



# PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

## FUNDAMENTOS DO JUIZ DAS GARANTIAS: UMA ANÁLISE À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BRASILEIROS

Por

**LUIZA AMARANTE POELL**

**ORIENTADOR: Breno Melaragno Costa**

**2024.1**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22451-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

# **FUNDAMENTOS DO JUIZ DAS GARANTIAS: UMA ANÁLISE À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BRASILEIROS**

**por**

**LUIZA AMARANTE POELL**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Breno Melaragno Costa

**2024.1**

Dedico este trabalho aos meus pais por  
todo o apoio durante minha vida  
acadêmica e profissional.

## **AGRADECIMENTOS**

Gostaria de agradecer, primeiramente, a Deus por me guiar, iluminar meu caminho, minhas decisões e por ter me dado saúde para concluir essa etapa com sucesso.

À minha mãe, Kátia, por me apoiar nos estudos durante toda minha trajetória acadêmica e ter me proporcionado todo o suporte possível ao seu alcance.

Ao meu pai, Ricardo, por sempre estar me orientando profissionalmente e por também ter tornado viável a realização dessa graduação.

Ao meu irmão, Ricardo, por seu companheirismo e seu amor incondicional a nossa parceria de vida.

Ao meu namorado, Patrick, por me motivar a escrever este trabalho dando o melhor de mim, além de estar ao meu lado em todas as áreas da minha vida.

Aos meus amigos dessa Universidade que contribuíram para a minha formação durante todo o curso, com parceria e trocas de experiências fundamentais para o meu crescimento pessoal e profissional.

A todos os professores pelos quais passei, por serem de muita experiência e profissionalismo, agregando da melhor maneira.

Ao meu orientador, Breno, por estar sempre disponível para auxiliar e retirar qualquer dúvida que surgisse durante todo o trabalho, além de ter sido um excelente professor, de extrema parceria.

Por último, mas não menos importante, a todos que contribuíram direta e indiretamente para a conclusão deste trabalho.

Muito obrigada!

## **RESUMO**

POELL, Luiza Amarante. *Fundamentos do juiz das garantias: uma análise à luz dos princípios constitucionais brasileiros*. Rio de Janeiro, 2024. 71 p. Monografia de final de curso. Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio.

O presente trabalho visa demonstrar os fundamentos que sustentam a necessidade de implementação da figura do juiz das garantias no processo penal brasileiro. Com o objetivo de garantir uma maior imparcialidade do magistrado que julga o mérito do processo. Cria uma divisão na persecução penal, com a separação das fases de investigação policial e a de instrução e julgamento. Cada fase é de competência de juízes distintos. Este instituto está diretamente ligado com o tipo de sistema de processo penal no modelo acusatório, que dialoga com os princípios constitucionais brasileiros. Dessa forma, será primeiramente analisado os tipos de sistemas processuais, o conceito e regulamentação do juiz das garantias na lei brasileira, como surgiu o instituto e, por fim, será feita uma análise do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade movidas no Supremo Tribunal Federal em face da figura do juiz das garantias, demonstrando a conformidade com a Constituição Federal de 1988.

**Palavras-Chave:** Direito Processual Penal; Juiz das Garantias; Contexto Histórico; Fundamentos; Competências; Lei nº 13.964/2019; Pacote Anticrime; Investigação Criminal; Sistema Inquisitório; Sistema Acusatório; Princípios Constitucionais; Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6298, 6299, 6300 e 6305.

## **ABSTRACT**

POELL, Luiza Amarante. *Fundamentos do juiz das garantias: uma análise à luz dos princípios constitucionais brasileiros*. Rio de Janeiro, 2024. 71 p. Monografia de final de curso. Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio.

The present work aims to demonstrate the foundations that support the need for implementing the figure of the guarantee judge in the Brazilian criminal process. The goal is to ensure greater impartiality of the magistrate who judges the merits of the case. It creates a division in criminal prosecution, with the separation of the phases of police investigation and the phases of instruction and judgment. Each phase is under the jurisdiction of different judges. This institution is directly linked to the type of criminal procedure system in the accusatory model, which aligns with Brazilian constitutional principles. Thus, we will first analyze the types of procedural systems, the concept and regulation of the guarantee judge in Brazilian law, how the institution emerged, and finally, an analysis of the judgment of the Direct Actions of Unconstitutionality brought before the Supreme Federal Court regarding the figure of the guarantee judge, demonstrating conformity with the Federal Constitution of 1988.

**Palavras-Chave:** Criminal Procedure Law; Guarantee Judge; Historical Context; Foundations; Competencies; Law No. 13,964/2019; Anti-Crime Package; Criminal Investigation; Inquisitorial System; Accusatory System; Constitutional Principles; Direct Actions of Unconstitutionality 6298, 6299, 6300, and 6305.

## **SUMÁRIO**

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO 1 - SISTEMAS PROCESSUAIS.....</b>	<b>12</b>
1.1 Sistema Inquisitório.....	12
1.2 Sistema Acusatório.....	13
1.3 Sistema Misto: a Problemática.....	13
1.4 Sistema Adotado no Brasil .....	15
<b>CAPÍTULO 2 - JUIZ DAS GARANTIAS .....</b>	<b>18</b>
2.1 Conceito.....	18
2.1.1 O Lugar da Verdade no Processo Penal .....	21
2.1.2 Caráter Psicológico da Tomada de Decisão.....	23
2.2 A Regulamentação do Juiz das Garantias.....	25
2.2.1 Competências.....	27
2.3 Contexto Histórico: A Origem do Instituto .....	45
2.4 Surgimento do Juiz das Garantias no Brasil: Projeto de um novo Código de Processo Penal.....	47
<b>CAPÍTULO 3 - CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO.....</b>	<b>50</b>
3.1 Conformidade com os Princípios Constitucionais .....	50
3.2 Julgamento das Ações no Supremo Tribunal Federal e Controvérsias Doutrinárias .....	52
3.2.1 Impedimentos do Juiz das Garantias e Demais Interpretações do Supremo .....	58
3.3 Viabilidade de Implementação.....	63
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS .....</b>	<b>69</b>

## **LISTA DE ABREVIACÕES**

Nº	Número
§	Parágrafo
§§	Parágrafos
CPP	Código de Processo Penal
v.g.	<i>verbi gratia</i> – por exemplo
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CF	Constituição Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
HC	<i>Habeas Corpus</i>
ANPP	Acordo de não persecução penal
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos
PL	Projeto de lei
PLS	Projeto de Lei do Senado
ADIs	Ações Diretas de Inconstitucionalidade
PU	Parágrafo Único
CNJ	Conselho Nacional de Justiça

## **LISTA DE FIGURAS**

Figura 1 - Texto do caput do artigo 15 do projeto de lei do senado nº 156/2009.. 49

## **INTRODUÇÃO**

É certo que é necessária a atuação do Poder Judiciário na fase de investigação policial, antes do oferecimento da queixa ou da denúncia, no caso dessa, pelo membro do Ministério Público, e em relação àquela, por um particular. Essa atuação ocorre por meio de um magistrado que possui a competência de resguardar os direitos individuais do investigado e realizar o controle da legalidade da investigação.

Ocorre que para assegurar a imparcialidade do juiz que julgará o mérito do processo criminal, o juiz responsável pela fase da investigação não deve ser o mesmo responsável pelo julgamento da causa. Isso porque na fase pré-processual, em regra, não há contraditório nem ampla defesa. Assim, o magistrado da causa ficaria com o seu juízo de convencimento contaminado, mesmo que inconscientemente.

Para resolver essa questão, surgiu a ideia de instituir o juiz das garantias, o juiz que ficará responsável pela investigação até o momento do recebimento da denúncia, como era previsto pelo legislador.

Contudo, como será visto, no Julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade de números 6.289, 6.299, 6.300 e 6.305, o Supremo Tribunal Federal realizou uma interpretação de certos dispositivos do Código de Processo Penal, introduzidos pela Lei nº 13.964 de 2019, que modificou a competência do juiz das garantias. Entendeu que sua atribuição chega até o oferecimento da denúncia. Portanto, após essa etapa, o competente passa a ser o juiz da instrução e julgamento.

Essa mudança realizada pelo Judiciário invadiu a esfera de competência do Legislador e acabou por modificar um dos principais objetivos do juiz das garantias, que é resguardar a imparcialidade do juiz julgador. Isso porque, ao analisar o recebimento da denúncia, é necessário que o juiz da causa tenha acesso aos autos de investigação, ou seja, nesse momento seu juízo de convencimento pode ser afetado.

Cabe ressaltar que a figura do juiz, tanto na investigação, quanto no julgamento, é responsável apenas por garantir a legalidade dos processos e, ao final, julgar apenas com as provas produzidas pelas partes. Por isso, segundo o

doutrinador, professor e advogado, Aury Lopes Júnior<sup>1</sup>, o juiz não deve atuar de forma ativa, pois o titular da ação penal pública ou condicionada é o Ministério Público, conforme o inciso I do artigo 129, da Constituição Federal<sup>2</sup>, e o titular da ação penal privada é, em regra, o ofendido, de acordo com o §2º do artigo 100 do Código Penal<sup>3</sup>. Sendo assim, são as partes que devem conduzir os processos, possuindo a gestão da prova, para que se efetive o sistema acusatório defendido pela Constituição Cidadã desde 1988.

Portanto, o trabalho busca analisar a constitucionalidade do instituto, a sua necessidade no Brasil e a viabilidade de implementação. Dessa forma, o trabalho foi dividido em 3 (três) capítulos. O primeiro deles, para se fazer uma melhor compreensão sobre o assunto, será analisado as características de cada sistema processual e suas origens. São eles: sistema inquisitório; sistema acusatório; sistema misto; e qual a opção de sistema adotado no Brasil.

No segundo capítulo será exposto o conceito do juiz das garantias propriamente dito com os motivos intrínsecos para a sua adoção. Após, como se dá a sua regulamentação na Lei nº 13.964/2019, trazendo uma análise crítica sobre cada dispositivo incluído no Código de Processo Penal. Ao final deste capítulo, será exposto o contexto histórico que existe por traz da implementação do juiz das garantias em cada país que hoje o adota, com um subcapítulo destinado ao estudo do projeto de reforma global do Código de Processo Penal no Brasil, o Projeto de Lei proposto pelo Senador José Sarney, nº 156 do ano de 2009.

No terceiro e último capítulo, será feita uma análise à luz dos princípios constitucionais, com a demonstração da constitucionalidade do juiz das garantias e consequente necessidade de implementação no processo penal brasileiro. Em seguida, será exposto o conteúdo do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade em face do juiz das garantias, movida no Supremo Tribunal Federal, com críticas as modificações e interpretações realizadas aos artigos 3º-A ao 3º-F do CPP. Por fim, neste capítulo, será confirmada a viabilidade de aplicação

<sup>1</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 48.

<sup>2</sup> “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;”

<sup>3</sup> “Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. [...] § 2º - A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo.”.

do juiz das garantias em toda a jurisdição brasileira, com análise do estudo feito pelo Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2020.

# CAPÍTULO 1 - SISTEMAS PROCESSUAIS

Para dar início a exposição deste trabalho, é de suma importância elucidar os sistemas processuais penais, as classificações existentes, características de cada um e qual o adotado na ordem nacional. Isso porque, a figura do juiz das garantias está diretamente ligada ao tipo de sistema processual que prevalece em nosso ordenamento jurídico.

