



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JUÍZ DE GARANTIAS: OS DESAFIOS DE SUA INSTITUIÇÃO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO

Sofia Oliveira de Lima

Rio de Janeiro
2021

SOFIA OLIVEIRA DE LIMA

JUÍZ DE GARANTIAS: OS DESAFIOS DE SUA INSTITUIÇÃO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da F. Neto

Rio de Janeiro

2021

JUIZ DE GARANTIAS: OS DESAFIOS DE SUA INSTITUIÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Sofia Oliveira de Lima

Graduada em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo – A garantia do julgamento imparcial ocupa um lugar de destaque no nosso ordenamento jurídico, com especial relevância no âmbito do processo penal. A edição da Lei nº 13.964/19, conhecida como Pacote Anticrime, trouxe a previsão do chamado juiz de garantias, separando a competência do magistrado que atua na fase pré processual e do que profere a sentença. Desse modo, cumpre-se analisar os desafios acerca da sua instituição no ordenamento jurídico brasileiro, além de analisar a polêmica relacionada ao momento do recebimento da denúncia/queixa sob a égide nova lei.

Palavras-chave – Processo Penal; Juiz de Garantias; Competência do Juiz de Garantias; Momento do recebimento da denúncia; Artigos 396 e 399 do CPP.

Sumário – Introdução. 1. A figura do juiz de garantias e a sua importância para a manutenção do sistema acusatório. 2. Análise da viabilidade prática da implementação do juiz de garantias nos tribunais pátrios. 3. Controvérsias sobre o momento do recebimento da denúncia/queixa crime com a criação do juiz de garantias. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O sistema acusatório, adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, possui como princípio unificador a ideia de separação entre a figura do acusador e do julgador, *a contrário sensu* do que se verifica no sistema inquisitivo. Assim, busca-se precipuamente uma verdadeira imparcialidade do magistrado.

A Lei nº 13.964/19, também conhecida como “Pacote anticrime”, inovou ao dispor em seu artigo 3-B sobre a figura do Juiz de Garantias, que seria competente para atuar na fase de investigação criminal. Ele tem o intuito de promover o controle de legalidade dos atos praticados, de modo a proteger os direitos individuais do acusado.

Apesar de novidade no processo penal brasileiro, o tema é controvertido e já foi vastamente discutido pela doutrina. Seus defensores alegam que a existência de um magistrado que atuasse exclusivamente na fase pré processual seria primordial para a manutenção do sistema acusatório, uma vez que o juiz que participou da instrução probatória do inquérito perderia sua imparcialidade para julgar ação penal sobre a mesma matéria.

Contudo, em razão de diversas controvérsias que revolvem o tema, a sua instituição foi suspensa pelo Ministro Luiz Fux, por meio de decisão proferida nos autos da Ação de Inconstitucionalidade nº 6299/DF, até que a questão seja referendada no Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, a presente pesquisa científica tem como objetivo destrinchar a figura do Juiz de Garantias. Procura-se discutir a possibilidade de sua instituição no ordenamento jurídico brasileiro, analisando se ele é realmente primordial para a manutenção da imparcialidade do juiz criminal. Ademais, busca-se entender como as mudanças trazidas pelo referido diploma legal afetam pontos específicos do processo penal, como o momento do recebimento da denúncia/queixa.

O presente trabalho aborda tema de grande relevância, uma vez que traz em seu bojo a análise do juiz de garantias e sua relação com a imparcialidade do julgador, direito fundamental que se confunde como uma das vertentes do juiz natural, elencado no artigo 5º LIII da CRFB/88.

A criação do instituto busca, antes de mais nada, garantir que os direitos fundamentais do investigado sejam respeitados durante o inquérito, evitando, por exemplo, eventuais abusos por parte da autoridade policial e produção de provas ilegais. Assim, não restam quaisquer dúvidas acerca de sua relevância, não apenas para o meio jurídico, mas para a sociedade como um todo.

Inicia-se o primeiro capítulo com a apresentação do “Juiz de garantias”, destacando suas peculiaridades e quais mudanças ele trará ao processo penal. Ademais, será analisado se a sua instituição é, de fato, primordial para a manutenção da imparcialidade do juiz criminal.

Na sequência, o segundo capítulo segue ponderando até que ponto seria viável a sua instituição, uma vez que para o seu devido funcionamento dependeria de uma grande mudança na estrutura dos tribunais pátrios. Analisa, ainda, se essas mudanças são meros ajustes ou se podem ser consideradas uma verdadeira reforma do Poder Judiciário.

