



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O JUIZ DAS GARANTIAS E A EFETIVAÇÃO DA IMPARCIALIDADE DO JULGADOR
NO SISTEMA ACUSATÓRIO BRASILEIRO

Víctor Soares Martins dos Santos

Rio de Janeiro
2021

VÍCTOR SOARES MARTINS DOS SANTOS

O JUIZ DAS GARANTIAS E A EFETIVAÇÃO DA IMPARCIALIDADE DO JULGADOR
NO SISTEMA ACUSATÓRIO 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

Rio de Janeiro
2021

O JUIZ DAS GARANTIAS E A EFETIVAÇÃO DA IMPARCIALIDADE DO JULGADOR NO SISTEMA ACUSATÓRIO BRASILEIRO.

Víctor Soares Martins dos Santos

Graduado pela Universidade Cândido Mendes.

Resumo – o tema do presente trabalho aborda as alterações promovidas pela Lei nº 13.964/19 denominada de “Pacote Anticrime” que introduziu o instituto do Juiz das Garantias ao ordenamento jurídico brasileiro, alterando a sistemática processual penal, criando uma espécie de competência funcional por fase do processo, isto é, que um juiz fique responsável pelas garantias dos direitos fundamentais na fase investigatória e outro pelo julgamento e sentença em primeira instância. Trata-se de um instituto existente há muito tempo e em diversos países, mas com profundas variações relativas às suas funções, não sendo uma peculiaridade concebida pelo legislador brasileiro. No ano de 2020, o ministro Luiz Fux, no exercício da presidência do Supremo Tribunal Federal, suspendeu a aplicação do Juiz das Garantias por tempo indeterminado. Com isso, verifica-se que esse tema ainda possui muita divergência doutrinária.

Palavras-chave – Direito Processual Penal. Juiz das Garantias. Sistema Acusatório.

Sumário – Introdução. 1. O sistema processual penal acusatório e o instituto do juiz das garantias. 2. Da análise da figura do juiz das garantias no Direito Comparado. 3. Da suspensão por tempo indeterminado da eficácia das regras do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019) que instituem a figura do juiz das garantias. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941) entrou em vigor na Era Vargas, em pleno Estado-Novo, no dia 1º de janeiro de 1942, com uma clara influência fascista italiano que culminou na criação do Código Rocco de 1930.

Desde então, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a incorporação de Tratados Internacionais de Direitos Humanos ao ordenamento jurídico brasileiro, nosso Código de Processo Penal sofreu apenas alterações pontuais, como, a título de exemplo, a mudança concernente ao método de interrogatório (Lei nº 10.792/03), alteração no procedimento do júri com a finalidade de acelerar o trâmite processual (Lei nº 11.689/08), novos ditames reguladores do sistema probatório (Lei nº 11.690/08), modificação no procedimento comum (Lei nº 11.719/08) e, por fim, recentemente, a mudança concernente às medidas cautelares de natureza pessoal (Lei nº 12.403/11).

O alicerce da legislação processual penal, no entanto, foi preservado, e ainda se encontra estruturado em premissas inquisitoriais proveniente do regime totalitário. À vista disso, verdade seja, é a conservação de dispositivos legais, como por exemplo, a possibilidade

do magistrado requisitar a instauração de inquérito policial (CPP, art. 5º, inc. II), decretar de ofício a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes ou a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante (CPP, art. 156, inc. I e II) e, por fim, possibilidade do juiz realizar pessoalmente busca domiciliar (CPP, art. 241).

Era angustiante, portanto, a mudança da nossa legislação processual penal como um todo, para que o sistema processual fosse, por fim, adaptada à nova ordem constitucional.

Diante disso, surge a Lei nº 13.964/19, mais conhecida como ‘pacote Anticrime’, que dispõe que o processo penal brasileiro terá estrutura acusatória, vedando expressamente a iniciativa do juiz na fase de investigação. Com isso, surge o instituto do juiz das garantias, que é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais. Consiste, assim, em um órgão jurisdicional próprio para a fase investigatória da persecução penal, ficando impedido, mais adiante, de funcionar na instrução e julgamento do feito.

Assim sendo, o presente artigo lida, baseado em uma abordagem crítica, na alteração proposta pela Lei nº 13.964/19, mais precisamente, com relação à criação do instituto do juiz das garantias e como essa criação altera substancialmente a estrutura processual penal brasileira.