Os sistemas clássicos elencados pela doutrina são o Inquisitório, Acusatório e o Misto. De acordo com o autor Aury Lopes Júnior<sup>4</sup>, o sistema acusatório predominou até meados do século XII, que foi paulatinamente substituído pelo modelo inquisitório que prevaleceu até o final do século XVIII e em alguns países até o século XIX, momento em que foi novamente introduzido o sistema acusatório pelos movimentos sociais e políticos da época.

## 1.1 Sistema Inquisitório

Historicamente, o sistema inquisitório surgiu na Idade Média, na conjuntura em que os senhores feudais exerciam muito poder na sociedade, com isso, podiam cometer injustiças que nada lhes acontecia. Dessa forma, a solução seria um juiz inquisidor para defender os indivíduos menos favorecidos. Como as partes nesse processo não eram iguais, deveriam ser tratadas de formas desiguais, ou seja, indo ao encontro do princípio da isonomia<sup>5</sup>.

Conforme explica o autor Guilherme Nucci<sup>6</sup>, esse sistema tinha e tem como características a concentração do poder nas mãos do julgador, que também é a pessoa que acusa, ou seja, o juiz tem um acúmulo de funções. É um procedimento sigiloso, para que as testemunhas não se sintam desconfortáveis e com receio de sofrerem represálias. Ademais, não existe contraditório nem ampla defesa. De acordo com Aury<sup>7</sup>, é um sistema marcado por um juiz parcial, já que ele produz as

---

<sup>4</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 43.

<sup>5</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 112.

<sup>6</sup> Ibid., p. 111.

<sup>7</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 45.

provas de ofício, ou seja, sem uma prévia invocação, sendo um juiz-ator, a mesma pessoa acusa e julga o caso.

Foi um sistema que gerou resultados por um tempo, contudo, abriu margem para episódios de abuso de poder na história, como o conhecido caso do “Tribunal da Inquisição”, comandado pela Igreja Católica, que buscava reprimir todos que iam contra os mandamentos da Igreja, historicamente chamado por “caça às bruxas”.

A inquisição, assim como o sistema inquisitorial, foram perdendo suas forças com as mudanças sociais e políticas, principalmente com a Revolução Francesa, em que os ideais iluministas não coincidiam mais com o sistema adotado. Isso correu por volta do fim do século XVIII, início do século XIX.

## **1.2 Sistema Acusatório**

O sistema acusatório não é uma criação da Revolução Francesa. Como dito por Aury, era o sistema que predominava até o século XII. Porém, sua força foi retomada por volta dos séculos XVIII e XIX<sup>8</sup>.

Por características, esse sistema tem uma clara separação das funções de acusar e julgar, possibilitando um juiz-espectador. A função de produzir provas fica na mão das partes, pois são elas as interessadas no resultado do processo. Como diz Marcos Zilli, o julgador não possui esse interesse, ele deve apenas cumprir a função que o Estado determina a ele<sup>9</sup>, dessa forma, possibilita um juiz imparcial. É um sistema marcado pela publicidade, com respeito ao contraditório e a ampla defesa e um sistema equilibrado de forças, com as mesmas oportunidades para a acusação e defesa. Além disso, a liberdade do réu é a regra.

## **1.3 Sistema Misto: a Problemática**

Foi criado após a Revolução Francesa, numa tentativa de unir os dois sistemas anteriores, extraindo o melhor de cada um. É caracterizado pela divisão do

<sup>8</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 43.

<sup>9</sup> ZILLI, Marcos, 2003 apud NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 114.

processo em duas fases, a fase instrutória de caráter inquisitório, que é uma fase pré-processual, e a fase processual propriamente dita, que é a fase de julgamento, esta de caráter acusatório.

Esse é um sistema criticado por muitos autores, como Aury Lopes Jr., Gilberto Lozzi e Frederico Marques. Isso porque defendem que nenhum sistema é puro e seria simples demais chamar um sistema de misto, pois assim todos seriam. O correto seria analisar quais características predominam em cada sistema, para assim classificá-los<sup>10</sup>.

Importante destacar que, para Aury e Jacinto Coutinho<sup>11</sup>, a principal característica de diferenciação dos sistemas é a gestão da prova, ou seja, se está nas mãos do juiz é um sistema inquisitório, se está nas mãos das partes é um sistema acusatório. Isso porque:

A noção de que a (mera) separação das funções de acusar e julgar seria suficiente e fundante do sistema acusatório é uma concepção reducionista, na medida em que **de nada serve a separação inicial das funções se depois se permite que o juiz tenha iniciativa probatória**, determine de ofício a coleta de provas (v.g. art. 156), decrete de ofício a prisão preventiva, ou mesmo condene diante do pedido de absolvição do Ministério Público (problemática do art. 385)<sup>12</sup>; (Grifo do autor)

Dessa forma, Jacinto Coutinho explica que não se pode haver um sistema misto, pois isso descharacterizaria qualquer sistema. Assim, os sistemas são compostos por um princípio fundante e outros elementos são secundários<sup>13</sup>.

Seguindo esse pensamento, Frederico Marques<sup>14</sup> ensina que o dito sistema misto, nada mais é do que o sistema acusatório. Isso porque se ele é dividido em uma fase pré-processual de caráter inquisitório, essa fase é apenas uma instrução preliminar que prepara o processo de julgamento, ou seja, o julgamento da lide, caso possua caráter acusatório, é um sistema acusatório.

<sup>10</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 48.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 115-116.

<sup>11</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 48-49.

<sup>12</sup> Ibid., p. 48.

<sup>13</sup> COUTINHO, Jacinto, 2001 apud LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 49.

<sup>14</sup> 1997 apud NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 116.

## 1.4 Sistema Adotado no Brasil

Antes do advento da Lei nº 13.964 de 2019, o famoso “Pacote Anticrime”, a doutrina majoritária classificava o Brasil como um sistema misto, por entenderem que a fase de investigação era inquisitória (sobre isso não há divergências) e a fase processual era acusatória, justamente por compreenderem e classificarem o sistema acusatório com a separação de funções entre o órgão acusador e o órgão julgador.

Contudo, como já elucidado a problemática de classificar um sistema como misto, esses autores que assim criticavam, também divergem quanto a classificação brasileira, caso seria em essência acusatória ou inquisitória.

Para Alberto Binder, Aury Lopes Jr., Jacinto Coutinho, Geraldo Prado, entre outros processualistas, o sistema penal brasileiro, antes da Lei nº 13.964/2019, era inquisitório, justamente pelos diversos artigos presentes no Código de Processo Penal que permitiam um grande ativismo no processo por parte do juiz, como os artigos 156<sup>15</sup> e 385<sup>16</sup> do CPP<sup>17</sup>.

Com a implementação do Pacote Anticrime, atualmente, verifica-se que nosso sistema brasileiro caminha para um sistema acusatório, já que tentou revogar artigos de caráter inquisitório, além de prever expressamente, no artigo 3º-A do CPP, que a estrutura é acusatória:

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<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> “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; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”.

<sup>16</sup> “Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada”.

<sup>17</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 50-51.

<sup>18</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal de 1941*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 10 mar. 2024.

A Lei trouxe normas que separam totalmente o juiz da causa da instrução policial, com o instituto do juiz das garantias. Assim, de fato, permite um juiz-spectador e imparcial<sup>19</sup>.

A Constituição Federal de 1988 já trazia normas de caráter acusatório, porém as regras do processo penal eram baseadas no CPP, que era fundamentalmente inquisitorial. Hoje, pode-se dizer que com a modificação do Código pela Lei nº 13.964/2019 o sistema brasileiro é acusatório e está se direcionando para uma harmonia com as regras presentes na Constituição Federal de 1988, como a separação de figuras para acusar, defender e julgar. No Brasil temos três órgãos, sendo eles: o órgão acusatório, que é o Ministério Público (artigo 129 da CRFB/88), o órgão de defesa, sendo a Defensoria Pública ou a figura do advogado e o órgão julgador, que se dá pela figura do juiz<sup>20</sup>.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; [...]<sup>21</sup>.

Essa clara separação é capaz de manter o juiz como um terceiro imparcial (artigo 5º, inciso XXXVII da CRFB/88), que é outra característica marcante do sistema acusatório, onde se tem um juiz-spectador e não um juiz-ator<sup>22</sup>. Além disso, na Carta Magna foi consagrado o Princípio do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV da CRFB/88), algo que não é característico do sistema inquisitório.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

<sup>19</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 50-51.

<sup>20</sup> CRUZ, 2006, apud GARCIA, Alessandra Dias. *O Juiz Das Garantias e a Investigação Criminal*. São Paulo, 2014. 191 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

<sup>21</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 mar. 2024.

<sup>22</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 51.

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção; [...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]<sup>23</sup>.

Como o Código de Processo Penal é de 1941, ainda existiam muitas regras de caráter inquisitório e que com a promulgação da Constituição Cidadã se tornaram incompatíveis. Dessa forma, foi necessário que mudanças ocorressem para que as normas do ordenamento jurídico brasileiro ficassem em harmonia. Isso porque, segundo Nucci, não basta que a Constituição preveja princípios acusatórios, é necessário:

Que a legislação ordinária acompanhe esses princípios [...]. Ou que os Tribunais sigam muito mais a CF do que o Código de Processo Penal, o que não ocorre<sup>24</sup>.

Por conseguinte, se destaca a reforma legislativa elaborada em 2019 pela Lei nº 13.964, a qual revogou e inseriu dispositivos no CPP para se aproximar das características acusatórias do sistema constitucional. Essa é a Lei que instituiu o juiz das garantias, presente nos artigos 3º-A ao 3º-F do CPP.

---

<sup>23</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 mar. 2024.

<sup>24</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 118.

## CAPÍTULO 2 - JUIZ DAS GARANTIAS

### 2.1 Conceito

Para compreender o instituto e como se dará sua atuação no Brasil, é necessário entender como funcionava anteriormente e como funciona até o momento, enquanto não há a introdução na realidade das regras estabelecidas.

No caso de uma prisão em flagrante delito, com um Código de Processo Penal ainda em um modelo inquisitório, ou seja, antes da edição da Lei nº 13.964/2019, o juiz era imediatamente comunicado da prisão, de acordo com o artigo 306<sup>25</sup> do CPP e era marcada a audiência de custódia em até 24 (vinte e quatro) horas após a prisão, conforme o artigo 310<sup>26</sup> do CPP, para decidir acerca da prisão em flagrante. Após isso, se daria andamento na investigação policial para o Ministério Público formular a denúncia ao final, vide artigo 46<sup>27</sup> do CPP. Assim, o juiz iria decidir sobre o recebimento da denúncia, conforme artigo 396<sup>28</sup> do CPP, analisando as provas colhidas no inquérito. Caso não exista motivos para rejeitá-la, a denúncia seria recebida e se iniciava o processo de julgamento com o mesmo juiz que acompanhou o caso desde a comunicação da prisão. Essa era a regra da prevenção prevista no Parágrafo Único do artigo 83<sup>29</sup> do CPP, que fica tacitamente revogada com a inclusão das regras do juiz das garantias.

---

<sup>25</sup> “Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Pùblico e à família do preso ou à pessoa por ele indicada”.

<sup>26</sup> “Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Pùblico, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança”.

<sup>27</sup> “Art. 46. O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Pùblico receber os autos do inquérito policial, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Pùblico receber novamente os autos”.

<sup>28</sup> “Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias”.

<sup>29</sup> “Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa”.