Por fim, o terceiro capítulo confronta duas vertentes sobre qual seria o momento do recebimento da denúncia/queixa crime após a criação do juiz de garantias. A primeira corrente, atual posicionamento do STF, entende que o recebimento da denúncia ou da queixa deve ocorrer logo após o seu oferecimento, vide artigo 396 do CPP. Paralelamente, existe a segunda corrente, segundo a qual o recebimento apenas poderá ocorrer após apresentação da defesa da parte Ré, conforme dispõe o artigo 399 do CPP. Tal posicionamento foi replicado no artigo 3-B inciso XIV do pacote anticrime.

A presente pesquisa é desenvolvida por meio de dois procedimentos distintos: (i) bibliográfico, em que são abordados os principais temas analisados no presente trabalho (juiz de garantias, pacote anticrime, imparcialidade do juiz no sistema acusatório, momento do recebimento da denúncia/queixa após as mudanças no Código de Processo Penal); e (ii) estudo de caso, em que são analisadas decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

Assim, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, uma vez que o pesquisador pretende se valer das fontes acima citadas para sustentar suas defesas. Trata-se, portanto, de uma pesquisa explicativa.

1. A FIGURA DO JUIZ DE GARANTIAS E A SUA IMPORTÂNCIA PARA A MANUTENÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Em um contexto político de suposta guerra contra a corrupção e combate à impunidade, o Juiz de Garantias foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.964/19¹, conhecida popularmente como “Pacote Anti-crime”. Sancionada na noite da véspera de natal, em 24.12.2019², alguns alegam que a data foi estrategicamente escolhida visando diminuir sua repercussão na mídia, considerando seu teor altamente controverso.

Apesar de novidade no processo penal brasileiro, que nunca na história possuiu um instituto com similar objetivo, tal figura já se encontra consolidada no direito comparado, especialmente na Europa³. Na Espanha, por exemplo, prevalece o princípio de *que el juez que instruye no puede juzgar*.

Paralelamente, a Itália proíbe expressamente que o juiz responsável pela condução do inquérito seja o mesmo que atuará em outra fase processual. Conforme dispõe André Machado Maya⁴, “predomina o entendimento de que o exercício sucessivo de atuações jurisdicionais por um mesmo juiz em diferentes fases de um único procedimento penal é caso de incompatibilidade”.

¹BRASIL. Lei nº 13.964/2019. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm>. Acesso em: 22 set. 2020.

²ANGELO, Thiago. *Em dezembro, lei cria ‘juiz de garantias’ e aumenta tempo máximo de prisão*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-31/dezembro-sancao-presidencial-lei-anticrime-foi-destaque>>. Acesso em: 15 out. 2020.

³MACHADO, Leonardo Marcondes. *Juiz de garantias: a nova gramática da justiça criminal brasileira*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/academia-policia-juiz-garantias-gramatica-justicacriminal#_ftn2>. Acesso em: 15 out. 2020.

⁴MAYA, André Machado. *Imparcialidade e Processo Penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 237.

Na América Latina, o Chile traz no artigo 70 do seu Código Processual Penal, Lei n° 19.696/2000⁵, o chamado *juiz de garantia* e o *Miembro del tribal juicio oral*, separando a competência do magistrado que atua na fase pré processual da competência do que atua no processo criminal propriamente dito. Nesse mesmo sentido dispõe o artigo 195, inciso III da lei de organização judiciária do Chile – Lei n° 7.411/43⁶.

Em contrapartida, no direito brasileiro o mesmo juiz que conduz o inquérito é o que profere a sentença, respeitando-se a regra de prevenção determinada no artigo 69, VI, do Código de Processo Penal⁷. Isso se justifica porque o referido juiz foi o primeiro a tomar conhecimento do fato.

A necessidade da separação da competência acima mencionada não foi objeto de análise do Código de Processo Penal de 1941, vide Decreto-lei n° 3.689/41⁸, não sendo reavaliada na reforma ocorrida em 2008, empreendida pelas Leis n° 11.719/08⁹ e n° 11.689/08¹⁰.

Todavia, com a alteração trazida pelo artigo 3-B da Lei n° 13.964/19¹¹, o legislador efetivamente instituiu a mencionada separação de competências. Assim, o juiz de garantias passará a atuar na fase pré processual e será responsável pelo controle de legalidade da investigação criminal, prezando pelos direitos fundamentais do acusado.

Paralelamente, ao juiz atuante no julgamento do processo penal propriamente dito, cuja competência se inicia após o recebimento da denúncia, caberá a análise do material colhido na fase de investigação, formando seu convencimento com base nas informações acostadas aos autos.