Inicia-se o primeiro capítulo do artigo dissertando a respeito do sistema acusatório previsto na Constituição Federal de 1988, os seus reflexos na garantia da imparcialidade do juízo e a existência de uma estrutura imparcial de atuação para o magistrado no processo penal brasileiro.

O segundo capítulo trata sobre a figura do juiz das garantias no direito comparado, em países da Europa e América Latina como Espanha, México, Bolívia e Chile, passando a análise deste de forma mais aprofundada em comparação com o Brasil.

Finalmente, o terceiro capítulo aborda, inicialmente, a decisão liminar proferida pelos Ministros Dias Toffoli e Luiz Fux na ADI 6298/DF, relativamente ao Juiz das Garantias. Além disso, no terceiro capítulo é feita a análise dos fatores que culminaram na suspensão da eficácia do referido instituto.

Com relação às técnicas metodológicas, o presente trabalho parte de um conjunto de obras literárias que dão apoio doutrinário especializado sobre o tema. Portanto, o artigo conta com sólida base bibliográfica acerca do assunto estudado. Também, é estudada a legislação atual, em especial a Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 13.964/19 que alterou substancialmente o Código de Processo Penal.

Assim, o presente artigo busca conferir ao leitor uma abordagem dinâmica, sem

pretensão de esgotamento do tema, sobre a imparcialidade do julgador e o modelo do juiz de garantias.

1. O SISTEMA PROCESSUAL PENAL ACUSATÓRIO E O INSTITUTO DO JUIZ DAS GARANTIAS

O atual Código de Processo Penal surgiu com o Decreto-Lei n° 3.689¹, de 3 de outubro de 1941.

Trata-se de um modelo idealizado no decorrer do período ditatorial, mais conhecido como Estado Novo, inspirado no Código de Processo Penal Italiano - *Codice Rocco* de 1930 – de alicerce inquisitorial.

A Constituição Federal de 1988 rompeu com a ordem jurídica então vigente, de modo que provou mudanças na inteligência dos dispositivos do Código de Processo Penal.

Diante disso, a Constituição Federal de 1988 consagrou o sistema penal acusatório, que tem como características marcantes a separação entre a função de acusação e de julgamento, bem como a observância das garantias processuais.

Dito isso, é nesse sentido o voto proferido pelo Ministro Roberto Barroso na ADI n° 5104 MC²:

III. UMA PREMISSE TEÓRICA: A OPÇÃO CONSTITUCIONAL PELO SISTEMA ACUSATÓRIO 8. Como se sabe, a Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema acusatório – e não pelo sistema inquisitorial – criando as bases para uma mudança profunda na condução das investigações criminais e no processamento das ações penais no Brasil. De forma específica, essa opção encontra-se positivada no art. 129, inciso I – que confere ao Ministério Público a titularidade da ação penal de iniciativa pública –, e também no inciso VIII, que prevê a competência do Parquet para requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquéritos policiais. De forma indireta, mas igualmente relevante, a mesma lógica básica poderia ser extraída dos direitos fundamentais ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. O ponto justifica um comentário adicional. 9. O traço mais marcante do sistema acusatório consiste no estabelecimento de uma separação rígida entre os momentos da acusação e do julgamento. Disso decorrem algumas consequências, sendo duas delas de especial significado constitucional. Em primeiro lugar, ao contrário do que se verifica no sistema inquisitorial, o juiz deixa de exercer um papel ativo na fase de investigação e de acusação. Isso preserva a neutralidade do Estado julgador para o eventual julgamento das imputações, evitando ou atenuando o risco de que se formem pré-compreensões em qualquer sentido. Uma das projeções mais intuitivas dessa exigência é o princípio da inércia jurisdicional, pelo qual se condiciona a atuação dos magistrados à provocação por um agente externo devidamente legitimado para atuar. 10. Em segundo lugar, o sistema acusatório busca promover a paridade de armas entre acusação e defesa, uma vez que ambos os lados se encontram dissociados e, ao menos idealmente, equidistantes do Estado-juiz. Nesse

¹ BRASIL. *Decreto-Lei n° 3.689*, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 15 mar. 2021.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 5.104/DF*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7088758>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

contexto, cabe às partes o ônus de desenvolverem seus argumentos à luz do material probatório disponível, de modo a convencer o julgador da consistência de suas alegações. Afasta-se, assim, a dinâmica inquisitorial em que a figura do juiz se confunde com a de um acusador, apto a se valer do poder estatal para direcionar o julgamento – quase sempre no sentido de um juízo condenatório. (...)

