nos mecanismos processuais. Essas dificuldades são patentes e exigem um prazo mais amplo para solução; o que, aliás, serviu como um dos fundamentos da decisão monocrática proferida pelo ministro do STF Dias Toffoli na ADI 6298 MC/DF, que salientou:

Instituir profundas modificações no direito processual penal, que traduzem não apenas uma reconfiguração do sistema jurídico, mas uma verdadeira transformação político-cultural, exige a concessão de prazo razoável para sua implementação. Mais do que a necessária adaptação das estruturas de organização judiciária, há que se fazer uma significativa modificação nas disposições internas dos próprios atores do sistema jurídico

Na mesma esteira desse argumento, assinalou o ministro do STF Luiz Fux, no bojo de sua decisão monocrática na ADI nº 6299/DF, que o novo instituto,

“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”.

Em verdade, o Ministro Fux suspendeu a eficácia dos arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F do Código de Processo Penal, conforme se observa em parte da decisão:

[...] Ao contrário do Poder Legislativo e do Poder Executivo, não compete ao Supremo Tribunal Federal realizar um juízo eminentemente político do que é bom ou ruim, conveniente ou inconveniente, apropriado ou inapropriado. Ao revés, compete a este Tribunal afirmar o que é constitucional ou inconstitucional, invariavelmente sob a perspectiva da Carta da 1988. [...]

E nos parece que houve um equívoco em parte da decisão, pois o art. 3º-A, não tem qualquer relação com o instituto do Juiz das Garantias que as ADI's visaram suspender a eficácia. Em verdade, o referido dispositivo introduziu no nosso ordenamento jurídico, o sistema acusatório, ao dispor:

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.

Porém, o art. 3º-A continua com sua eficácia suspensa, mas sendo aplicado constantemente, mormente pelos nossos Tribunais, exceto por aqueles que ainda entendem que o Poder Judiciário pode investigar e produzir provas, como é o caso de Inquérito instaurado no âmbito do Supremo Tribunal Federal e presidido por um de seus Ministros, como se fosse uma autoridade policial e até mesmo um Membro do Ministério Público, pois proclama a possibilidade da iniciativa das provas acusatórias contra as pessoas “indiciadas”.

Até se poderia questionar sobre a inconstitucionalidade formal (vício de iniciativa) da Lei nº 13.964/19 e, segundo leciona Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 102), duas correntes se debruçam sobre o tema.

Para a primeira, o juiz das garantias seria inconstitucional, pois, por meio de uma lei federal (no caso, a Lei Anticrime) oriunda de um projeto apresentado pelo Poder Executivo, o legislador versou sobre a organização judiciária, matéria que deveria ser regulamentada pelo próprio Poder Judiciário, o que, inclusive, está na fundamentação da decisão do Min. 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. Nesse ponto, os dispositivos questionados têm natureza materialmente híbrida, sendo simultaneamente norma geral processual e norma de organização judiciária, a reclamar a restrição do artigo 96 da Constituição.

Já para a segunda corrente, não há inconstitucionalidade da lei nesse aspecto, pois, conforme consta da r. decisão do Min. Dias Toffoli:

Os arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D (caput), 3º-E e 3º-F do CPP, introduzidos pelo art. 3º da Lei nº 13.964/2019, tratam de questões atinentes ao processo penal, matéria da competência legislativa privativa da União (art. 22, inciso I).

[...]

Na peça vestibular, nota-se aguda mixórdia entre os conceitos de normas de organização judiciária e normas de Direito Processual. Na lição de José Frederico Marques, '[a]s leis de organização judiciária cuidam da administração da justiça e as leis de processo da atuação da justiça. (...) As leis processuais, portanto, regulamentam a 'tutela jurisdicional', enquanto que as de organização judiciária disciplinam a administração dos órgãos investidos da função jurisdicional' (Organização Judiciária e Processo. Revista de Direito Processual Civil. Vol. 1. Ano 1. Jan. a Jun. De 1960. São Paulo: Saraiva. p. 20-21).

No dizer do Ministro Toffoli, lei processual é aquela que versa sobre jurisdição, ação e processo e, nos parece mais correta a segunda corrente.