⁵CHILE. *Lei n° 19.696/2000*. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?id Norma=176595&idParte=&idVersion=2011-04-08>>. Acesso em: 20 out. 2020.

⁶ CHILE. *Lei n° 7.411/1943*. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=25553>>. Acesso em: 20 out. 2020.

⁷BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

⁸BRASIL. *Decreto-lei n° 3.689/1941*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 20 out. 2020.

⁹BRASIL. *Lei n° 11.719/08*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111719.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

¹⁰ BRASIL. *Lei n° 11.689/08*. Disponível em:< <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2008/lei-11689-9-junho-2008-576196-norma-pl.html>>. Acesso em: 20 out. 2020.

¹¹BRASIL, op. cit., nota 1.

No direito brasileiro, o juiz de garantias já foi alvo de vasto debate doutrinário. Ele foi instituído em resposta a anseio de parte considerável da doutrina, composta por importantes nomes como Aury Lopes Jr¹², Geraldo Prado¹³, entre outros.

Todavia, existem diversas críticas ao instituto que precisam ser levadas em consideração. A exigência constitucional de fundamentação dos pronunciamentos judiciais, vide artigo 93, inciso IX da CRFB/88¹⁴, poderia ser utilizada para defender que o mero contato do magistrado com o inquérito não retira a sua imparcialidade. Assim, ele poderia prosseguir com a instrução e julgamento do caso, sem qualquer prejuízo, desde que o fizesse de forma fundamentada.

Esse, inclusive, foi um dos três eixos argumentativos utilizados pelo Ministro Luiz Fux, relator da Ação de Inconstitucionalidade n° 6299¹⁵, para conceder liminar determinando a suspensão cautelar¹⁶ dos artigos 3-A a 3-F da Lei n° 13.964/19¹⁷.

Contudo, tal entendimento desconsidera a realidade fática dos tribunais brasileiros e, especialmente, o contexto jurídico e histórico no qual o juiz de garantias se insere. Com a outorga da Constituição Cidadã, após período de regime autoritário militar, inúmeros direitos fundamentais foram elencados expressamente no texto constitucional. Objetivava-se, com isso, garantir o maior número de direitos possíveis ao cidadão.

Um deles, previsto o artigo 5º, inciso LIII da CRFB/88¹⁸, dispõe sobre o princípio do juiz natural. Ele, por sua vez, se desdobra na criação de regras de competência e as garantias direcionadas aos membros da magistratura, vide artigo 95 da CRFB/88¹⁹, que devem ser observadas de modo a prezar pela imparcialidade do julgador.

Paralelamente, é importante destacar que o Brasil é signatário de tratados internacionais que, de forma expressa, garantem ao acusado um julgamento realizado por tribunal independente e imparcial. A título de exemplo, pode-se citar a Convenção Americana

¹²LOPES JR, Aury. *Entenda o impacto do juiz das garantias no processo penal*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-27/limite-penal-entenda-impacto-juiz-garantias-processo-penal>>. Acesso em: 20 set. 2020.

¹³PRADO, Geraldo. *Juiz de Garantias restringe o espaço do arbítrio*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-16/geraldo-prado-juiz-garantias-restringe-espaco-arbitrio>>. Acesso em: 20 out. 2020.

¹⁴BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

¹⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 6299*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/fux-liminar-juiz-garantias-aterferendo.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2020.

¹⁶VALENTE, Fernanda. *Juiz de garantias fica suspenso até decisão em Plenário, decide Fux*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-22/fux-revoga-liminar-juiz-garantias-aterferendo-plenario>>. Acesso em: 20 set. 2020.

¹⁷BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁸BRASIL, op. cit., nota 14.

¹⁹Ibid.

sobre Direitos Humanos²⁰, a Declaração Universal de Direitos Humanos²¹ e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos²². Tais tratados foram, inclusive, incorporados pela Constituição, vide artigo 5º §3º da CRFB/88²³.

Diante do exposto, como o juiz de garantias busca justamente preservar o direito fundamental do acusado de ser julgado de forma imparcial, pode-se dizer que o instituto não trata de supérflua alteração legislativa, e sim uma verdadeira revolução política no direito processual penal, conforme dispõe Leonardo Machado²⁴. Ele tem como base direitos fundamentais previstos no texto constitucional e em diversos acordos internacionais, o que só reforça a sua essencialidade para a manutenção do Estado de Direito Democrático.

Assim, é incontroverso que o bom funcionamento do sistema acusatório pressupõe um equilíbrio e uma inequívoca divisão entre as posições de defensor, julgador e acusador. Desse modo, viabiliza-se um controle recíproco por todos os agentes participantes do processo, evitando o abuso de poder do Estado.