Com a implementação do Juiz das Garantias, foi estabelecido pelo Legislador que um juiz irá acompanhar o processo do momento da comunicação da prisão até o recebimento da denúncia, decidida por ele. Após a denúncia recebida, entrará outro juiz, chamado de juiz da causa, que decidirá o mérito do processo.

Ou seja, o instituto processual, denominado de “Juiz das Garantias” pelo Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019, estabelece que haverá um juiz responsável por proteger os direitos do acusado e a legalidade da investigação criminal, conforme redação do artigo 3º-B do CPP:

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: [...]<sup>30</sup>.

Sua atuação se restringe a fase de investigação criminal, ou seja, ela termina, ou melhor, como será visto, deveria terminar, no momento do recebimento da queixa ou denúncia, após essa ser oferecida pelo membro do Ministério Público ou aquela por um particular. Nesse instante, inicia a atuação de outro juiz, o da fase instrutória e processual.

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<sup>31</sup>.

Assim, passa a existir dois juízes de primeiro grau para o processo penal brasileiro. Sendo assim, a dinâmica dos fatos continua a mesma, porém a competência do processo em primeira instância passa a ser dividida em dois magistrados.

Como diz André Machado Maya<sup>32</sup>, não há atribuições novas, pois toda diligência que fosse pretendida pela autoridade policial ou pelo membro do

<sup>30</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal de 1941*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 19 abr. 2024.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 85.

Ministério Público que pudesse restringir direitos ou garantias individuais já eram questões submetidas à análise judicial, contudo agora há um juiz somente para a análise dessas questões.

Ademais, de acordo com o §3º do artigo 3º-C do CPP, para assegurar a imparcialidade do juiz da causa, os autos do processo da investigação criminal, que são de competência do juiz das garantias, como estabeleceu o Legislador, não farão parte do processo criminal, de competência do juiz da instrução e julgamento. Os autos da investigação ficarão disponíveis apenas para as partes, pois no sistema acusatório as partes que devem lutar pelo convencimento do juiz a seu favor, não é o papel do juiz ir em busca da verdade. Porém, como será melhor abordado no próximo capítulo, o Supremo Tribunal Federal modificou essa regra e permitiu que o juiz da causa tenha acesso aos autos da investigação.

Art. 3º-C. [...]

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

§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias<sup>33</sup>.

Outrossim, segundo Aury Lopes Jr.<sup>34</sup>, o processo penal é a reconstrução aproximada de um fato histórico e as provas são os meios pelos quais se fará chegar na reconstrução desse fato, que é o crime. Como o julgador não estava presente no momento do crime, é necessário que se faça essa reconstrução para formar seu convencimento para, assim, estar apto a julgar. Por isso, não se pode afirmar que a sentença proferida pelo juiz é a verdade concreta, se “coincidir com a ‘verdade’, muito bem”<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal de 1941*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 19 abr. 2024.

<sup>34</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 385 et seq.

<sup>35</sup> Ibid., p. 395.

## 2.1.1 O Lugar da Verdade no Processo Penal

Acerca do tema central deste trabalho, é importante destacar e esclarecer sobre a histórica busca pela verdade no processo penal, tradicionalmente chamada de “verdade real”, aquela que contém todos os elementos e detalhes do que de fato ocorreu.

A busca pela verdade a qualquer custo está diretamente ligada ao sistema inquisitorial, pois este não estabelece limites, como o contraditório e a ampla defesa, permite um juiz-ator, ou seja, assegura a produção de provas de ofício, dessa forma, não há uma distinção entre as funções de acusar e julgar, tendo, por óbvio, um juiz parcial.

Esse sistema chegou a legitimar a tortura em vários momentos da história do Brasil. É evidente que a pessoa torturada é capaz de dizer qualquer afirmação para que saia daquela situação, seja verdade ou não. Por isso, é um mito acreditar que o sistema inquisitorial era capaz de chegar na verdade real<sup>36</sup>.

No sistema acusatório, a busca pela verdade não é o que fundamenta o processo, o juiz não tem o papel de revelar uma verdade. Seu objetivo é construir um convencimento para embasar sua decisão por meio das provas e alegações trazidas pelas duas partes. Isso porque, nesse sistema, o juiz incorpora um lugar de espectador, que possui somente o dever de julgar. Não há mais a confusão de funções, isso permite um juiz imparcial, além de prezar pelo contraditório e a ampla defesa, para que, assim, as partes tenham uma igualdade de artifícios<sup>37</sup>.

A busca pela verdade real é um princípio que permeia a história do processo penal brasileiro, tornando o juiz uma figura ativa no processo. Um exemplo claro é o do artigo 156<sup>38</sup> do CPP, que se entendia revogado pelo Pacote Anticrime, o qual permite o juiz produzir provas para dirimir dúvidas sobre determinado ponto<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 390.

<sup>37</sup> Ibid., p. 394.

<sup>38</sup> “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;

II – **determinar**, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a **realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante**”.

<sup>39</sup> O QUE sobrou do sistema acusatório após a decisão do STF?. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-19/criminal-player-sobrou-sistema-acusatorio-decisao-stf/>. Acesso em: 03 jun. 2024.

Porém, o correto, seguindo a Constituição Cidadã, é a utilização do Princípio da Presunção de Inocência, ou seja, se houver dúvida, o acusado deverá ser absolvido, conforme o artigo 5º, inciso LVII da CRFB/88. Com esse e outros exemplos, pode-se observar que a Carta Magna possui características do sistema acusatório.

Segundo Marcela Cunha Junqueira e Aurélio Casali de Moraes<sup>40</sup>, é ilusão achar que existe uma verdade real, porque mesmo que o acusado confesse o fato e testemunhas confirmem, será sempre uma reconstrução de um fato histórico, ou seja, não é possível se ter todos os mínimos detalhes do ocorrido. Além disso, no momento em que o juiz passa a história para a sentença, a sua forma de interpretar e descrever o fato é diferente. Por óbvio, se três pessoas participam de um acontecimento e descrevem o ocorrido, teremos três histórias contadas de maneiras diferentes. Logo, para os autores, “[...] as provas são uma exposição dos acontecimentos e não um meio de determinar a verdade, e sim indicá-la”<sup>41</sup>.

Sendo assim, para o doutrinador Luigi Ferrajoli<sup>42</sup>, deve-se falar em uma “verdade processual” ou “formal”, pois é um conjunto de informações obtidas, que respeita os procedimentos e garante a defesa, para, assim, formar o juízo de convencimento do julgador, sendo a sentença, uma probabilidade do que ocorreu e não uma certeza do acontecimento.

Nessa lógica, propõe Francesco Carnelutti<sup>43</sup> que o problema está na verdade, seja ela real ou processual, isso porque o autor considera que a verdade é inalcançável, pois ela está no todo e o todo é demais para ser alcançado pelo ser humano. Dessa forma, propõe que a noção de verdade seja substituída por certeza jurídica, contudo, de acordo com Aury<sup>44</sup>, seria estar apenas substituindo um termo por outro igual.

<sup>40</sup> JUNQUEIRA, Marcela Cunha; DE MORAES, Aurélio Casali. O Mito Da Verdade Real. *Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior*, v. 8, n. 1, p. 12, 2016.

<sup>41</sup> Ibid., p. 10.

<sup>42</sup> FERRAJOLI, Luigi, 2002, p. 42 apud JUNQUEIRA, Marcela Cunha; DE MORAES, Aurélio Casali. O Mito Da Verdade Real. *Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior*, v. 8, n. 1, p. 12, 2016. p. 12.

<sup>43</sup> CARNELUTTI, 1965, p. 4-9 apud LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 393.

<sup>44</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 393-394.

Assim, a proposta deste penalista é que se troque o lugar que a verdade ocupa no processo penal, ao invés da verdade fundar o processo, ela deve ser contingencial.

Por essa razão, o autor previamente citado esclarece que:

Importa é considerar que a ‘verdade’ é contingencial, e não fundante. [...] O que propomos não é negar a verdade, mas sim um deslocamento da discussão para outra dimensão, em que a verdade é contingencial e não estruturante do processo. Dessa forma, não se nega a verdade, mas tampouco a idolatramos [...]<sup>45</sup>.

Sendo assim, esta posição da “verdade” ser contingencial no processo penal, dialoga e permite a atuação de um sistema acusatório pautado na Constituição Federal de 1988.

### **2.1.2 Caráter Psicológico da Tomada de Decisão**

É notório que o processo de investigação criminal possui caráter inquisitorial, pois, em regra, não há contraditório e nem ampla defesa, tendo como objetivo evoluir para uma denúncia, a fim de condenar o acusado. Por conseguinte, é fato que se tiver um único juiz, tanto para a investigação quanto para o julgamento, este estará com seu juízo contaminado<sup>46</sup>.

O juiz, nos atos investigatórios, tem a função de garantir os direitos do acusado no momento prévio ao processo criminal, que só se inicia com o recebimento da denúncia ou queixa. Isto significa que ele irá decidir sobre questões como a prisão provisória, medidas cautelares, prorrogação de prazos, requerimento de quebras de sigilos, entre outros aspectos do processo de investigação. Com isso, o juiz tem acesso a todas as provas produzidas nessa etapa, inclusive aquelas ilícitas que devem ser desentranhadas do processo, conforme prevê o artigo 5º, inciso LVI<sup>47</sup> da CRFB/88 e o artigo 157<sup>48</sup> do CPP. Por isso, não há dúvidas de que se o julgador

<sup>45</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 395-396.

<sup>46</sup> Ibid., p. 397.

<sup>47</sup> “Art. 5º: [...] LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;”.

<sup>48</sup> “Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

teve acesso a esse tipo de prova, não há como esquecê-la no momento do julgamento<sup>49</sup>.

Segundo a psicologia existe algo chamado “efeito primazia”<sup>50</sup>, que consiste em: o ser humano primeiro decide para depois buscar argumentos que justifiquem o seu convencimento. As informações obtidas posteriormente são melhor recebidas caso confirmarem essa primeira convicção, ou seja, para desconstruir a primeira imagem causada é muito mais difícil do que confirmar a estabelecida previamente.

Além disso, também na psicologia existe uma teoria estudada que se chama “Teoria da Dissonância Cognitiva”, que foi idealizada pelo professor Leon Festinger, da Universidade de Stanford. Esta teoria se baseia na ideia de que o ser humano tem uma forte tendência de manter uma coerência, tanto nos pensamentos como nas atitudes. Quando ocorrem incoerências, isso gera um estado de desconforto, que nada mais é do que a “dissonância cognitiva”<sup>51</sup>.

Em seus estudos, Festinger descobriu que para o indivíduo sair desse estado de desconforto, ele busca mudar suas atitudes para se aproximar do pensamento inicial, ao invés de questionar a ideia original e talvez alterá-la<sup>52</sup>.

Dialogando com isso, foi feito um estudo por Bernd Schünemann<sup>53</sup>, um professor de uma universidade na Alemanha, país em que o juiz da causa possuía acesso ao inquérito policial, a fim de identificar o nível de imparcialidade do julgador em um sistema organizado dessa maneira.

A pesquisa foi feita em cima de um caso real, que segundo o pesquisador, era possível proferir uma sentença absolutória ou condenatória, sem haver erros técnicos. Participaram da pesquisa 58 (cinquenta e oito) pessoas, sendo elas juízes criminais e membros do Ministério Público, espalhados por toda a Alemanha.

<sup>49</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 457-458.

<sup>50</sup> LOPES JÚNIOR, Aury; RITTER, Me Ruiz. Juiz das garantias: para acabar com o faz-de-conta-que-existe-igualdade-cognitiva. *Boletim IBCCRIM*, v. 28, n. 330, p. 29-30, 2020.