Segundo observa Lima (2020, p. 118), o art. 3º-D, parágrafo único, do CPP, aparentemente, possui vício de inconstitucionalidade formal, pois a Lei 13.964/2019 preceitua como o Estado deverá cuidar da divisão de trabalho nas comarcas de vara única com apenas um juiz e isso é matéria de organização judiciária.

Art. 3º-D. [...]

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

Não se delinea o mais acertado esse entendimento, já que o mencionado dispositivo, embora faça menção à criação de um sistema de rodízio de magistrados, o faz de forma genérica e confere tal tarefa aos tribunais.

Até como reforço desse argumento, de se observar que o art. 3º-E, do CPP, respeita a organização judiciária, ao dispor que:

Art. 3º-E. O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.

Muito se poderia discutir sobre a inconstitucionalidade material da Lei 13.964/2019, inclusive no que respeita à autonomia financeira e administrativa do Poder Judiciário, pois na manifestação exarada na r. decisão do Min. Fux, a referida lei é inconstitucional por conta dos reflexos na autonomia financeira do Judiciário.

[...] é inegável que a implementação do juízo das garantias causa impacto orçamentário de grande monta ao Poder Judiciário, especialmente com os deslocamentos funcionais de magistrados, os necessários incremento dos sistemas processuais e das soluções de tecnologia da informação correlatas, as reestruturações e as redistribuições de recursos humanos e materiais, entre outras possibilidades. Todas essas mudanças implicam despesas que não se encontram especificadas nas leis orçamentárias anuais da União e dos Estados.

Evidente que todo ponto, encontra um contraponto e existem os que defendem não haver inconstitucionalidade material da chamada Lei Anticrime, conforme ainda encontramos na r. decisão do Min. Toffoli, para quem haveria tão somente a necessidade de readequação dos recursos humanos do Poder Judiciário, mostrando-se desnecessária não a criação de novos cargos.

Arrematando o debate sobre essa questão, de se lembrar que por conta da decisão do Min. Fux, com a suspensão da eficácia dos artigos 3º-A até 3º-F, o Juiz das Garantias não ingressou no nosso ordenamento para valer, pois, se não houvesse a suspensão, a vigência começaria em 23/01/2020, juntamente com todo o Pacote Anticrime.

É forçoso reconhecer a procedência desse argumento em desfavor da implantação do Juiz das Garantias em território brasileiro, porquanto não serão poucas as dificuldades para dar efetivo cumprimento à vontade do legislador.

Essa consequência material da norma processual, de alteração das estruturas de organização e funcionamento dos serviços judiciários, com as consequentes necessidades de criação de novos órgãos, contratação de novos funcionários (mediante a inevitável realização de concursos públicos), readequação de ambientes físicos, redistribuição de pessoal, adoção de novos sistemas

informáticos, dentre outras, implicará impacto financeiro de grande monta, que não se sabe se o Estado brasileiro, especialmente após a pandemia do Covid-19, que abalou os alicerces da economia e terá evidentes reflexos na arrecadação tributária, está apto a suportar.

Vale aqui trazer à baila, ainda na esteira dessa argumentação, a ponderação de Carlos Frederico Coelho Nogueira (2016, p. 16-17):

Segundo levantamento anual feito pelo Conselho Nacional de Justiça, o Brasil possui, atualmente, uma média de *oito juízes para cada grupo de cem mil habitantes*, muito abaixo da de países do chamado “primeiro mundo”, como alguns que adotam figuras parecidas com a do juiz das garantias, como Espanha, França, Itália e Portugal (que, aliás, juntos, *cabem dentro do Brasil, diante de suas dimensões continentais*); com efeito, possuem eles uma média entre 10 a 17 juízes por cem mil habitantes (dados extraídos do boletim “Consultor Jurídico” de 14/2/2011 e revelados pelo Conselheiro Paulo Tamburini, do CNJ).

A Lei de Responsabilidade Fiscal fixou em 6% da receita da União e dos Estados o teto para o orçamento do Poder Judiciário, engessando a possibilidade de autossustentação, de aprimoramento e de crescimento desse Poder, tão importante para o Estado Democrático de Direito.