Esse sistema de controle é primordial para a manutenção da imparcialidade do julgador e, conseqüentemente, para a prolação de pronunciamentos judiciais livres de qualquer influência ou pressão externa.

Assim, considerando o exposto anteriormente, restou claro que a figura do novo juiz de garantias, em conjunto com outras novidades legislativas trazidas pela Lei nº 13.964/19²⁵, como o controle periódico das prisões preventivas e alteração na cadeia de custódia das provas, trazem uma maior efetividade ao sistema acusatório.

Os juízes, como seres humanos, devem se ater as suas atribuições legalmente estabelecidas para evitar que eventuais pré julgamentos interfiram em sua capacidade de analisar de modo imparcial os elementos probatórios e narrativas acostadas aos autos do processo criminal. Inclusive, a parcela da doutrina defensora da instituição do juiz de garantias entende que esse pré julgamento pode decorrer diretamente da análise do inquérito, o que justifica a separação de competências.

²⁰CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

²¹ONU. *Declaração universal de direitos humanos*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

²²BRASIL. *Decreto nº 592/92*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

²³BRASIL, op. cit., nota 14.

²⁴MACHADO, op. cit., nota 3.

²⁵BRASIL, op. cit., nota 1.

Assim, assegura-se ao acusado um maior grau de confiabilidade no sistema e no caráter justo e imparcial dos pronunciamentos judiciais proferidos. Conforme afirma Geraldo Prado, o juiz de garantias veio exatamente para restringir o espaço do arbítrio.²⁶

Contudo, conforme será analisado no próximo capítulo, não restam dúvidas de que a implementação do juiz de garantias no processo penal brasileiro dependerá, nas palavras de Leonardo Machado²⁷, de uma profunda mudança na cultura jurisdicional.

2. ANÁLISE DA VIABILIDADE PRÁTICA DA IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS NOS TRIBUNAIS PÁTRIOS

A aplicação do instituto do juiz de garantias em nosso ordenamento esbarra imediatamente com certos problemas de índole operacional. A estrutura do Poder Judiciário necessita, antes de tudo, de mecanismos que possibilitem o seu funcionamento adequado e suficiente.

Muito além da mera questão do acesso à justiça, os princípios da celeridade e da efetividade são basilares para uma efetiva prestação jurisdicional. Não só no Brasil, mas em todo o mundo, a pouca eficiência da justiça em solucionar litígios que a ela são submetidos acaba gerando descontentamento na população como um todo²⁸, com conseqüente deslegitimação do poder judiciário.

Nesse sentido, merece destaque o posicionamento do jurista Italiano Mauro Cappelletti²⁹. Ele afirma que, primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Essa ideia tem especial relevância quando se trata dos ramos do direito penal e do direito processual penal, que na grande maioria dos casos lidam com conseqüências que atingem um dos bens jurídicos mais prezados em nosso texto constitucional: a liberdade de ir e vir do acusado.

Essa foi a justificativa adotada pelo legislador para a criação da figura da audiência de custódia³⁰, instrumento processual que tem como objetivo principal a avaliação de prisões

²⁶ PRADO, op. cit., nota 13.

²⁷ MACHADO, op. cit., nota 3.

²⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: insuficiência da reforma das leis processuais*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988, p.8.

³⁰ PIMENTA, Luciana. *Audiência de custódia: o que é e como funciona?* Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/239559/audiencia-de-custodia--o-que-e-e-como-funciona>>. Acesso em: 16 mar. 2021.

realizadas em flagrante, analisando a sua legalidade e eventual necessidade ou não de sua manutenção.

No Brasil, a morosidade do Poder Judiciário muitas vezes vem acompanhada de críticas ao excesso de burocracia, logística defasada e quadro insuficiente de servidores, além de eventuais problemas estruturais observados³¹.

No que tange aos aspectos práticos da criação do juiz de garantias, é necessário analisar se a atual estrutura dos tribunais seria suficiente para dar conta do aumento do número de trabalho atribuído aos magistrados.

A separação obrigatória da competência do juiz que maneja o inquérito e do juiz que recebe a denúncia e toca o processo criminal, somados com a determinação de realização de audiência de custódia no prazo máximo de 24 horas – também suspensa por decisão do Supremo Tribunal Federal - implicaria em um aumento significativo do trabalho atribuído aos julgadores, que ficariam sobrecarregados. Se tornaria imprescindível o aumento no número dos quadros de servidores e magistrados em todo no país.

Esse foi, inclusive, um dos argumentos utilizados pelo Ministro Luiz Fux para determinar, nos autos da Ações de Inconstitucionalidade nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6305, a suspensão cautelar da implementação do juiz de garantias no país.