<sup>51</sup> FESTINGER, 1975 apud PINTO, Abner; PACHECO, Raissa. *O Juiz das Garantias Como Instrumento de Efetivação do Sistema Acusatório no Brasil (Direito)*. Repositório Institucional, v. 2, n. 1, p. 16, 2023. Online. Disponível em: <http://revistas.icesp.br/index.php/Real/article/view/4490>. Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>52</sup> PINTO, Abner; PACHECO, Raissa. *O Juiz das Garantias Como Instrumento de Efetivação do Sistema Acusatório no Brasil (Direito)*. Repositório Institucional, v. 2, n. 1, p. 16, 2023. Online. Disponível em: <http://revistas.icesp.br/index.php/Real/article/view/4490>. Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>53</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. *Revista Liberdades*, Publicação oficial do IBCCRIM, n. 11, ISSN 2175-5280, set./dez. 2012. p. 30.

Desses, 17 (dezessete) juízes foram selecionados para a hipótese de proferirem uma sentença conhecendo os autos do inquérito policial e todos acabaram condenando. Ou seja, a pesquisa só confirmou a existência do “efeito primazia” e da “teoria da dissonância cognitiva”, que se pode observar na fala do professor Bernd:

No geral, a assimilação das informações pelo juiz é distorcida e está voltada ao delineamento da ocorrência criminal exposto no inquérito policial e à apreciação que dele faz o Ministério Pùblico. Com isso, **resultados probatórios dissonantes são menos apercebidos e retidos**. A possibilidade de o juiz formular suas próprias perguntas não melhora a assimilação das informações, mas se presta a que seja exercida uma autoconfirmação de seu ponto de partida<sup>54</sup>.

Por isso, é de suma importância que o juiz da causa não esteja contaminado com as provas obtidas na investigação para manter o seu convencimento o mais puro possível, sem prejuízo da defesa.

## 2.2 A Regulamentação do Juiz das Garantias

Como anteriormente explicitado, a Lei nº 13.964/2019 inclui no Código de Processo Penal os artigos 3º-A ao 3º-F que trata da matéria juiz das garantias. Pela primeira vez, o CPP cita explicitamente o tipo de sistema que deve ser adotado no processo penal brasileiro. É no artigo 3º-A que consta que “o processo penal terá estrutura acusatória”<sup>55</sup>, além disso, traz a vedação do juiz da causa de atuar na investigação e permite que a atuação probatória esteja somente nas mãos do órgão acusador.

Com essa parte final do artigo, se entende que fica revogado tacitamente o artigo 156, inciso I do CPP<sup>56</sup>, que dava o direito ao juiz da instrução de pedir antecipação de provas de ofício, ou seja, permitia que a atuação probatória também

<sup>54</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. *Revista Liberdades*, Publicação oficial do IBCCRIM, n. 11, ISSN 2175-5280, set./dez. 2012. p. 50.

<sup>55</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal de 1941*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 13 maio 2024.

<sup>56</sup> “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; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”.

fosse do juiz do processo<sup>57</sup>. Porém, adiante será visto que o Supremo Tribunal Federal não entendeu pela revogação desse inciso.

Já o *caput* do artigo 3º-B, estabelece o conceito do juiz das garantias e a parte inicial de sua atuação. Para Jenifer Rebello, Paulo Cavalcanti e Marco Antonio da Silva, esse é o artigo mais importante para o instituto pois trata da competência deste juiz e da finalidade de sua criação<sup>58</sup>, que nada mais é a conceituação do juiz da investigação.

O artigo 3º-C do CPP delimita a competência do juiz das garantias, sendo assim, esse artigo quis estabelecer que a competência irá até o recebimento da denúncia ou queixa, o que dialoga com o inciso XIV do art. 3º-B do mesmo código.

No que tange ao §1º do art. 3º-C do CPP<sup>59</sup>, este estipula que havendo questões pendentes, depois de recebida a denúncia, estas serão decididas pelo juiz da instrução. Contudo, não há sentido nesta redação, pois para as questões do inquérito que estão pendentes de análise judicial, é necessário que se tenha acesso aos autos do inquérito, o que relativiza completamente o objetivo de garantir a imparcialidade do juiz da causa<sup>60</sup>.

Em relação ao §2º<sup>61</sup> do mesmo artigo, é necessário esclarecer que na primeira parte da norma é estipulado que, as decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da causa, podendo reexaminá-las após o recebimento da denúncia ou queixa. Porém, não são todas as decisões que não vinculam e que podem ser reexaminadas, são apenas as decisões acerca das medidas cautelares impostas e que ainda estiverem em curso do momento do recebimento da denúncia ou queixa. Até porque, não existiria lógica no instituto do juiz das garantias se o magistrado do julgamento pudesse reexaminar toda e qualquer decisão proferida na fase de investigação<sup>62</sup>.

<sup>57</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 83.

<sup>58</sup> REBELLO, Jenifer de Oliveira Lima; CAVALCANTI, Paulo Cesar; SILVA, Marco Antonio da. Juiz das Garantias: Origem e Viabilidade de Implementação no Brasil. *Pesquisa & Educação a Distância*, n. 20, 2021. p. 7.

<sup>59</sup> “Art. 3º-C. [...] § 1º Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento”.

<sup>60</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 112-113.

<sup>61</sup> “Art. 3º-C. [...]§ 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”.

<sup>62</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 113-114.

Ou seja, as decisões sobre medidas já finalizadas, ou não, impostas pelo juiz das garantias, não podem ser reexaminadas pelo juiz da instrução. Caso o membro do Ministério Público requeira alguma medida cautelar, após finalizada a competência do juiz das garantias, só assim que o juiz do julgamento que será o competente para decidir.

O objetivo é evitar que as medidas cautelares impostas na fase de investigação se perpetuem para a fase de julgamento.

### **2.2.1 Competências**

Na parte final do artigo 3º-B, introduz o rol de competências do juiz das garantias, composto por 18 (dezoito) incisos. Como diz Badaró<sup>63</sup> e Maya<sup>64</sup>, esse é um rol exemplificativo, isso fica claro, pois o legislador escreve “competindo-lhe especialmente:”<sup>65</sup>.

Além disso, como dito, não há novas competências, o que foi criado é apenas uma separação de funções, pois todas as atribuições elencadas a seguir já eram questões submetidas à análise judicial, porém, a partir da Lei nº 13.964/2019, passam a ser matérias de domínio do juiz das garantias.

#### **a) Inciso I**

O inciso I<sup>66</sup> trata da comunicação imediata da prisão, seja ela flagrante, temporária ou preventiva, nos termos do inciso LXII do artigo 5º da CRFB/88<sup>67</sup>. O inciso I do artigo 3º-B do CPP também pode ser remetido ao artigo 306 do CPP<sup>68</sup>, que é uma replicação do inciso LXII, do art. 5º da CRFB/88. Eles dispõem que a prisão de qualquer pessoa será comunicada imediatamente ao juiz competente.

<sup>63</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021. p. 239.

<sup>64</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 85.

<sup>65</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal de 1941*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 13 maio 2024.

<sup>66</sup> “Art. 3-B [...] I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do **caput** do art. 5º da Constituição Federal;”.

<sup>67</sup> “Art. 5º [...] LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;”.

<sup>68</sup> “Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada”.

Entende-se por “imediatamente” o prazo de 24 (vinte e quatro) horas, como dispõe o §1º do artigo 306 do CPP<sup>69</sup>. Sendo assim, o juiz competente nesse caso é o juiz das garantias. Como diz Nucci, “trata-se de garantia de que ninguém será (ou ficará) ilegalmente detido”<sup>70</sup>. O juiz não precisa decidir nada quando recebe essa comunicação, ela serve para assegurar a liberdade, a integridade física e a vida do preso, assim, se torna conhecido o paradeiro do preso e garante que seus direitos sejam respeitados.

### b) Inciso II

Tratando-se da prisão em flagrante mais especificamente, há o inciso II do artigo 3º-B<sup>71</sup>, que diz que o juiz das garantias receberá o auto de prisão em flagrante, para o controle da sua legalidade, observando o artigo 310 do mesmo Código<sup>72</sup>. Também trata da prisão em flagrante o §1º do artigo 3º-B<sup>73</sup>.

Dessa forma, pode-se extrair desses dispositivos que o juiz receberá imediatamente os autos da prisão em flagrante, como explicado, no prazo de 24 horas, de acordo com o §1º do art. 306 do CPP. Após, o juiz das garantias deve verificar se os requisitos da prisão em flagrante estão presentes, que são os dispostos nos artigos 302 e 304 do CPP<sup>74</sup>. Caso observe que se trata de uma prisão ilegal,

<sup>69</sup> “Art 306. [...] § 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública”.

<sup>70</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 342.

<sup>71</sup> “Art 3º-B. [...] II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;”

<sup>72</sup> “Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.”

<sup>73</sup> “Art. 3º-B. [...] § 1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência”.

<sup>74</sup> “Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração”. “Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanham e ao interrogatório

deve ser relaxada, conforme inciso I do art. 310 do CPP, caso esteja regular, o juiz não deve relaxar a prisão, assim, há outras duas opções, as dos incisos II e III do artigo 310 do CPP.

A primeira opção é de converter a prisão em flagrante em preventiva, se houverem presentes os requisitos do artigo 312 do CPP<sup>75</sup>, podendo estabelecer medidas cautelares do art. 319 do mesmo Código<sup>76</sup>. A segunda opção é conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Porém, o juiz das garantias deve analisar e tomar essas decisões em audiência de custódia, conforme dita o *caput* do artigo 310 e §1º do artigo 3º-B, ambos do CPP. Nessa audiência devem estar presentes o acusado com seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, assim, as partes têm o direito de manifestarem e elaborarem os seus requerimentos.

Observa-se que o juiz não pode fixar nada mais grave do que o que foi pedido pelas partes, porém pode decidir por algo mais brando se assim entender.

---

do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto”.

<sup>75</sup> “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”.

<sup>76</sup> “Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica.

### c) Inciso III

Já no inciso III do art. 3º-B do CPP<sup>77</sup>, consta que é competência do magistrado das garantias “zelar pela observância dos direitos do preso”<sup>78</sup>. Esse inciso trata mais especificamente do dever do juiz de garantir o direito dos presos. Alguns desses direitos possuem previsão Constitucional, por exemplo, os dos incisos LVIII, LXII, LXIII e LXIV do art. 5º da CRFB/88<sup>79</sup>.

A parte final desse inciso diz que, se houver necessidade, o juiz pode se encontrar com o preso para uma entrevista. Segundo Nucci<sup>80</sup>, isso deve ocorrer somente para casos excepcionais, em episódios após a audiência de custódia.

Nesse ponto, salienta-se que esses presos são os presos em flagrantes e cautelares que ainda estão na fase de investigação policial, já que a competência do juiz das garantias abrange somente esta etapa.

### d) Inciso IV

O inciso IV do referido artigo, estabelece que o juiz das garantias deve ser informado de qualquer instauração de investigação criminal. Também é uma regra administrativa, ou seja, o magistrado não precisa emitir nenhuma decisão sobre. Essa comunicação garante que a investigação ocorrerá de forma legal, com o controle exercido pelo Poder Judiciário. Além disso, é uma norma direcionada ao membro do Ministério Público e à autoridade policial, pois são os dois órgãos competentes, capazes de iniciar uma investigação criminal.