São notórias as dificuldades financeiras que há muito tempo assolam a Justiça Federal e as Justiças Estaduais, inclusive nos Estados mais desenvolvidos, como o Estado de São Paulo.

Há, pelo Brasil afora, muitas e muitas comarcas que não têm NENHUM juiz, e os tribunais locais não conseguem preencher essas vagas, não só por falta de recursos como também pelo baixo nível de conhecimento dos candidatos inscritos nos concursos de ingresso. No Estado de São Paulo, consoante levantamento levado a cabo no ano passado pelo Tribunal de Justiça, cerca de 40% das comarcas têm apenas um magistrado.

Essa é também a percentagem em todo o Brasil, segundo levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça.

Não se olvide que, quando se acena com a falta de juízes e da dificuldade de completar os quadros da magistratura, isso reflete também, de igual modo, no tocante aos recursos humanos de apoio, como escreventes, auxiliares, oficiais de Justiça etc.

E como advertem os que hasteiam essa crítica ao instituto:

Não serão, ademais, soluções simplistas e meramente opinativas, como rodízio de juízes (LOPES JÚNIOR, 2010, p. 8-9), redistribuição de processos ou qualquer outra que não tenha amparo em sério e criterioso estudo, que permitirão suplantar os tão incontáveis quanto inexoráveis problemas que já se vislumbra na marcha processual, com o inevitável aumento do tempo de sua duração, e de incidentes capazes de favorecerem apenas a ocorrência da prescrição (GOMES, ob. cit., p. 104).

Apresenta-se, por fim, como obstáculo à instituição do juiz das garantias em nosso ordenamento processual – ao menos de forma apressada e imediata – as dificuldades de ordem jurídico-processual. O próprio ordenamento legal apresenta óbices e perplexidades a serem enfrentadas em decorrência de uma eventual instituição do juiz de garantias.

Assim é que o próprio artigo 3º-C, do CPP, acrescentado pela Lei n. 13.964/2019, exclui a existência do juiz de garantias quando o objeto da apuração for uma infração de menor potencial ofensivo, estabelecendo, assim, um sistema de dois pesos e duas medidas. Ora, a alegação de que as infrações de menor potencial ofensivo são apuradas em mero Termo Circunstanciado, e não em Inquérito Policial, não é suficiente. Primeiro, porque isso nem sempre ocorre, já que, consoante autorizado pelo artigo 77, § 2º, da Lei 9.099/95, poderá o Ministério Público, entendendo que a complexidade ou circunstâncias do fato não permitem a formulação, desde logo, da denúncia, poderá provocar a remessa dos autos ao juízo penal comum, e ali serão realizadas, evidentemente, diligências investigatórias para suprir as dificuldades encontradas para formação da *opinio delicti* pelo promotor de Justiça oficiante no Juizado Especial Criminal; Depois, porque, mesmo no âmbito do Termo Circunstanciado podem ser necessárias diligências que impliquem intervenção de autoridade judiciária para, por exemplo, uma busca domiciliar.

Não bastasse, a própria Lei 13.964/2019, que instituiu o juiz das garantias, também acrescentou um artigo 1º-A à Lei nº 12.964, de 24.07.2012, estabelecendo a possibilidade de criação de Varas Criminais Colegiadas, com competência para processo e julgamento de crimes relacionados a organizações criminosas armadas e de associação criminosas, estabelecendo que tais varas “terão competência para todos os atos jurisdicionais no decorrer da investigação, da ação penal e da execução da pena”, instituindo, pois, uma outra exceção à exigência do juiz de garantias na fase investigatória.

Esses dispositivos, ao excepcionarem a incidência do juiz das garantias nesses casos, conduz a uma inevitável perplexidade: afinal, o juiz de garantias é, ou não, indispensável para assegurar a obediência ao devido processo legal e garantir a imparcialidade do juiz? Ou há duas categorias, *a priori*, de juízes: uma delas presumidamente suspeita de se deixarem influenciar, na qual se enquadram os magistrados *in genere*, e outra formada de juízes imunes, vacinados,

contra o risco de contaminação por pré-conceitos, integrada pelos magistrados competentes para as infrações de menor potencial ofensivo e pelos integrantes das Varas Criminais Colegiadas competentes para investigação, processo e julgamento de crimes de organizações criminosas e associação criminosa?