Para o Ministro, as alterações dos serviços judiciários decorrentes da instituição do juiz de garantias implicariam na completa reorganização da justiça criminal no país, resultando até mesmo em uma efetiva reforma do Poder Judiciário³².

Ademais, todas essas mudanças e consequentes realizações de concursos público para aumentar o quadro de funcionários dos tribunais pátrios teriam evidentes consequências orçamentárias, que não podem ser ignoradas. O Ministro alega, ainda, que o referido o impacto no orçamento seria contrário ao novo regime fiscal da União Federal, instituído por meio da Emenda Constitucional nº 95/2016³³.

Para ele, ainda que se entenda que o juiz de garantias é compatível com o processo penal brasileiro, é necessário ter em mente que todos os novos direitos criados, assim como políticas públicas, possuem um impacto financeiro que precisará ser arcado pelo Estado.

³¹ CUNHA, Rômulo Serrão. *Uma Análise Sobre As Controvérsias Do “Juiz Das Garantias” No Pacote Anticrime – Lei nº 13.964/2019*. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/uma-analise-sobre-as-controversias-do-juiz-das-garantias-no-pacote-anticrime-lei-no-13-964-2019/>>. Acesso em: 15 mar. 2020.

³² VALENTE, op. cit., nota 16.

³³BRASIL. *Emenda Constitucional nº 95/2016*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm>. Acesso em: 14 mar. 2021.

Assim, tais pontos precisariam ser expressamente sopesados pelo legislador, analisando se a criação do juiz de garantias ocuparia uma posição de prioridade em detrimento de outros direitos constitucionalmente previstos.

Por fim, merecem destaque as dificuldades que seriam enfrentadas para a instituição do juiz de garantia em comarcas de Vara Única, onde desigualdades regionais do Brasil acabam dificultando a solução do problema.

Nesse sentido, Vladimir de Passos Freitas³⁴, Desembargador Federal do TRF4, afirma que determinar que um outro magistrado se dirigisse a uma Vara Única não seria necessariamente uma tarefa simples. Em Estados como Amazonas, por exemplo, pode ser necessário que o juiz percorra, via transporte aquaviário, um trajeto que pode durar dias.

A dificuldade no acesso a comarcas mais afastadas pode atrasar a prestação jurisdicional ou, no pior cenário, até mesmo impossibilitar esse deslocamento do juiz. Ademais, existem locais isolados onde até mesmo o acesso à internet pode ser inviável, impossibilitando solucionar a questão via processo eletrônico.

Além de eventual dificuldade de acesso, a quantidade de Varas Únicas em certas localidades pode proporcionar ao Estado um desafio de logística. No Estado de Minas Gerais, por exemplo, existem 176 comarcas de Vara Única³⁵. O grande deslocamento de magistrados para atuar como juízes de garantias nestas localidades gerará, evidentemente, um custo considerável com transporte e outras despesas adicionais.

Assim, fica evidente que a implementação do juiz de garantias em um país de dimensões continentais como o Brasil, e com tantas especificidades regionais, não terá uma solução única ou descomplicada.

Será necessário adotar uma série de providências que possibilitassem que o direito a um julgamento imparcial, com um magistrado específico atuando na fase pré-processual, seja disponibilizado em todo o território nacional, e não apenas nas grandes capitais.

Cumprido ressaltar, contudo, que as dificuldades analisadas no presente capítulo não afastam os argumentos que justificam a necessidade da existência do juiz de garantias no ordenamento jurídico nacional, apesar de identificar alguns dos desafios logísticos que precisam ser enfrentados para sua implementação na prática.

³⁴ FREITAS, Vladimir Passos de. *Reflexos e reflexões sobre o juiz das garantias*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-29/segunda-leitura-reflexos-reflexoes-juiz-garantias-justica>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

³⁵ CUNHA, op. cit., nota 31.

3. CONTROVÉRSIAS SOBRE O MOMENTO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA/QUEIXA CRIME COM A CRIAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS

No direito processual penal brasileiro, apenas pode-se falar na efetiva da existência de um “processo penal” após o recebimento da denúncia (na hipótese de ação penal pública ou ação penal pública condicionada à representação) ou da queixa crime (na hipótese de ação penal privada). Antes desse momento, verifica-se a chamada fase de investigação preliminar, composta pelo inquérito policial.

O inquérito é definido por Renato Brasileiro de Lima³⁶ como o conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.