Um eventual sigilo que seja necessário para o curso da investigação, não atinge o Judiciário, pois como diz Maya, em um Estado Democrático de Direito não há investigação criminal secreta<sup>81</sup>.

<sup>77</sup> “Art. 3º-B. [...] III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;”.

<sup>78</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal de 1941*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 13 maio 2024.

<sup>79</sup> “Art. 5º [...] LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei; [...] LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada; LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; [...] LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;”.

<sup>80</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 344.

<sup>81</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 88.

No entendimento de Badaró, essa é uma das principais atribuições do juiz das garantias. Isso porque, reflete no direito do investigado, pois “não deve existir *investigação sigilosa*, de modo a impedir que o suspeito possa acompanhá-la por meio de seu defensor”<sup>82</sup>.

Outro ponto importante sobre este inciso IV é que caso essa comunicação não seja realizada ao juiz das garantias, todas as provas colhidas no curso dessa investigação podem ser consideradas ilícitas, podendo o juiz rejeitar a denúncia no momento da sua análise<sup>83</sup>.

#### e) Inciso V

O inciso V do art. 3º-B do CPP<sup>84</sup> diz que compete ao juiz da investigação decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observando o §1º do mesmo artigo. Ressalta-se que essa atuação é na fase de investigação. Ou seja, caso ainda esteja no curso da investigação e o Ministério Público ou a autoridade policial solicitar a prisão provisória do acusado ou qualquer outra medida cautelar, quem deve decidir é o juiz das garantias.

Portanto, a norma deixa claro que o juiz somente pode “decidir sobre o requerimento”, quer dizer que o magistrado não pode decidir de ofício sobre a prisão provisória ou qualquer outra medida cautela, o que contribui e dialoga com o sistema acusatório que consta no art. 3º-A do CPP.

#### f) Inciso VI

Dialogando com o inciso anterior, há o inciso VI do art. 3º-B do CPP<sup>85</sup>, que trata de todas as outras decisões relativas as medidas cautelares. Quer dizer, o juiz das garantias não é apenas responsável em decidir sobre o requerimento dessas medidas, mas também sobre a prorrogação, substituição ou revogação destas.

<sup>82</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021. p. 344.

<sup>83</sup> Ibid.

<sup>84</sup> “Art. 3º-B. [...] V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;”.

<sup>85</sup> “Art. 3º-B. [...] 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;”.

Dessa forma, caso a defesa peça a revogação de medidas cautelares impostas ou a substituição da prisão por medidas alternativas no curso da investigação, também deve o juiz das garantias decidir sobre.

Nesse ponto, cabe ressaltar que a Lei nº 13.964/2019 também inovou nas medidas cautelares, mais especificamente na prisão preventiva, com a nova redação do artigo 316 do CPP e inserção do Parágrafo Único neste artigo<sup>86</sup>. Estabelece que nas decisões acerca das prisões preventivas o juiz deve fundamentar por escrito além de obrigar a revisão da necessidade da medida imposta no prazo de 90 (noventa) dias.

Esse inciso contém duas funções do juiz das garantias, uma é a de prorrogar medida cautelar e outra de substituir ou revogar tais medidas. Quando se tratar de prorrogação, esta decisão deve ser tomada em audiência pública e oral, observando o contraditório. No entanto, para a revisão da necessidade da medida imposta, no prazo de 90 dias, como consta no Parágrafo Único do art. 316 do CPP, não há a necessidade de ser realizada audiência.

Para a substituição ou revogação de medida cautelar também não é preciso a realização de audiência, contudo, deve ser observado o contraditório por escrito das partes. Importante observar que nesse caso, o juiz das garantias pode exercer de ofício essa função, se observar o referido inciso VI do art. 3º-B com o art. 316, *caput*, juntamente com o §5º do art. 282<sup>87</sup>, todos do Código de Processo Penal<sup>88</sup>.

### **g) Inciso VII**

Ademais, como já mencionado o entendimento de que o artigo 3º-A do CPP revogou tacitamente o inciso I do artigo 156 do mesmo Código, da mesma forma é entendido que o inciso I do artigo 156 é revogado também pelo inciso VII do art.

<sup>86</sup> “Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal”.

<sup>87</sup> “Art. 282. [...] §5º O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.”.

<sup>88</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021. p. 242.

3º-B<sup>89</sup> deste Código. Isso porque a Lei nº 13.964/2019 estabelece que o juiz das garantias deve “decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas”<sup>90</sup>, ou seja, o magistrado deve ser provocado pelas partes, o que veda o magistrado produzir antecipadamente provas de ofício<sup>91</sup>.

No caso, essa produção antecipada de provas deve ser requerida pela parte interessada e o magistrado das garantias decidir sobre, em audiência pública e oral, respeitando o contraditório e ampla defesa. Essa produção antecipada tem a finalidade de ser usada posteriormente em juízo. Deve ser feita de forma antecipada, pois por algum motivo pode ocorrer o seu perecimento. Por exemplo, colher um depoimento de uma testemunha muito idosa que possa vir a falecer quando o processo estiver na fase de julgamento. Esse procedimento possui a finalidade de assegurar um efetivo resultado do processo penal.

Como visto, quando o processo de investigação se encerrar, estes autos ficarão acautelados no cartório do juiz das garantias, para que o juiz da causa não tenha acesso. Porém, no caso de produção de provas antecipadas, estas serão juntadas aos autos do processo de julgamento<sup>92</sup>.

Esse inciso VII do art. 3º-B do CPP, estabelece que essas produções antecipadas de provas devem ser de provas consideradas urgentes e não repetíveis. Cabe analisar a especificidade de cada tipo, pois não possuem as mesmas características.

Provas consideradas urgentes são aquelas em que há um risco claro de que a fonte da prova não esteja mais disponível no momento de sua oitiva ou colhimento na fase de julgamento. Por isso, é realizada essa produção antecipada de provas, respeitando o contraditório e a ampla defesa, caso não haja risco de o acusado interferir no colhimento da prova, como as interceptações telefônicas. Esse é outro

<sup>89</sup> “Art. 3º-B. [...] 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;”.

<sup>90</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal de 1941*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 14 maio 2024.

<sup>91</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 52.

MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 92-93.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 348.

<sup>92</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 348.

exemplo de uma prova urgente, porém com a característica de não ser possível o seu colhimento em fase posterior. Ou seja, se houver esse risco de interferência na produção da prova, o investigado não tomará conhecimento anterior, só posteriormente<sup>93</sup>.

Já no caso de provas não repetíveis, são aquelas que foram colhidas no momento da investigação, sem contraditório e ampla defesa, mas por algum motivo imprevisível não pode mais ser repetida pelo juiz do julgamento no momento em que deveria ser realizada. Por exemplo, o depoimento de uma testemunha jovem e saudável que veio a falecer no curso da investigação por fatores inesperados<sup>94</sup>.

Ou seja, esse depoimento não possuía características de prova, era considerado apenas um elemento informativo, mas com a dinâmica dos fatos, passa a ter uma natureza de prova, diante da impossibilidade de repeti-la em contraditório. Dessa forma, as provas não repetíveis, não são consideradas urgentes, além de não terem relação com audiência. Por isso, segundo Maya, a redação desse inciso comete um equívoco ao equipará-las. Isso porque não há como prever se um elemento de informação da investigação irá se tornar uma prova não repetível, visto que caso fosse previsível, seria uma prova urgente e não irrepetível<sup>95</sup>.

#### **h) Inciso VIII**

O inciso VIII do art. 3º-B do CPP<sup>96</sup> prevê a possibilidade de o juiz das garantias prorrogar o prazo de investigação por até, no máximo, mais 15 (quinze) dias, quando se tratar de investigado preso. Caso o investigado esteja solto, não há impedimentos para a prorrogação da investigação.

Após essa prorrogação, se o inquérito ainda não estiver concluído para a apresentação da denúncia pelo membro do Ministério Público, o investigado deve ser solto, conforme preceitua o §2º do mesmo artigo<sup>97</sup>.

<sup>93</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 94-95.

<sup>94</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021. p. 242-243.

<sup>95</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 94.

<sup>96</sup> “Art. 3º-B. [...] 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;”.

<sup>97</sup> “Art. 3º-B. [...] § 2º § 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

Menciona Badaró que, antes das alterações feitas pela Lei nº 13.964/2019, entendia-se não ser possível a prorrogação do inquérito se o investigado estivesse preso, só era admitida caso precisasse de diligências indispensáveis para o oferecimento da denúncia. Porém, se ainda não existe a justa causa necessária para o fornecimento da ação penal, também não há motivo para que o investigado continue preso<sup>98</sup>.

Contudo, agora está mais ainda admitido em lei a prorrogação do inquérito de um acusado preso, que só será posto em liberdade após o fim do prazo de prorrogação.

Ressalta-se que o inciso menciona que só é possível a prorrogação mediante representação da autoridade policial e manifestação do Ministério Público, quer dizer, o magistrado não poderá decidir sobre a prorrogação de ofício, mas deve fiscalizar as investigações para que o prazo seja respeitado<sup>99</sup>.

Contudo, o STF entende que pode haver prorrogações sucessivas caso o juiz entenda ser necessário para o oferecimento da denúncia<sup>100</sup>.

### i) Inciso IX

O inciso IX do artigo 3º-B do CPP<sup>101</sup>, trata da competência do juiz das garantias de trancar o inquérito policial caso não haja fundamento razoável para a instauração ou prosseguimento.

No caso de uma investigação instaurada pela autoridade policial, pode o investigado impetrar um *Habeas Corpus* para sanar a ilegalidade da investigação. Esse HC será julgado pelo próprio juiz das garantias. Porém, esse inciso também permite que o magistrado das garantias aja de ofício para determinar o arquivamento da investigação, caso se depare com alguma ilegalidade.

duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada”.

<sup>98</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021. p. 243.

<sup>99</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 95-96.

<sup>100</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *ADI 6298 / DF*, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363755297&ext=.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2024.

<sup>101</sup> “Art. 3º-B. [...] IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;”.

Todavia, caso seja uma investigação iniciada pelo Ministério Pùblico, por possuir prerrogativa de foro de função, o HC impetrado pelo investigado, deve ser julgado perante o Tribunal de Justiça. Nessa hipótese, não houve previsão expressa da possibilidade de o juiz das garantias trancar a investigação criminal iniciada pelo membro do Ministério Pùblico.

Porém, conforme esclarece o doutrinador Nucci, o juiz das garantias deve acompanhar a investigação iniciada pelo Ministério Pùblico, para fiscalizar a legalidade desta e fazer cumprir suas atribuições, como decretar as medidas cautelares no curso do inquérito. Contudo, a competência para o trancamento, nesse caso, seria do Tribunal, visto a prerrogativa de foro do Ministério Pùblico, caso cometa algum abuso de autoridade<sup>102</sup>.

#### j) Inciso X

O inciso X do art. 3º-B do CPP<sup>103</sup> dá a possibilidade de o juiz das garantias requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia acerca do andamento da investigação.

Deve-se atentar para o fato de que o juiz não ordena a realização de nenhum laudo, informação ou documento. É preciso realizar uma interpretação conforme o modelo acusatório escolhido pelo artigo 3º-A do CPP. Nesse aspecto, o juiz apenas solicitará alguma diligência que já existe e por algum motivo ainda não foi juntada aos autos ou que já foi determinada a realização, porém o prazo não foi cumprido, a fim de se obter um bom andamento do inquérito<sup>104</sup>.