Até então na América Latina, apesar das modificações constantes na legislação atual que buscava moldar o processo penal aos parâmetros constitucionais, apenas o Brasil resistia a uma efetiva reforma no Código de Processo Penal.

As modificações trazidas pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19³) se originam do Projeto do Novo Código de Processo Penal (PL nº 8.045/10⁴). Esse projeto criou o juiz das garantias e moldou a estrutura acusatória de processo penal.

O novo artigo 3º-A⁵, ao consagrar a vedação expressa da iniciativa do juiz na fase da investigação criminal, vem reconhecer, em caráter absoluto, o modelo acusatório no processo penal brasileiro, deixando evidente que o juiz não pode ser detentor da iniciativa probatória autônoma.

Como leciona Pacelli⁶:

com efeito, a despeito das limitações semânticas que o texto comporta, resta claro que a proibição da atuação probatória do juiz na fase de processo se refere àquela voltada para a produção de prova não requerida pelas partes, sendo-lhe vedado atuar em substituição do órgão da acusação, que tem o ônus processual de provar tudo o quanto tenha alegado na denúncia. Assim, não poderá o juiz determinar a produção de prova, ainda quando importante ou mesmo essencial à descoberta dos fatos, se tais elementos estavam à disposição da acusação ou eram acessíveis ao seu conhecimento, pela natureza dos fatos e dos meios e fontes de prova conhecidos e possíveis.

Assim, inverte-se o clássico provérbio de que à mulher de César não basta ser honesta, deve parecer honesta; chega-se à conclusão de que ao juiz não basta parecer ser imparcial, deve efetivamente sê-lo⁷.

O juiz, desde o arcaico Código de Processo Penal de 1941, se habituou a tomar para si o múnus da persecução penal, cuidando da investigação e, principalmente, do processo, como um autêntico presidente da idealização da verdade processual.

³ 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>. Acesso em: 15 mar. 2021.

⁴ BRASIL. *Projeto de Lei nº 8.045*, de 22 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010>. Acesso em: 15 mar. 2021.

⁵ BRASIL. *Código de Processo Penal*. 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.

⁶ PACHELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 1287.

⁷ PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 110

É nesta dialética que surge o instituto do juiz das garantias que, nos ensinamentos de Nucci⁸, “criou-se, pela Lei nº 13.964/2019, a figura do juiz encarregado de fiscalizar as investigações criminais, além de se tornar responsável por tomar decisões de ordem jurisdicional, em nível cautelar. Não se trata de um juiz instrutor, como há em algumas legislações estrangeiras; adotou-se, no Brasil, o juiz fiscalizador, sem qualquer poder instrutório”.

Sendo assim, depreende-se que o juiz das garantias não está impedido de atuar na fase investigatória, entretanto, essa atuação deve ocorrer por meio de prévia convocação das partes, atuando na salvaguarda das regras processuais.

Nas palavras de Brasileiro⁹:

o que não se deve lhe permitir, nessa fase preliminar, é uma atuação de ofício. E isso porque, pelo simples fato de ser humano, não há como negar que, após realizar diligências de ofício na fase investigatória, fique o juiz das garantias envolvido psicologicamente com a causa, colocando-se em posição propensa a decidir favoravelmente a ela, com grave prejuízo a sua imparcialidade.

O juiz das garantias é uma verdadeira espécie de competência funcional por fase do processo, que segundo os ensinamentos de Carnelutti¹⁰, “a competência funcional distribui as atribuições jurisdicionais dentro de um mesmo processo, determinando a função que o juiz nele pode exercer”. Pode-se dizer, portanto, que a depender da fase da persecução penal a competência será de um ou de outro juiz.

Apropriadas, nesse sentido, as palavras de Aury Lopes Jr.¹¹:

O juiz das garantias foi concebido para atuar na fase pré-processual, contudo, nossa reforma fez uma construção híbrida, ao permitir que ele atue até o momento procedimental previsto no art. 399. Com isso, ele não apenas recebe ou rejeita a denúncia ou queixa, como, se receber, cita o réu para apresentação da resposta preliminar. Após, decide se absolve sumariamente ou não, sendo que neste último caso – decidindo pela continuidade do processo – irá marcar a audiência de instrução e julgamento e remeterá os autos para o juiz do processo, que então designará a audiência prevista no art. 400 e seguintes.