## 6 CONCLUSÃO

No decorrer da presente pesquisa, que nunca teve a pretensão de esgotar o assunto nem, muito menos, apresentar soluções definitivas, mas tão somente de fomentar o debate, estimular a reflexão e a discussão sobre esse assunto tão inovador, atual e palpitante, que é a instituição do juiz das garantias no ordenamento processual penal brasileiro, especialmente porque as normas que o instituíram e regulamentaram encontram-se *sub judice* na ADI 6.299/DF e, por conta disso, a figura do juiz das garantias não está, ainda, definitivamente implantado no Brasil.

Assim, justamente neste período de suspensão da vigência das normas de regência do instituto, entende-se que é o momento propício e adequado para o estudo mais detido e amplo do instituto pela comunidade jurídica, o que parece não ter sido efetivado antes da aprovação da Lei nº 13.964/2019, que introduziu essa tão polêmica figura processual.

Nessa empreitada, o trabalho procura demonstrar que o lastro constitucional de suporte do juiz de garantias é a garantia do devido processo legal, com a sua inerente exigência de um juiz *imparcial*. Evidencia-se, desde a leitura da própria Exposição de Motivos da Lei até os argumentos doutrinários que primeiro vieram a público em defesa da inovação, que a busca da imparcialidade do juiz e a melhor adequação de nosso processo penal ao sistema acusatório são os dois pilares fundamentais de justificação da inclusão do juiz das garantias no nosso processo penal.

Para além disso, procurou-se apontar alguns dos aspectos vantajosos e de outros desvantajosos, em relação ao sistema hoje em vigor, além de expor à reflexão as dificuldades, tanto de ordem material quanto de cunho exegético, da implantação dessa figura inédita em nosso ordenamento processual penal.

Procurou-se, ainda, fazer uma análise pontual de cada uma das funções atribuídas pela Lei ao juiz das garantias, para melhor compreensão de seu papel no processo e de sua situação na estrutura da organização judiciária, o que propicia, por consequência, melhor base para aquilatar sua necessidade e

relevância para o processo penal brasileiro.

Ao final, a conclusão a que se chega é a de que, sob um ponto de vista puramente teórico, desprezadas quaisquer considerações de ordem pragmática, a instituição de um juiz das garantias no processo penal brasileiro acomoda-se à nossa principiologia constitucional, porque harmonioso e robustecedor do sistema acusatório, que se caracteriza pela maior separação possível entre o órgão julgador e os órgãos de investigação e de acusação, além do que fortalece, ao menos em tese, a figura de um juiz imparcial e equidistante na apreciação do mérito, atendendo exigência elementar de um conceito substancial de *devido processo legal*. Assim, sob este aspecto, delinea-se como positiva e salutar a introdução dessa nova figura em nosso ordenamento.

Entretanto, sob outros aspectos, é inegável que sua introdução apresenta vários inconvenientes, de diversos matizes, que podem até superar, numa apreciação de ponderação “custo-benefício”, as suas vantagens.

A adoção de um juiz de garantias implicará pesados custos ao Erário, com evidente comprometimento do orçamento do Poder Judiciário; exigirá profundas mudanças estruturais na organização judiciária; refletirá nos ritos processuais e na própria celeridade dos processos, o que já constitui, atualmente, um grave problema no Brasil, contra o qual vem se debatendo o Conselho Nacional de Justiça, além de criar perplexidades exegéticas, como a admissão de exceções à exigência do juiz das garantias em determinados casos que, a rigor, não apresentam justificção lógica razoável.