#### k) Inciso XI

O inciso XI do art. 3º-B do CPP<sup>105</sup> trata da competência do magistrado das garantias em decidir sobre os requerimentos de meios de obtenções de provas de

<sup>102</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 349-350.

<sup>103</sup> “Art. 3º-B. [...] X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;”.

<sup>104</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 97.

<sup>105</sup> Art. 3º-B. [...] 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;

caráter sigiloso ou que restrinja direitos fundamentais do investigado, isso porque elas ocorrem na fase de investigação criminal e o juiz competente para a análise nessa etapa é o juiz das garantias. O inciso elenca alguns dos meios mais comuns de obtenção de prova, trazendo-os em um rol exemplificativo. São eles:

- 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<sup>106</sup>;

É sabido que não há como o legislador prever todos os meios existentes de obtenção de provas. Por essa razão, a alínea “e” é uma norma em aberto, que possibilita o encaixe de outros meios que venham a restringir direitos fundamentais do investigado.

O doutrinador Gustavo Badaró, elenca também outros meios de obtenção de provas que podem se encaixar nesse inciso XI, como, a ação controlada, que consta nos artigos 8º e 9º da Lei nº 12.850/2013<sup>107</sup>, a infiltração de agentes policiais e a infiltração virtual de agentes policiais, que constam nos artigos 10 e 10-A do mesmo diploma legal<sup>108</sup>, sendo que o artigo 10-A foi acrescido pela Lei nº 13.964/2019, a

<sup>106</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal de 1941*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 15 maio 2024.

<sup>107</sup> “Art. 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações. [...] Art. 9º Se a ação controlada envolver transposição de fronteiras, o retardamento da intervenção policial ou administrativa somente poderá ocorrer com a cooperação das autoridades dos países que figurem como provável itinerário ou destino do investigado, de modo a reduzir os riscos de fuga e extravio do produto, objeto, instrumento ou proveito do crime”.

<sup>108</sup> “Art. 10. A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Públco, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites. [...] Art. 10-A. Será admitida a ação de agentes de polícia infiltrados virtuais, obedecidos os requisitos do **caput** do

mesma que rege o juiz das garantias, e por fim, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, conforme o artigo 8º-A, também acrescido pela Lei nº 13.964/2019 na Lei nº 9.296/1996<sup>109,110</sup>.

## I) Inciso XII

Este inciso XII do art. 3º-B do CPP<sup>111</sup>, traz basicamente o que já foi abordado no tópico referente ao inciso IX, pois atribui ao juiz das garantias a competência para julgar *Habeas Corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia.

Segundo Guilherme Nucci, esses incisos poderiam estar aglutinados, pois para o trancamento da investigação é cabível a impetração de um HC. Porém, vale lembrar que o juiz das garantias é o responsável por julgar o HC que tenha como autoridade coatora a figura do delegado ou de um particular, visto que se for contra o Ministério Público, o entendimento jurisprudencial é de que o Tribunal de Justiça deve julgar<sup>112</sup>, além disso, também ocorre dessa forma se a autoridade coatora for o próprio juiz das garantias<sup>113</sup>.

Outra crítica ao inciso, vem de Gustavo Badaró, pois entende que a redação da parte final do inciso em que diz “impetrado antes do oferecimento da denúncia”<sup>114</sup> é indevida, já que a atuação do juiz das garantias vai até o recebimento da denúncia, conforme preceitua o artigo 3º-C do CPP. Por essa razão, Badaró entende que também é de competência do juiz das garantias processar e julgar HC impetrado em momento posterior ao oferecimento da denúncia, quer dizer, até o recebimento desta. Isso porque, entre o oferecimento e o recebimento da denúncia

art. 10, na internet, com o fim de investigar os crimes previstos nesta Lei e a eles conexos, praticados por organizações criminosas, desde que demonstrada sua necessidade e indicados o alcance das tarefas dos policiais, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e, quando possível, os dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dessas pessoas”.

<sup>109</sup> “Art. 8º-A. Para investigação ou instrução criminal, poderá ser autorizada pelo juiz, a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, quando: [...].”

<sup>110</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021. p. 244.

<sup>111</sup> “Art. 3º-B. [...] XII - julgar o **habeas corpus** impetrado antes do oferecimento da denúncia;”.

<sup>112</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 350-351.

<sup>113</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias*: fundamentos, origem e análise da lei 13.964. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 98.

<sup>114</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal de 1941*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 15 maio 2024.

ainda há a citação e a apresentação da resposta do acusado, momento em que pode haver um constrangimento ilegal que afete a liberdade de locomoção do acusado<sup>115</sup>.

Contudo, como a interpretação do STF é no sentido de que a competência do juiz das garantias vai até o oferecimento da denúncia, entendemos que o HC impetrado após esta fase será efetivamente de competência do juiz da causa ou do Tribunal, a depender da autoridade coatora<sup>116</sup>.

### m) Inciso XIII

Este inciso XIII do art. 3º-B do CPP<sup>117</sup> trata da competência do juiz das garantias de determinar a instauração de incidente de insanidade mental. No caso, essa medida era de atribuição do delegado de polícia, conforme consta no inciso VII do art. 6º do CPP<sup>118</sup>, porém com a vigência da Lei nº 13.964/2019, a competência passa a ser do magistrado da investigação.

O incidente de insanidade mental está regulado nos artigos 149 a 154 do CPP. O art. 149, caput, do CPP, preceitua que esse incidente deve ser instaurado “quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado”<sup>119</sup>.

Nesse caso, se há essa suspeita de insanidade do investigado, deve ser feito um requerimento de uma das partes ou da autoridade de polícia ao juiz das garantias, caso ainda esteja na fase de investigação, para que ele determine a realização de um laudo, de acordo com o §1º do art. 149 do CPP<sup>120</sup>, ressalta-se que não pode ser determinado de ofício.

Essa norma comenta somente sobre o pedido de instauração por parte da autoridade policial quando ocorrer no curso da investigação, porém como se trata

<sup>115</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021. p. 245.

<sup>116</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI 6298 / DF, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363755297&ext=.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2024.

<sup>117</sup> “Art. 3º-B. [...] XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;”.

<sup>118</sup> “Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;”.

<sup>119</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal de 1941*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 15 maio 2024.

<sup>120</sup> “Art. 149. Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal. § 1º O exame poderá ser ordenado ainda na fase do inquérito, mediante representação da autoridade policial ao juiz competente”.

de algo que pode favorecer o investigado tanto na investigação, quanto no resultado final do processo, é claro que a defesa, assim como órgão de acusação podem solicitar a instauração ao juiz das garantias, até mesmo no inquérito policial<sup>121</sup>.

Caso seja comprovada a insanidade mental do acusado, pode ser aplicada a medida cautelar de internação provisória, nos termos do inciso VII do art. 319 do CPP<sup>122</sup>.

De acordo com Badaró, interpreta-se esse inciso XIII do art. 3º-B do CPP de forma restritiva, ou seja, o juiz das garantias terá competência para determinar o incidente caso seja requerido até o recebimento da denúncia, pois há a possibilidade de ser solicitado após e nesse caso a competência já passa a ser do juiz da causa<sup>123</sup>.

Porém, conforme dito no tópico anterior, como agora o entendimento do Supremo é de que a competência do juiz das garantias chega até o oferecimento da denúncia, após esta fase, a atribuição para decidir sobre o requerimento de instauração de insanidade mental passa a ser do juiz do julgamento.

#### **n) Inciso XIV**

O inciso XIV do art. 3º-B do CPP<sup>124</sup> dialoga com o artigo 3º-C do mesmo código. Isso porque ambos expressam que a competência para o recebimento da denúncia é do juiz das garantias.

Neste inciso está estipulado que compete ao juiz das garantias decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa. Ou seja, conforme a previsão do Legislador, este juiz não atuaria somente na fase de investigação, mas também na fase intermediária de juízo de admissibilidade.

Na prática, ocorre da seguinte forma: o membro do Ministério Público ou um particular irá oferecer a denúncia ou queixa, após, o juiz das garantias irá mandar citar o acusado e sua resposta escrita deverá ser apresentada ao juiz das

<sup>121</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 99.

<sup>122</sup> “Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: [...] VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluirão ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;”.

<sup>123</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021. p. 245-246.

<sup>124</sup> “Art. 3º-B. [...] XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;”.

garantias, de acordo com o artigo 396 do CPP<sup>125</sup>. Com a denúncia e a resposta em mãos, o juiz da investigação pode rejeitar a denúncia, conforme o artigo 395 do CPP<sup>126</sup>, absolver sumariamente o acusado, vide artigo 397 do CPP<sup>127</sup>, ou receber a denúncia, de acordo com o artigo 399 do CPP, com a determinação para que seja realizada a audiência de instrução e julgamento. Nesse momento, sua competência cessaria<sup>128</sup>.

Dessa forma, a redação do inciso XIV também se encontra equivocada, já que dispõe que o juiz das garantias deve “decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399”<sup>129</sup> do CPP, sem mencionar as etapas anteriores dos artigos 395, 396 e 397 do CPP<sup>130</sup>.

No que tange ao recebimento da denúncia, o doutrinador Guilherme Nucci, ressalta uma crítica ao artigo 399 do CPP. Isso porque sua redação dispõe da seguinte forma:

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

A crítica consiste no fato de que o juiz das garantias não detém o controle da pauta de julgamento do juízo de instrução, por isso, o juiz da investigação, recebida a denúncia ou queixa, deve apenas enviá-la ao juiz da causa que ele seguirá com o restante<sup>131</sup>.

<sup>125</sup> “Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias”.

<sup>126</sup> “Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - for manifestamente inepta; II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III - faltar justa causa para o exercício da ação penal”.

<sup>127</sup> “Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente”.

<sup>128</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021. p. 245-246.

<sup>129</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal de 1941*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 30 maio 2024.

<sup>130</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 351-352.

<sup>131</sup> Ibid., p. 351.

Todavia, conforme decisão do STF, fez a interpretação dessas normas no sentido de restringir a competência do juiz das garantias até o oferecimento da denúncia<sup>132</sup>.

No entanto, a razão de passar a competência do recebimento da denúncia para o juiz das garantias é justamente para o juiz do julgamento não ter acesso aos autos de investigação que acompanham a denúncia, já que é impossível analisar se a denúncia será recebida, ou não, sem analisar os autos da investigação criminal<sup>133</sup>.

#### **o) Inciso XV**

O inciso XV do art. 3º-B do CPP<sup>134</sup> trata do direito que possui o investigado de ter acesso a todos os autos da investigação, exceto as diligências que ainda estão em andamento. É um direito que dialoga com o princípio constitucional da ampla defesa.

A investigação policial, em regra, é sigilosa, porém, o acusado e seu defensor podem ter acesso aos elementos já colhidos. Pois, como dito anteriormente no tópico do inciso VII do art. 3º-B, caso o investigado tome conhecimento anterior ou simultâneo sobre a diligência que será feita, este pode vir a manipulá-la a seu favor, como no caso de escutas telefônicas. Por essa razão, não é admitido que diligências em andamento sejam de conhecimento do acusado ou de sua defesa.

Essa norma, já era matéria de Súmula Vinculante do STF de número 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<sup>135</sup>.

Observa-se que a norma só se refere aos elementos dos autos de investigação, porém, caso a atuação do juiz das garantias fosse até o recebimento

<sup>132</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *ADI 6298 / DF*, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363755297&ext=.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2024.

<sup>133</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 102-103.