O juiz de garantias atua exatamente nessa fase pré processual, praticando quando necessário atos de competência exclusiva do poder judiciário, como, por exemplo, a decretação de medidas cautelares. Nesse sentido dispõe o artigo 3-D da Lei n° 13.964/19³⁷, ao afirmar que “o juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4° e 5° deste código ficará impedido de funcionar no processo”.

Desse modo, eventuais restrições de direitos do investigado serão analisadas por um magistrado especificamente destinado para verificar a legalidade de medidas restritivas de direitos e a observância dos direitos fundamentais do investigado.

Assim, em razão da mencionada divisão de tarefas, se tornou mais importante do que nunca ter uma clara definição de qual seria o momento do recebimento da denúncia/queixa, que é o ato que inaugura a fase processual e transforma o acusado/investigado efetivamente no réu de uma ação penal. Ademais, deve-se ter em mente o disposto no artigo 363 do Código de Processo Penal³⁸, que afirma que o processo terá completado a sua formação quando realizada a citação do acusado.

As indagações sobre qual seria o momento do recebimento da denúncia ou da queixa surgiram com a reforma processual penal inaugurada pela Lei n° 11.719/08³⁹. Antes disso, era consenso que o recebimento se daria imediatamente após o seu oferecimento, desde que não fosse hipótese de rejeição preliminar. Com o advento da referida lei, o Código de Processo

³⁶ BRASILEIRO DE LIMA, Renato. *Manual de Processo Penal*. 7. ed. Bahia: Jus Podivm, 2019, p. 109.

³⁷ BRASIL, op. cit., nota 1.

³⁸ BRASIL, op. cit., nota 7.

³⁹ BRASIL, op. cit., nota 9.

Penal⁴⁰ passou a fazer menção do recebimento em dois dispositivos distintos: nos artigos 396 e 399.

O artigo 396 manteve o mesmo entendimento anteriormente predominante, dispondo que “nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias”.

Tal disposição se mostrava, após uma melhor análise, totalmente incompatível com o disposto no artigo 399 do Código de Processo Penal⁴¹, que dispunha que, recebida a denúncia ou a queixa, o juiz designaria dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.

Verifica-se, portanto, que os dispositivos mencionam momentos diferentes como sendo o termo do recebimento da denúncia: o Art. 396 dispõe que o recebimento é feito imediatamente após o oferecimento da denúncia ou da queixa, antes mesmo da citação do Réu, desde que não seja hipótese de rejeição liminar. O art. 399, por outro lado, infere que o momento que o recebimento ocorre na data da audiência, ou seja, adia o recebimento da denúncia para momento processual distinto, após a resposta do réu.

Conforme alega André Boccuzzi de Souza⁴², tal discussão não se resume a mera discussão acadêmica ou formal, uma vez que o momento do recebimento da denúncia/queixa é de absoluta importância por ser o marco de interrupção do prazo prescricional, vide artigos 117 inciso I do Código Penal⁴³, além de determinar o fim da competência de atuação do juiz de garantias.

Tal debate voltou a ocupar posição de destaque após a publicação da Lei nº 13.964/19⁴⁴, que faz remissão, no seu artigo 3-B inciso XIV, ao momento do recebimento da denúncia como o previsto no artigo 399.

A corrente doutrinária garantista, defendida por Aury Lopes Jr⁴⁵, pregava pelo recebimento da denúncia somente após a manifestação do acusado, em adequação com o previsto no artigo 399 do Código de Processo Penal⁴⁶. Para tanto, deveria ser realizada uma

⁴⁰ BRASIL, op. cit., nota 7.

⁴¹ Ibid.

⁴² SOUZA, André Boccuzzi de. *A controvérsia acerca do recebimento da denúncia no processo penal*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/66949/a-controversia-acerca-do-recebimento-da-denuncia-no-processo-penal>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

⁴³ BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 29 mar. 2021.

⁴⁴ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁴⁵ LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 667.

⁴⁶ BRASIL, op. cit., nota 7.

notificação, ou seja, uma comunicação da existência de acusação, de modo que fosse permitido que o acusado apresentasse uma defesa prévia.

Tal corrente se baseia, resumidamente, na alegação de que o recebimento da denúncia antes do réu ter tido a oportunidade de se manifestar importaria no cerceamento de sua defesa, com a violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, vide artigo 5º inciso LV da CRFB/88⁴⁷. Retiraria do acusado, assim, a oportunidade de se manifestar e eventualmente influenciar na decisão do juiz, evitando que a ação penal contra ele fosse efetivamente instaurada.

Essa tendência, que permeia legislações mais modernas, foi adotada pela lei de drogas - Lei nº 11.343/06⁴⁸ - e pela lei dos juizados especiais – Lei nº 9.099/95⁴⁹, onde está previsto o recebimento da denúncia somente após ser dado ao réu a oportunidade de manifestação.