A legislação processual penal ao inovar introduzindo os novos diplomas legais e, em especial, o juiz das garantias pela Lei nº 13.964/19 reconheceu, explicitamente, o entendimento de que não há viabilidade de imparcialidade num ordenamento jurídico que autoriza que o

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 80.

⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime: Comentários à Lei n. 13.964/19 – Artigo por Artigo*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 93.

¹⁰ CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal*. V.2. Buenos Aires: Libreria El foro, 200, p. 283.

¹¹ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 193-194.

mesmo juiz que interveio na fase investigatória tenha competência de, mais adiante, apreciar o mérito da acusação, condenando ou absolvendo o réu.

A partir da compartimentação das funções processuais, o que se busca com o novo instituto do juiz das garantias é o afastamento definitivo da fase processual, preservando-se, portanto, a imparcialidade do julgador do feito. Trata-se, logo, de uma verdadeira espécie de blindagem da garantia da imparcialidade¹².

Em suma, o novo instituto não é e jamais será sinônimo de impunidade. Ele representa um passo decisivo para a concretude de um sistema processual penal democrático, garantidor dos direitos e garantias fundamentais previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e na Constituição Federal de 1988, preservando um dos pilares do processo penal, a imparcialidade, assegurando, portanto, um sistema verdadeiramente acusatório.

2. DA ANÁLISE DA FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS NO DIREITO COMPARADO

O instituto do juiz das garantias, apesar de ser uma novidade legislativa processual brasileira, não é tão novo assim em âmbito global.

Na Europa, é possível observar, desde a década de 1980, que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) proferiu algumas decisões marcantes acerca do tema, sendo de suma importância por estarem associadas ao instituto implementado no Brasil, sendo eles: o caso *Piersack vs. Bélgica* (1982), caso de *Cubber vs. Bélgica* (1984), caso *Hauschild vs. Dinamarca*, caso *Castillo Algar vs. Espanha*.

Em um primeiro momento, paradigmático é o caso de *Cubber vs. Bélgica*¹³ em que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) reconheceu a imparcialidade de um dos juízes integrantes da Corte de Justiça, pois este teria conduzido a investigação não como juiz, mas sim como um oficial de investigação da polícia, não só decretando a prisão do acusado, mas interrogando e indeferindo requerimentos. À vista disso, o Tribunal entendeu que o magistrado já teria formado sua convicção mesmo antes do julgamento, diante do exercício das funções concomitantes de juiz investigador e magistrado julgador.

¹² MAYA, André Machado. *Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 193.

¹³ LIMA, op. cit., p. 119.

Outro fato relevante é o caso de Hauschild vs. Dinamarca¹⁴, em que a Corte mitigou o entendimento de que a imparcialidade do juiz sempre existirá na fase investigatória, conforme leciona Renato Brasileiro¹⁵:

A Corte Europeia concluiu que o simples fato de o magistrado, em sistemas processuais penais em que a investigação e a acusação são funções exclusivas da polícia e do Ministério Público, ter proferido decisões na fase pré-processual, não justifica, por si só, o receio das partes quanto à perda de sua imparcialidade, o que deve ser analisado de acordo com o caso concreto.

Não obstante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos não ter reconhecido cabalmente que a figura do juiz das garantias é uma condição indispensável para a preservação da imparcialidade do julgador, diversos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo passaram a prever a existência deste instituto.

O Código de Processo Penal Português¹⁶ (1987), em seu artigo 17 prevê o “juiz da instrução”, que atua com bastante similaridade ao juiz das garantias brasileiro introduzido pela Lei nº 13.964 de 2019¹⁷, controlando a legalidade da investigação e não possuindo iniciativa para produção de provas.

A Itália, por sua vez, assim como Portugal, possuía o instituto do juiz da instrução, contudo, foi substituído em 1989 pelo “*giudice per le indagini preliminari*” (artigo 34 do Código de Processo Penal Italiano¹⁸), figura idêntica ao juiz das garantias implementado pela Lei nº 13.964 de 2019, que atua na fase preliminar do processo, ficando impedido, em regra, de atuar na fase processual.

Noutro passo, na América do Sul também é possível notar a figura do juiz das garantias, com algumas variações, nos seguintes países: Paraguai, Chile, Colômbia e Argentina.