O que é certo é que o tema carece, ainda, de muita reflexão.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias**. 3. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2020.
- AQUINO, José Carlos G. Xavier de; NALINI, José Renato. **Manual de processo penal**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito processual penal**. T. I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- BERTONI, Felipe Faoro; VASCONCELOS, Vítor Eduardo Frota. O juiz das garantias no processo penal brasileiro. **Revista Síntese direito penal e processual penal**. Porto Alegre: Síntese, v. 19, nº 120, fev/mar 2020, pp 46-59.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.869, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em 20.jun.2020.
- BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em 20.jun.2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1.570-2**. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385546>. Acesso em 17.jun.2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 94.641**. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=579556>. Acesso em 17.jun.2020.
- CARDONA, Martin Eduardo Botero. **El sistema procesal penal acusatorio el justo proceso**. Lima, Peru: Ara Editores, 2009.
- COIMBRA, Mário; COIMBRA, Janaína de Almeida. In: **Código de Processo Penal Comentado**. Coord. Denise Hammerschmidt. Curitiba: Juruá, 2020.
- CORDON MORENO, Faustino. **Las garantías constitucionales del proceso penal**. Elcano: Aranzadi, 1999.
- CUNHA, José Sebastião Fagundes; BALUT, José Jairo. **O processo penal à luz do pacto de são José da costa rica**. Curitiba: Editora Juruá, 1997.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime – Lei 13.964/2019**: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020.

DERVIEUX, Valérie. O sistema francês. *In: Processos penais da Europa*. Delmas-Marty Mireille (org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: RT, 2002.

FERREIRA, Francisco Gilney B. Carvalho. **Dos princípios processuais constitucionais implícitos decorrentes do devido processo legal**. *In* <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/dos-principios-processuais-constitucionais-implicitos-decorrentes-do-devido-processo-legal/>. Acesso em 17.jun.2020.

GOMES, Abel Fernandes. JUIZ DAS GARANTIAS: Inconsistência científica; mera ideologia – como se só juiz já não fosse garantia. *In: Revista CEJ*, Brasília, Ano XIV, n° 51, pp. 98-105, out/dez 2010.

GÖSSEL, Karl-Heinz. **El proceso penal ante el estado de derecho**. 1. ed. Lima, Peru: Editora Jurídica Grijley, 2004.

GABRIEL, Juridisse Miranda. O juiz das garantias na legislação brasileira: um estudo sob a ótica do direito comparado. **Conteúdo jurídico**, Brasília, DF, *In*: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/57457/o-juiz-das-garantias-na-legislacao-brasileira-um-estudo-sob-a-otica-do-direito-comparado>. Acesso em 02 set 2022.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, Fernando Antonio Tavernard. Breve comparativo entre o juiz da investigação (Alemanha) e o juiz “das Garantias” (Brasil). *In: Revista de doutrina jurídica*, n° 55, Brasília, pp. 226-249, jan/jun 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. v. ún. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal comentado**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

- LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MACHADO, Antonio Alberto. **Teoria geral do processo penal**. São Paulo: Atlas, 2009.
- MANZANO, Luís Fernando de Moraes. **Curso de processo penal**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- MARCÃO, Renato. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.
- MARQUES, José Frederico. **Da competência em matéria penal**. Campinas: Millenium, 2000.
- MEDEIROS, Flávio Meirelles. Artigo 3º-B CPP – Funções do juiz das garantias. *Jusbrasil.com.br*. <https://flaviomereillesmedeiros.com.br/artigos/1114276162/artigo-3o-b-cpp-funcoes-do-juiz-das-garantias>. Acesso em 13.10.2022
- MENDES, Paulo de Sousa. **Lições de direito processual penal**. Coimbra: Almedina, 2013.
- MEZZALIRA, Ana Carolina. *Em tempos de autoritarismo, limite é garantia: a relevância dos standards probatórios para o processo penal brasileiro*. In: **Revista da Defensoria Pública**. Porto Alegre, ano 12, v. 1, n. 28, 2021, pp. 262-281.
- NICOLITT, André. **Manual de processo penal**. 5. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. **O aberrante “juiz das garantias” no Projeto do Novo Código de Processo Penal**. Palestra proferida em 09.12.2016 no Grupo de Estudos do MP de São Paulo, Guarujá. São Paulo: APMP, 2016.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote anticrime comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O Código, as cautelares e o juiz das garantias. **Revista de Informação Legislativa**, 183/77-92, ano 46, Brasília: Senado Federal, jul/set, 2009.

SOUZA, Sérgio Ricardo de; SILVA, Willian. **Manual de processo penal constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 9ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

REVISTA SÍNTESE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. Porto Alegre: Síntese, v.1, n.1, abr./maio, 2020.