Todavia, esse não foi o entendimento adotado pela jurisprudência e por parte majoritária da doutrina, tendo prosperado a corrente doutrinária que defendia que o recebimento da denúncia ou da queixa deveria ocorrer logo após o seu oferecimento, antes mesmo da resposta à acusação, vide o disposto no artigo 396 do Código de Processo Penal⁵⁰. Nesse sentido entende o Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram as decisões proferidas nos autos do HC 210319/DF⁵¹ e HC 138089/SC⁵², ambos da 5ª Turma.

Esse posicionamento pode ser reforçado por meio de uma análise da lógica adotada pelo texto legal. O artigo 395, conforme mencionado anteriormente, apresenta a hipótese de rejeição liminar da denúncia. Superado esse ponto, o artigo seguinte já traz a determinação do recebimento da denúncia e da queixa crime, indicando que essa seria a cronologia a ser adotada no processo penal.

Na sequência, o artigo 396-A dá ao réu a oportunidade de se manifestar antes que o juiz analise se trata-se de hipótese de absolvição sumária, nos termos do artigo 397. Assim, para haver absolvição, é necessário que o acusado já esteva ocupando a posição de réu, o que pressupõe recebimento anterior da denúncia ou queixa.

⁴⁷ BRASIL, op. cit., nota 14.

⁴⁸BRASIL. *Lei nº 11.343/06*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>. Acesso em: 04 mar. 2021.

⁴⁹ BRASIL. *Lei nº 9.099/95*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 04 abr. 2021.

⁵⁰ BRASIL, op. cit., nota 7.

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 210319/DF*. Relator: Ministro Jorge Mussi. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17784632&num_registro=201101411143&data=20111028&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 04 abr. 2021.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 138089/SC*. Relator: Ministro Felix Fischer. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.5:acordao;hc:2010-03-02;138089-999359>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

Diante do exposto, a tendência é que a disposição do artigo 3-B inciso XIV do Pacote anticrime venha a ser posteriormente revista, uma vez que vai de encontro direto com o posicionamento majoritário da doutrina processual penal e da jurisprudência pátria. Esse deslize legislativo ignorou toda a construção lógica do texto legal, razão pela qual é improvável qualquer alteração de posicionamento por parte dos tribunais superiores, que até o presente momento ainda não foram instados a se manifestar sobre a questão.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa analisou, como problemática essencial, o instituto do juiz de garantias, que tem como objetivo principal a separação da competência do magistrado que conduz o inquérito policial e do magistrado que dá seguimento ao processo penal propriamente dito. O conflito que cerca o tema se materializa com as críticas de uma parcela significativa da doutrina, que aponta dificuldades de ordem prática e de ordem material para a sua instituição.

O artigo se iniciou com a apresentação do instituto, trazendo sua conceituação e realizando uma análise da sua existência no direito comparado. Ademais, foram apresentados os argumentos utilizados pela parcela da doutrina que é favorável à inclusão do juiz de garantias em nosso ordenamento.

Essa corrente entende que o juiz de garantias seria primordial para a manutenção do sistema acusatório, tornando ainda mais clara a divisão entre figura do acusador e do julgador no processo penal. Desse modo, a separação de competências teria como finalidade a preservação do princípio do juiz natural, que tem como uma de suas facetas a garantia do julgamento imparcial. Por essa razão, ele seria um suporte imprescindível para o Estado Democrático de Direito.

De outro lado, os críticos do instituto afirmam que o juiz responsável pela condução do inquérito não seria, apenas por este motivo, imparcial para proferir sentença de mérito sobre o caso em um momento posterior. Alegam, inclusive, que a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais seria suficiente para eventual controle de parcialidade do magistrado. Desse modo, verificou-se que parte da doutrina entente ser desnecessária, essa divisão de competências.

Com a análise dos questionamentos levantados no decorrer da pesquisa, foi possível chegar à conclusão de que a efetiva instituição do juiz de garantias no ordenamento jurídico brasileiro enfrentará, sem sombra de dúvida, significativos desafios de ordem prática.

Ficou claro que a realidade dos tribunais pátrios dificultaria a atuação bem sucedida do juiz de garantias. Os críticos do instituto alegam que a falta de recursos financeiros poderia torna-lo ineficiente na prática, o que agravaria problemas relacionados à celeridade processual e a efetividade da prestação jurisdicional.