<sup>134</sup> “Art. 3º-B. [...] 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;”.

<sup>135</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula vinculante 14*. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula762/false>. Acesso em: 30 maio 2024.

da denúncia, se os autos do processo fossem negados à defesa do acusado, nessa fase intermediária de juízo de admissibilidade, também caberia ao juiz da investigação permitir este acesso<sup>136</sup>.

#### **p) Inciso XVI**

O inciso XVI do art. 3º-B do CPP<sup>137</sup> trata da hipótese de haver prova pericial a ser produzida. Nesse caso, será indicado um perito de confiança do juízo para realizar a perícia.

Contudo, as partes possuem o direito de escolherem seus peritos de confiança para acompanhar o perito oficial, que são chamados de assistentes técnicos.

Caso as partes queiram eleger seus assistentes técnicos, precisam requer ao juiz competente. Se tratando de perícia na fase de investigação, o juiz competente para decidir sobre este requerimento é o juiz das garantias.

Antes do advento da Lei nº 13.964/2019, os §§3º a 7º do artigo 159 do CPP que disciplinavam a prova pericial no processo penal. Ocorre que, as redações destes parágrafos deixavam dúvidas quanto a possibilidade de admissão de assistentes técnicos na fase de investigação. Com a inclusão do inciso XVI do art. 3º-B no CPP, introduzido pelo Pacote Anticrime, esta dúvida cessou<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021. p. 246-247.

<sup>137</sup> “Art. 3º-B [...] XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;”.

<sup>138</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021. p. 247.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 352-353.

### q) Inciso XVII

O inciso XVII do art. 3º-B do CPP<sup>139</sup> estipula que é de competência do juiz das garantias “decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação”<sup>140</sup>.

O ANPP foi um acordo introduzido também pela Lei nº 13.964/2019 no artigo 28-A do CPP. Com a observância dos requisitos trazidos pelo artigo, é possível formular um acordo com a anuência do investigado, com determinadas condições a serem cumpridas por este. Com o acordo realizado, o Ministério Público deixa de oferecer a denúncia até que as condições do acordo estejam totalmente finalizadas. Por isso, este acordo precisa ser feito antes do oferecimento da denúncia. Portanto, o juiz competente para a sua homologação é o juiz das garantias, já que a celebração do ANPP ocorre na fase anterior ao oferecimento da denúncia.

Já se tratando da colaboração premiada, na maior parte das vezes também ocorre na fase de investigação, ou seja, a atribuição para conferir e aceitar essas colaborações é também do juiz da investigação. Nela, o suspeito se compromete a colaborar com a investigação, geralmente de organizações criminosas, em troca de benefícios. A colaboração premiada é um meio de obtenção de prova que está principalmente previsto na Lei de Organização Criminosa, Lei nº 12.850/2013 que tiveram partes reformadas pelo Pacote Anticrime<sup>141</sup>.

Ressalta-se que o juiz não participa da fase de negociação e celebração dos acordos, porém precisa ouvir o investigado em audiência para realizar o controle da legalidade deste e comprovar a voluntariedade do investigado, conforme dita o §4º do art. 28-A do CPP<sup>142,143</sup>.

<sup>139</sup> “Art. 3º-B. [...] XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação.”.

<sup>140</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal de 1941*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 30 maio 2024.

<sup>141</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 101.

<sup>142</sup> “Art. 28-A. [...] § 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade”.

<sup>143</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021. p. 247.

### r) Inciso XVIII

Como anteriormente citado, não há como o legislador prever todas as hipóteses de atuação do juiz das garantias. Por essa razão, preferiu deixar o inciso XVIII do art. 3º-B do CPP<sup>144</sup> uma norma aberta, o que elucida o caráter exemplificativo do rol deste artigo.

O autor André Maya traz dois exemplos de competências do juiz das garantias que não foram expressos no artigo, como, a decisão sobre o requerimento de incidente de falsidade documental e o julgamento de Mandado de Segurança contra ato de autoridade policial, ocorrido durante a investigação<sup>145</sup>.

### 2.3 Contexto Histórico: A Origem do Instituto

O instituto do juiz das garantias não nasceu no Brasil, é algo já implementado em outros países, principalmente europeus, como Portugal, Alemanha e Itália e também países da América do Sul, como Chile, Colômbia e Uruguai<sup>146</sup>. Todos esses países adotaram o instituto com a finalidade de assegurar uma maior e eficiente imparcialidade do juiz.

A ideia da necessidade de um juiz imparcial começou com teses firmadas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) em julgamentos, nos anos de 1980. As teses giravam em torno da ideia de que caso o magistrado tivesse conhecimento da investigação, isso geraria um grave risco para a imparcialidade do juiz, que é uma das garantias asseguradas na Convenção Europeia de Direitos Humanos<sup>147</sup>.

O primeiro caso emblemático do TEDH foi em 1982, sobre um cidadão belga que havia sido condenado em 18 (dezoito) anos de trabalho forçado. Porém, o juiz que julgou o caso havia sido membro do Ministério Público poucos anos antes, ou seja, no momento em que a investigação desse cidadão, chamado Piersack,

<sup>144</sup> “Art. 3º-B. [...] XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no **caput** deste artigo”.

<sup>145</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 101.

<sup>146</sup> REBELLO, Jenifer de Oliveira Lima; CAVALCANTI, Paulo Cesar; SILVA, Marco Antonio da. Juiz das Garantias: Origem e Viabilidade de Implementação no Brasil. *Pesquisa & Educação a Distância*, n. 20, 2021. p. 16.

<sup>147</sup> SALMEN, Ygor Nasser Salah. A origem do juiz das garantias no Tribunal Europeu dos direitos humanos. *Revista Agon-Áyáv*, v. 2, n. 5, p. 12, 2022. ISSN: 2965-422X. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/agon/article/view/136557>. Acesso em: 23 abr. 2024.

estava acontecendo. Com isso, Piersack elaborou uma denúncia ao TEDH sobre a alegação de imparcialidade do juiz já que teria tido contato com as investigações. O Tribunal declarou procedente, por unanimidade, visto que a parcialidade do magistrado nesse caso, violava a Convenção Europeia de Direitos Humanos<sup>148</sup>.

Dessa forma, com a ocorrência de outros casos similares perante a Corte, os países europeus foram modificando suas legislações a fim de se adequarem ao entendimento da Corte. A Itália alterou seu Código de Processo Penal em 1988, logo após os primeiros precedentes. Atualmente, seu sistema é composto por 3 (três) fases, tendo um juiz para cada etapa. No caso da Alemanha, já haviam alterado seu processo penal em 1975, por influência da Convenção Europeia de Direitos Humanos, assim, hoje é um sistema bipartido, de investigação e julgamento, com um magistrado para cada fase<sup>149</sup>.

Com essa influência europeia, os países da América Latina também começaram a modificar suas decisões com base nesses precedentes e alterar suas legislações. Historicamente, é assim que costuma acontecer, as legislações latino-americanas são alteradas anos após mudanças de origem europeia. Por exemplo, o próprio Código de Processo Penal brasileiro do ano de 1941 foi baseado no Código Italiano do ano de 1930<sup>150</sup>.

A maioria dos países da América Latina tiveram colonização espanhola. Por isso, seus modelos jurídicos são muito influenciados por este país. Dessa forma, as reformas dos processos penais foram acontecendo, após os movimentos de redemocratização e principalmente, com a adoção da Convenção Americana de Direitos Humanos em 1969, pelos países latino-americanos. Houve a inclusão de figuras que não existiam em determinados países, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, assim como o juiz das garantias<sup>151</sup>.

A principal reforma ocorrida nesses países, que influenciou os demais, foi a do Chile. No processo chileno a investigação é controlada e conduzida pelo Ministério Público e sempre que houver necessidade de restringir direitos fundamentais do investigado, cabe ao juiz das garantias autorizar em audiência.

<sup>148</sup> SALMEN, Ygor Nasser Salah. A origem do juiz das garantias no Tribunal Europeu dos direitos humanos. *Revista Agon-Ágyóv*, v. 2, n. 5, p. 12-13, 2022. ISSN: 2965-422X. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/agon/article/view/136557>. Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>149</sup> Ibid., p. 15-16.

<sup>150</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 45.

<sup>151</sup> Ibid., p. 73.

Além disso, no Chile, cabe ao juiz das garantias decidir sobre o recebimento da denúncia<sup>152</sup>.

A Colômbia também alterou sua legislação de processo penal em 1991, que inclui o juiz das garantias, assim como o Paraguai, em 1999, e o Uruguai em 2017<sup>153</sup>.

O Brasil, não alterou por completo o seu Código de Processo Penal, e foi o último país latino-americano a incluir o juiz das garantias em seu sistema, apenas no ano de 2019, com a Lei nº 13.964<sup>154</sup>.

Por mais que o assunto tenha se iniciado nos anos de 1980, ainda é algo bastante atual, visto que no Brasil, até a vigência do Pacote Anticrime, o Código de Processo Penal não presava pela imparcialidade, muito pelo contrário, era totalmente voltado para um modelo inquisitorial, onde o contraditório e a ampla defesa eram totalmente relativizados.

A mudança de paradigmas ocorre de forma lenta, pois sempre há uma desconfiança de como acontecerá o novo. Dessa forma, o sistema de processo penal no Brasil, mesmo com a adoção do juiz das garantias e escolha por um sistema acusatório, ainda sustenta resquícios do modelo inquisitório.

## **2.4 Surgimento do Juiz das Garantias no Brasil: Projeto de um novo Código de Processo Penal**

Como dito, o CPP vigente é do ano de 1941. Já se passaram 3 (três) constituições até chegarmos na constituição atual de 1988. Foram elas: a de 1946, 1967 e 1969. Por esse motivo, é evidente que se faz necessário uma reforma do Código, para, segundo Andrey Borges de Mendonça, “modernizá-lo”<sup>155</sup>.

Até o ano de 2008, só haviam tido mudanças no Código por meio de algumas leis, mas ainda sim continham diversos dispositivos contraditórios com a Constituição Federal. Com isso, em agosto do mesmo ano foi proposto pelo

<sup>152</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 76.

<sup>153</sup> Ibid., p. 77-78.

<sup>154</sup> SALMEN, Ygor Nasser Salah. A origem do juiz das garantias no Tribunal Europeu dos direitos humanos. *Revista Agon-Áyóv*, v. 2, n. 5, p. 18, 2022. ISSN: 2965-422X. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/agon/article/view/136557>. Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>155</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. Os elementos produzidos durante o inquérito e as provas antecipadas, cautelares e irrepetíveis, segundo a reforma do CPP. In: *Revista da ESMP: Reforma Processual Penal*, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 75, jul./dez. 2008.

Senador José Sarney, o Projeto de Lei nº 156, com o objetivo de criar um novo CPP. O Projeto foi aprovado pelo Senado Federal e seguiu para a Câmara dos Deputados, onde foi autuado com o nº 8.045 de 2010. Na câmara foi determinado que este PL fosse apensado ao PL 7.987 de 2010 de autoria do Deputado Miro Teixeira, pois os objetos eram os mesmos.

Contudo, o PL do novo CPP ainda continua em tramitação na Câmara. A última movimentação, até a finalização deste trabalho, se deu em 05 de dezembro de 2023<sup>156</sup>, que foi requerida a criação da Comissão Especial para proferir um parecer sobre o PL. O objetivo para a aprovação de um novo Código é para que não sobre resquícios de um sistema inquisitorial no Brasil<sup>157</sup>.