A partir dessas noções introdutórias, passa-se à análise do instituto chileno correspondente em comparação com o Brasil. Longe, evidentemente, da pretensão de esgotamento do tema por meio de um estudo de direito comparado aprofundado.

O Código de Processo Penal Chileno¹⁹, prevê expressamente o “*juez de garantia*”, que, foi criado para se adequar ao novo sistema acusatório próprio de um regime democrático após a queda do sistema autoritário de Pinochet.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ PORTUGAL. *Código de Processo Penal, DL n.º 78/87*. Disponível em: <<http://www.dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34570075/view.htm>>. Acesso em: 16. mar. 2021.

¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 3.

¹⁸ ITÁLIA. *Codice di Procedura Penale*. Disponível em: <<http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale.htm>>. Acesso em: 16. mar. 2021.

¹⁹ CHILE. *Código Procesal Penal*. Disponível em: <https://leyescl.com/codigo_procesal_penal.htm>. Acesso em: 16. mar. 2021.

O modelo processual chileno do juiz das garantias, nos ensinamentos de Carvalho e Milanez²⁰ é da seguinte maneira: (a) a figura do juiz de garantias chileno é representativa de uma tendência democrática, que caminharia para um modelo acusatório adversarial, em que o conflito primário deve ser disposto e conduzido pelas partes; (b) o juiz de garantias chileno não assume qualquer função investigativa, tampouco a gestão da prova em colaboração com os órgãos de persecução penal, mas pode deferir o prosseguimento das investigações quando a vítima o requerer e sendo tal requerimento fundado; (c) o mérito da decisão de acusar é do MP, sob o controle da vítima, que pode oferecer querela quando esta instituição optar por não acusar; (d) o juiz de garantias chileno fica, em princípio, impedido de atuar na fase de conhecimento em nome da imparcialidade, mas pode fazê-lo nos procedimentos abreviado, simplificado e monitório.

Noutro giro, Carvalho e Milanez²¹ expõem as seguintes impressões acerca do modelo brasileiro: (a) a figura do juiz de garantias brasileiro é representativa de uma tendência democrática; (b) o juiz de garantias brasileiro não assume qualquer função investigativa, tampouco a gestão da prova em colaboração com os órgãos de persecução penal; (c) o mérito da decisão de acusar é do MP, exclusivamente, podendo, a vítima, recorrer à chefia da instituição; (d) o juiz de garantias brasileiro fica impedido de atuar na fase de conhecimento do mesmo caso penal, em prestígio ao princípio da imparcialidade.

Pode-se dizer, portanto, que ambos os modelos atuam na fase investigativa, desempenhando a função de controle de legalidade das investigações, tendo como vedação a iniciativa probatória *ex officio* do juiz.

Outro ponto crucial é que, em ambos os países, os institutos são competentes para analisar os pleitos de quebra de sigilo, autorização de busca e apreensão, assim como a imposição de medidas cautelares.

No que tange a distinção, no Brasil, o juiz das garantias não possui qualquer influência na decisão de arquivamento do inquérito policial, que se transferiu da competência do juiz para um regime hierárquico administrativo do órgão do Ministério Público, nos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal Brasileiro²². Já no Chile, é possível, em determinadas hipóteses,

²⁰ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; MILANEZ, Bruno Augusto Vigo. *O juiz de Garantias Brasileiro e o Juiz de Garantias chileno: breve olhar comparativo*. Centro de Estudios de Justicia de Las Americas. Biblioteca Virtual, 2020, p. 15-16. Disponível em: <<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5645?show=full>>. Acesso em: 16 mar. 2021.

²¹ *Ibid.*, p. 29.

²² BRASIL, *op. cit.*, nota 5. Art. 28, *caput*. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

que o “*juez de garantia*” decreta o arquivamento definitivo das investigações, citando, a título de exemplo, quando se constatar a inocência do imputado²³.

Outra distinção digna de apontamento é a de que, no Chile, o investigado pode requerer ao *juez das garantias* que determine ao Ministério Público a prática de determinadas diligências ao seu favor, o que não foi previsto no instituto brasileiro.

Conclui-se, portanto, que é possível identificar conformidade e peculiaridades entre o instituto brasileiro e chileno, convindo destacar que, no Brasil, há uma grande resistência por parte da magistratura e do Ministério Público no que concerne a implementação do juiz das garantias, haja vista os ideais acusatórios e garantistas provenientes do instituto, o que não ocorreu na implementação da reforma do sistema processual penal chileno, que contou com abundante apoio da magistratura, com capacitação de magistrados e servidores, a fim de resguardar a lógica acusatória própria de um regime democrático²⁴.