Paralelamente, foram destacadas características da própria geografia do país que poderiam prejudicar a atuação eficiente do juiz de garantias. A falta de recursos para a contratação de novos magistrados, quando somada com a dificuldade de locomoção para comarcas mais remotas, acabam dificultando essa divisão de competências em certas localidades do país.

O entendimento a que chegou esta pesquisadora consubstancia-se no sentido de que, caso fosse devidamente instituído no ordenamento jurídico, o juiz de garantias atuaria como uma proteção extra para os direitos e garantias individuais do investigado, na fase pré processual, e do acusado, após o oferecimento da denúncia ou da queixa.

Evidentemente, não se pode ignorar a existência dos diversos obstáculos elencados no decorrer do presente trabalho. Deve-se, portanto, buscar meios para superar tais adversidades, sempre prezando, ao final, pela prestação jurisdicional eficiente e de qualidade.

No que tange à polêmica que cerca o momento do recebimento da denúncia/queixa no processo penal e a disposição do artigo 3-B inciso XIV da Lei nº 13.964/19, esta pesquisa chega à conclusão de que é necessário aguardar o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto. Contudo, muito possivelmente o egrégio tribunal manterá seu entendimento atual, considerando que a denúncia ou queixa deve ser recebida logo após o seu oferecimento, vide o disposto no artigo 396 do Código de Processo Penal.

REFERÊNCIAS

ANGELO, Thiago. *Em dezembro, lei cria 'juiz de garantias' e aumenta tempo máximo de prisão.* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-31/dezembro-sancao-presidencial-lei-anticrime-foi-destaque>>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. *Código de Processo Penal.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Código Penal.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 29 mar. 2021.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Decreto* *n*° *592/92*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Decreto-lei* *n*° *3.689/1941*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Emenda Constitucional* *n*° *95/2016*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acesso em: 14 mar. 2021.

_____. *Lei n*° *11.343/06*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm. Acesso em: 04 mar. 2021.

_____. *Lei n*° *11.689/08*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2008/lei-11689-9-junho-2008-576196-norma-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Lei n*° *11.719/08*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11719.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Lei n*° *13.964/2019*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm. Acesso em: 22 set. 2020.

_____. *Lei* *n*° *9.099/95*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n*° *138089/SC*. Relator: Ministro Felix Fischer. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.5:acordao;hc:2010-03-02;138089-999359> >. Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n*° *210319/DF*. Relator: Ministro Jorge Mussi. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17784632&num_registro=201101411143&data=20111028&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 04 abr. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI 6299*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fux-liminar-juiz-garantias-aterferendo.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988.

CHILE. *Lei n*° *19.696/2000*. Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595&idParte=&idVersion=2011-04-08>>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Lei* *n*° *7.411/1943*. Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=25553>>. Acesso em: 20 out. 2020.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

CUNHA, Rômulo Serrão. *Uma Análise Sobre As Controvérsias Do “Juiz Das Garantias” No Pacote Anticrime – Lei nº 13.964/2019*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/uma-analise-sobre-as-controversias-do-juiz-das-garantias-no-pacote-anticrime-lei-no-13-964-2019/>>. Acesso em: 15 mar. 2020.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Reflexos e reflexões sobre o juiz das garantias*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-29/segunda-leitura-reflexos-reflexoes-juiz-garantias-justica>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 7. ed. Bahia: Jus Podivm, 2019.

LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. *Entenda o impacto do juiz das garantias no processo penal*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-27/limite-penal-entenda-impacto-juiz-garantias-processo-penal>>. Acesso em: 20 set. 2020

MACHADO, Leonardo Marcondes. *Juiz de garantias: a nova gramática da justiça criminal brasileira*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/academia-policial-juiz-garantias-gramatica-justicacriminal#_ftn2>. Acesso em: 15 out. 2020.

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

ONU. *Declaração universal de direitos humanos*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

PIMENTA, Luciana. *Audiência de custódia: o que é e como funciona?* Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/239559/audiencia-de-custodia--o-que-e-e-como-funciona>>. Acesso em: 16 mar. 2021.

PRADO, Geraldo. *Juiz de Garantias restringe o espaço do arbítrio*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-16/geraldo-prado-juiz-garantias-restringe-espaco-arbitrio>>. Acesso em: 20 out. 2020.

SOUZA, André Boccuzzi de. *A controvérsia acerca do recebimento da denúncia no processo penal*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/66949/a-controversia-acerca-do-recebimento-da-denuncia-no-processo-penal>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: Insuficiência da reforma das leis processuais*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

VALENTE, Fernanda. *Juiz de garantias fica suspenso até decisão em Plenário, decide Fux*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-22/fux-revoga-liminar-juiz-garantias-aterferendo-plenario>>. Acesso em: 20 set. 2020.