3. DA SUSPENSÃO POR TEMPO INDETERMINADO DA EFICÁCIA DAS REGRAS DO PACOTE ANTICRIME (LEI Nº 13.964/2019) QUE INSTITUEM A FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS

A medida cautelar proferida pelo Ministro Luiz Fux na ADI 6.298/DF²⁵ abrange quatro ações diretas de inconstitucionalidade (ADI nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305), ajuizadas em face de diversos dispositivos da Lei nº 13.964/19, os quais alteraram dispositivos do Código de Processo Penal e do Código Penal.

A ADI nº 6.298, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), impugna a) o artigo 3º da Lei nº 13.964/2019, que acrescentou os artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F ao Código de Processo Penal e institui a figura do juiz das garantias, e b) o artigo 20 da Lei nº 13.964/2019, que determina o prazo de *vacatio legis* para a vigência respectiva.

A ADI nº 6.299, ajuizada pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA, impugna os mesmos dispositivos supracitados, além do artigo 157, §5º, do Código de Processo Penal, inserido pela Lei nº 13.964/2019.

²³ CARVALHO; MILANEZ, op. cit., p. 32.

²⁴ Ibid., p. 35.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6.298/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

A ADI nº 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), impugna os artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal, na mesma linha das ações anteriores.

Por fim, a ADI nº 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, impugna os artigos 3º-A; 3ºB, incisos IV, VIII, IX, X e XI; 3º-D, parágrafo único; 28, *caput*; 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, §4º, do Código de Processo Penal, todos introduzidos pela Lei nº 13.964/2019.

Em suma, os autores das ações diretas de inconstitucionalidade apresentaram os seguintes argumentos para sustentar o *fumus boni iuris* da medida cautelar pleiteada: (i) inconstitucionalidade formal da Lei nº 13.964/2019 pelas seguintes razões: a) por dispor sobre procedimentos processuais e matérias de competência legislativa concorrente entre Estados e União (art. 24, XI e §1º, da CRFB/88); b) em razão da instituição do juiz das garantias por intermédio de lei ordinária, violando o art. 93, *caput*, da CRFB/88. (ii) inconstitucionalidade material por: a) violação do princípio do juiz natural (art. 5º, LIII), da isonomia (art. 5º, *caput*), da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII) e da regra da autonomia financeira e administrativa do Poder Judiciário (art. 99, *caput*), todos da Constituição Federal; b) em razão da ausência de prévia dotação orçamentária para a implementação das alterações organizacionais (art. 169, §1º CRFB), como também violação ao novo regime fiscal da União instituído pela EC nº 95 e, por fim, c) em relação ao acordo de não persecução penal; (iii) desproporcionalidade do prazo de *vacatio legis* de apenas 30 (trinta) dias para implementação das alterações organizacionais.

Em decisão monocrática liminar, o Ministro Toffoli entendeu que se trata de uma opção legislativa legítima, cujo assunto recai sobre a divisão de competência funcional, porém, reconheceu que a *vacatio legis* de 30 dias seria insuficiente para a implementação das novas medidas trazidas pela lei, a exemplo do juiz das garantias. Assim, suspendeu a eficácia de alguns dispositivos por tempo superior – 180 (cento e oitenta) dias.

Em seguida, o Ministro Luiz Fux, ministro relator das ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, concedeu parcialmente a medida cautelar pleiteada, para, revogando a decisão monocrática constante nas ADIs nº 6.298, 6.299 e 6.300 (proferida pelo Ministro Dias Toffoli), suspender *sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário, dos seguintes dispositivos: arts. 3º-A a 3º-F, art. 157, §5º, art. 28, *caput* e art. 310, §4º, todos do Código de Processo Penal.²⁶

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ministro Luiz Fux suspende criação de juiz das garantias por tempo indeterminado*. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/noticias/ver/NoticiaDetalhe.asp?idConteudo=435253&ori=1>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

Sendo assim, restou resolvido pelo ministro Toffoli que:

(i) suspender-se a eficácia dos arts. 3º-D, parágrafo único, e 157, § 5º, do Código de Processo Penal, incluídos pela Lei nº 13.964/19; (ii) suspender-se a eficácia dos arts. 3º-B, 3º-C, 3º-D, caput, 3º-E e 3º-F do CPP, inseridos pela Lei nº 13.964/2019, até a efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, o que deverá ocorrer no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da publicação desta decisão; (iii) conferir-se interpretação conforme às normas relativas ao juiz das garantias (arts. 3º-B a 3º-F do CPP), para esclarecer que não se aplicam às seguintes situações: (a) processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei nº 8.038/1990; (b) processos de competência do Tribunal do Júri; (c) casos de violência doméstica e familiar; e (d) processos criminais de competência da Justiça Eleitoral. (iv) fixarem-se as seguintes regras de transição: (a) no tocante às ações penais que já tiverem sido instauradas no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais (ou quando esgotado o prazo máximo de 180 dias), a eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente. O fato de o juiz da causa ter atuado na fase investigativa não implicará seu automático impedimento; (b) quanto às investigações que estiverem em curso no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais (ou quando esgotado o prazo máximo de 180 dias), o juiz da investigação tornar-se-á o juiz das garantias do caso específico. Nessa hipótese, cessada a competência do juiz das garantias, com o recebimento da denúncia ou queixa, o processo será enviado ao juiz competente para a instrução e o julgamento da causa.

Em seguida, o ministro relator Luiz Fux, em 22 de janeiro de 2020, ao reexaminar os pedidos cautelares formulados nas já citadas ADIns, proferiu decisão nos seguintes termos:

(a) Revogo a decisão monocrática constante das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e suspendo sine die a eficácia, ad referendum do Plenário, (a1) da implantação do juiz das garantias e seus consectários (Artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, do Código de Processo Penal); e (a2) da alteração do juiz sentenciante que conheceu de prova declarada inadmissível (157, §5º, do Código de Processo Penal); (b) Concedo a medida cautelar requerida nos autos da ADI 6305, e suspendo sine die a eficácia, ad referendum do Plenário, (b1) da alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial (28, caput, Código de Processo Penal); (b2) Da liberalização da prisão pela não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas (Artigo 310, §4º, do Código de Processo Penal); Nos termos do artigo 10, §2º, da Lei n. 9868/95, a concessão desta medida cautelar não interfere nem suspende os inquéritos e os processos em curso na presente data.

Passa-se, agora, para a análise dos argumentos acatados pelo Ministro Luiz Fux para a concessão da medida cautelar.

O primeiro argumento acatado foi a de inconstitucionalidade formal em face de vício de iniciativa referente à competência legislativa do Poder Judiciário para alterar a organização e a divisão judiciária, uma vez que os arts. 3º-A a 3-F do CPP, introduzidos pela Lei nº 13.964 de 2019, por não versarem sobre alteração de competência dos Juízos criminais existentes, mas de instituição de um novo juízo de forma imediata, sem prever a efetiva criação e instituição por meio das leis de organização judiciária no âmbito da União e dos Estados, estariam violando o artigo 96, inciso I, “d”; e inciso II, “b” e “d”, os artigos 110 e 125, §1º, todos da Constituição

Federal. Nesse cenário, os dispositivos possuem natureza materialmente híbrida, sendo conjuntamente norma geral processual e norma de organização judiciária.

O segundo argumento se refere a inconstitucionalidade formal do art. 3º-D do CPP²⁷, por vício de iniciativa, haja vista que o poder judiciário que possui competência legislativa de iniciativa para dispor e alterar a organização e a divisão judiciária.

Depreende-se da análise do dispositivo sob comento que este não dispõe unicamente sobre processo penal, introduzindo-se em matéria de organização judiciária, pois determina que se adote um sistema de rodízio de magistrados como meio de efetivação do juiz das garantias.

O terceiro argumento corresponde a inconstitucionalidade formal, uma vez que a matéria deveria ser objeto de lei complementar, conforme dispõe o art. 93 da Constituição Federal.

Por fim, o quarto e último argumento gira em torno da inconstitucionalidade material por ausência de prévia dotação orçamentária e estudo de impactos prévios para implementação da medida.

Segundo o Ministro Luiz Fux²⁸, 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.

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

Além do mais, o Ministro ressalta que o juiz das garantias e sua implementação causam impacto financeiro relevante ao Poder Judiciário, especialmente com as necessárias reestruturações e redistribuições de recursos humanos e materiais, bem como com o incremento dos sistemas processuais e das soluções de tecnologia da informação correlatas;

²⁷ BRASIL, op. cit., nota 5. 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

²⁸ BRASIL, op. cit., nota 21.

Sendo assim, a ausência de prévia dotação orçamentária para a instituição de gastos por parte da União e dos Estados viola diretamente o artigo 169 da Constituição Federal²⁹ e prejudica a autonomia financeira do Poder Judiciário, assegurada pelo artigo 99 da Constituição Federal.

Deveras, o artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional n° 95/2016³⁰, determina que “a proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro”.

Diante das considerações traçadas pelo Ministro, os dispositivos citados encontram-se com eficácia suspensa, por tempo indeterminado, até que sobrevenha deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

CONCLUSÃO

Neste trabalho foi inicialmente apresentado o instituto do Juiz de Garantias e a sua finalidade de concretizar, em maior medida, o princípio acusatório, de modo a proteger a imparcialidade do magistrado e garantir o devido processo legal, princípio estimado à ordem constitucional. Deveras, trata-se de uma nova metodologia de divisão dos trabalhos exercidos na persecução penal, que, apesar de alterar a estrutura do Poder Judiciário, não deixa de ser importante para o sistema acusatório brasileiro.

Devido a sua relevância no contexto das reformas do processo penal, o “juiz das garantias” é um instituto-chave para a percepção de que o processo penal moderno há de corresponder a exigências de uma prestação jurisdicional que seja, efetivamente, neutra e comprometida com o equilíbrio das partes ao longo de toda a relação processual.

É nessa perspectiva, que se constata a conveniência da separação entre o juiz que atua na fase pré-processual, daquele que atuará na fase processual, para que se preserve ao máximo o magistrado que instruirá o procedimento penal, minimizando, assim, a possibilidade de formação de pré-julgamentos, fortalecendo, portanto, sua imparcialidade e, por conseguinte, a confiança das decisões proferidas.

²⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 abr. 2021. Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

³⁰ BRASIL. *Emenda constitucional n° 95*, de 15 de dezembro de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acesso em: 06 abr. 2021.

Já com relação ao segundo capítulo, ficou claro que a tendência natural da legislação atual é a realização da divisão da atividade jurisdicional por intermédio de um juiz na fase investigativa e processual.

Por fim, no terceiro capítulo, suspendendo a eficácia dos artigos referentes à figura do Juiz das Garantias, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, pondera que haverá um aumento nos gastos pelo órgão do Poder Judiciário, e que por isso deve ser analisada a constitucionalidade dos artigos. Ele relata também a redistribuição de recursos humanos e materiais, com aumento orçamentário e afetação de outros órgãos de forma indireta, como por exemplo, o Ministério Público.

Todavia, não obstante, de fato, haver essa mudança na estrutura, não se pode negar que o instituto carrega em si a condição de melhoria do sistema acusatório brasileiro, visto que é mais um distanciamento da roupagem inquisitiva do processo penal, restando, agora, aguardar o julgamento sobre o tema pelo Plenário da Suprema Corte.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689*, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm>. Acesso em: 16 mar. 2021.

_____. *Projeto de Lei nº 8.045*, de 22 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1638152&filenome=PL+8045/2010>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 5.104/DF*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7088758>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6.298/DF*. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros e Outro(a/s). Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 15 de janeiro de 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ministro Luiz Fux suspende criação de juiz das garantias por tempo indeterminado*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=435253&ori=1>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal*. V. 2. Buenos Aires: Libreria El foro, 2006.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; MILANEZ, Bruno Augusto Vigo. *O juiz de Garantias Brasileiro e o Juiz de Garantias chileno: breve olhar comparativo*. Centro de Estudios de Justicia de Las Americas. Biblioteca Virtual, 2020, p. 15-16. Disponível em: <<http://biblioteca.cejamerica.org/handle/2015/5645?show=full>>. Acesso em: 16 mar. 2021.

CHILE. *Código Procesal Penal*. Disponível em: <https://leyescl.com/codigo_procesal_penal.htm>. Acesso em: 16 mar. 2021.

ITÁLIA. *Codice di Procedura Penale*. Disponível em: <<http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale.htm>>. Acesso em: 16 mar. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime: comentários à Lei n. 13.964/19 – Artigo por Artigo*. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MAYA, André Machado. *Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PORTUGAL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <<http://www.dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34570075/view.htm>>. Acesso em: 16. mar. 2021.

PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.