Como não se teve até o momento a aprovação de um novo Código, é necessário que as normas incompatíveis com a Constituição se modifiquem por meio de outras leis, como é o caso da Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, que distinguiu o juiz da investigação do juiz da causa, para preservar a imparcialidade, característica elementar do sistema acusatório.

É importante relembrar que, anteriormente a vigência da Lei nº 13.964/2019, que instituiu o juiz das garantias, havia apenas um magistrado que era o responsável por todo o processo, desde a instauração da investigação policial até a sentença final de primeiro grau.

Ademais, a ideia da redação dos artigos 3º-A à 3º-F, incluídos no CPP pelo pacote anticrime, surgiu desse Projeto de Lei do Senado nº 156 de 2009. Pode-se ver que o artigo 3º-B<sup>158</sup> do CPP atual é uma cópia clara do artigo 15 do projeto (FIGURA 1).

<sup>156</sup> BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009*. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pls-156-2009>. Acesso em: 24 mar. 2024.

<sup>157</sup> GARCIA, Alessandra Dias. *O Juiz Das Garantias e a Investigação Criminal*. São Paulo, 2014. 191 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 146.

<sup>158</sup> “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.”.

Figura 1 - Texto do caput do artigo 15 do projeto de lei do senado nº 156/2009.

## **CAPÍTULO II DO JUIZ DAS GARANTIAS**

Art. 15. 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:

Fonte: BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>. Acesso em: 23 abr. 2024.

Dessa forma, pode-se concluir que, no Brasil, o surgimento do Juiz das Garantias demorou, porém, adentrou em nossa realidade por meio da influência estrangeira e necessidade de as normas do Código de Processo Penal se adequarem ao tipo de sistema previsto na Constituição, com o fundamento de toda a movimentação internacional adquirida como precedentes<sup>159</sup>.

---

<sup>159</sup> SALMEN, Ygor Nasser Salah. A origem do juiz das garantias no Tribunal Europeu dos direitos humanos. *Revista Agon-Ἄγων*, v. 2, n. 5, p. 18, 2022. ISSN: 2965-422X. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/agon/article/view/136557>. Acesso em: 23 abr. 2024.

## CAPÍTULO 3 - CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO

### 3.1 Conformidade com os Princípios Constitucionais

Primeiramente, é necessário esclarecer que a palavra “princípio” quer dizer a origem de algo, um elemento que predomina, um começo, entre outros significados semelhantes. Dessa forma, princípios jurídicos são normas que fundamentam o ordenamento jurídico, servem de base para a interpretação e criação de outras normas. Todos os ramos do direito possuem seus princípios próprios, podendo ser explícitos ou implícitos, ou seja, expressos em lei ou decorrentes da interpretação do conjunto de normas e costumes<sup>160</sup>.

Os princípios que se fazem presente na Constituição, são denominados de princípios constitucionais. Estes princípios servem para a interpretação da própria Constituição como também de toda legislação infraconstitucional, o que possibilita uma coerência do sistema jurídico.

As demais leis devem ser interpretadas conforme a Constituição, porque esta é a “Lei Fundamental de um povo”<sup>161</sup>. Portanto, no momento de se interpretar e até mesmo criar qualquer tipo de norma, é necessário que sejam respeitados os princípios constitucionais, para não relativizar a soberania do povo, já que o povo teve ampla participação na redação do texto constitucional de 1988. Dessa forma, há uma democracia a ser respeitada pelos demais ramos do direito.

Portanto, se normas ordinárias entrarem em conflito com normas constitucionais, estas devem prevalecer. Vale ressaltar que princípios também são normas. Porém, cabe ao Estado, por meio de seus poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, fazer cumprir a Constituição, garantir sua supremacia.

Importante destacar que é o Poder Judiciário o responsável por realizar o controle de constitucionalidade das normas. Contudo, suas decisões não vinculam o Poder Legislativo, isto é o sistema de freios e contrapesos. Isso ocorre para que um Poder não se sobreponha a outro, o que garante a democracia e evita abuso de poder.

---

<sup>160</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 64-65.

<sup>161</sup> Ibid., p. 67.

Na Constituição há diversos princípios que se referem ao direito penal e processual penal. Os princípios regentes são o da dignidade da pessoa humana, previsto no inciso III do art. 1º da CRFB/88, e o do devido processo legal, conforme o inciso LIV do art. 5º, da Carta Magna<sup>162</sup>.

Além desses há outros que foram mencionados ao longo deste trabalho, pois dialogam diretamente com o instituto do juiz das garantias. São eles: o princípio da presunção de inocência, vide inciso LVII do art. 5º; da ampla defesa, constante no inciso LV do art. 5º; do contraditório, previsto na mesma norma anterior; do juiz natural e imparcial, conforme inciso XXXVII do art. 5º; da publicidade dos atos, vide inciso LX do art. 5º e inciso IX do art. 93; da vedação às provas ilícitas, de acordo com inciso LVI do art. 5º, todas da Constituição Federal, dentre outros diversos princípios.

Estes variados princípios dialogam diretamente com um sistema processual penal de natureza acusatória. Contudo, como mencionado, o Código de Processo Penal é do ano de 1941, ou seja, anterior a Constituição de 1988. Dessa maneira, as normas de processo penal ainda inclinam para um sistema inquisitorial.

Por essa razão, como é dever dos Poderes do Estado manterem uma harmonia com os princípios constitucionais, foi e ainda é necessário, ou a reforma total do CPP, como foi proposta e ainda não finalizada, ou a criação de leis que alterem o código, para que este passe a dialogar com a constituição, como ocorreu com a Lei nº 13.964/2019, que estabeleceu normas no CPP e em outras legislações conforme o sistema acusatório, por exemplo, a criação do juiz das garantias. Inclusive, esta Lei previu expressamente no art. 3º-A do CPP que “o processo penal terá estrutura acusatória”<sup>163</sup>.

Contudo, conforme será melhor explicitado adiante, ainda restam normas e, inclusive, decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal, acerca dos dispositivos do CPP, com interpretações voltadas para um sistema de caráter inquisitorial, o que, de fato, não harmoniza com Constituição Federal.

Por conseguinte, como o juiz das garantias é um instituto com características marcadamente de um sistema processual penal acusatório, este está em

<sup>162</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 103.

<sup>163</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal de 1941*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 31 maio 2024.

conformidade com as normas constitucionais, principalmente por zelar pela imparcialidade do juiz da causa.

### **3.2 Julgamento das Ações no Supremo Tribunal Federal e Controvérsias Doutrinárias**

A Lei nº 13.964/2019 foi publicada em 24 de dezembro de 2019<sup>164</sup>. A partir disso, começaram a surgir diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade em face da figura do juiz das garantias, que foi incluído por esta Lei. Essas ADIs eram de número 6298, 6299, 6300 e 6305. Nelas continham medida cautelar para suspender a eficácia dos dispositivos que tratavam do instituto, os artigos 3º-A a 3º-F do CPP. Assim, o Ministro Dias Toffoli, concedeu a medida para sustar a eficácia dessas normas por 180 (cento e oitenta) dias. Após, o Ministro Luiz Fux, reformou a decisão para suspender a aplicação das normas por prazo indeterminado, já que era um instituto que faria grandes mudanças no processo penal e necessitava de mais tempo para ser implementado no sistema jurídico brasileiro<sup>165</sup>.

Com isso, os dispositivos ficaram suspensos por 4 (quatro) anos, até o julgamento definitivo das ações, com a publicação do acórdão no dia 19 de dezembro de 2023. Foi decidido pela constitucionalidade do instituto, porém foram feitas algumas interpretações sobre certas normas e outras foram declaradas inconstitucionais, como será visto adiante. Ou seja, foi um julgamento parcialmente procedente<sup>166</sup>.

O art. 20 da Lei 13.964/2019 previa que a lei entraria em vigor 30 (trinta) dias após a publicação. Esse artigo foi declarado parcialmente inconstitucional, visto que o prazo de 30 dias era extremamente apertado para que houvesse a implementação e organização de todo o Poder Judiciário. Com isso, no julgamento, o Plenário da Corte decidiu estabelecer o prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por igual período, para que todo o país consiga se organizar e se adequar à nova

<sup>164</sup> BRASIL. Senado Federal. *Lei nº 13.964 de 24/12/2019*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/31865675>. Acesso em: 01 jun. 2024.

<sup>165</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 122-123.

<sup>166</sup> BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. *STF publica acórdão que institui o Juiz das Garantias*. Disponível em: [https://www.oab.org.br/noticia/61848/stf-publica-acordao-que-institui-o-juiz-das-garantias#:~:text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20\(STF,a%20entidade%20como%20amicus%20curiae](https://www.oab.org.br/noticia/61848/stf-publica-acordao-que-institui-o-juiz-das-garantias#:~:text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20(STF,a%20entidade%20como%20amicus%20curiae). Acesso em: 01 jun. 2024.

realidade, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça<sup>167</sup>.

Ademais, importante esclarecer como ocorrerá com as ações penais quando a Lei entrar em vigor. No julgamento, o STF fixou entendimento de que as ações penais em andamento seguirão conforme a legislação anterior, ou seja, não serão impactadas pela nova Lei. Nesse caso, a Corte quis dizer ação penal como sendo a fase de instrução e julgamento. Ou seja, após recebida a denúncia, mesmo que o juiz da causa tenha atuado na fase de investigação, este não se torna impedido<sup>168</sup>.

Já nos casos em que ainda não houve o recebimento da denúncia, o Supremo não se manifestou. Dessa forma, se entende que será aplicado o artigo 2º do CPP, em que diz que a aplicação de norma vigente é imediata. Ou seja, nos casos de investigações criminais em curso, estas devem ser direcionadas ao juiz das garantias, assim que for estabelecido, com a observação de que os atos anteriores praticados seguem válidos. Assim, o juiz da causa que tenha atuado em atos anteriores da investigação, fica impedido de atuar na instrução criminal, conforme Maya entende<sup>169</sup>.

O art. 3º-A foi declarado constitucional pelo STF, porém foi realizada uma interpretação, supostamente, conforme o princípio constitucional da proporcionalidade e razoabilidade. Nesse momento, o Supremo entendeu que o sistema é o acusatório, porém, o juiz ainda pode determinar diligências, como a produção de provas de ofício, caso entenda necessário para dirimir dúvidas. Ou seja, o artigo 156 do CPP que se entendia estar tacitamente revogado pelo Pacote Anticrime, agora não está mais<sup>170</sup>.

Essa é uma característica clara de um juiz inquisidor, pois de acordo com o princípio *in dubio pro reo*, originado do princípio constitucional da presunção de inocência, presente no inciso LVII do art. 5º da CRFB/88, o correto seria, se há dúvidas o acusado deve ser absolvido. Dessa forma, os doutrinadores Aury Lopes Jr., Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Alexandre Moraes da Rosa, não

<sup>167</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI 6298 / DF, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363755297&ext=.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2024.

<sup>168</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 123-124.

<sup>169</sup> Ibid., p. 124-125.

<sup>170</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI 6298 / DF, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363755297&ext=.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2024.

entendem qual seria o argumento para uma interpretação como essa realizada pelo STF, pois se alegam que é para estar conforme os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade deveriam ter realizado uma fundamentação mais robusta, que não foi feita. Contudo, essa interpretação se aplica somente ao juiz do julgamento, conforme entendem os autores<sup>171</sup>.

Nesse momento, para adentrar em outros pontos trazidos pelas ADIs, se destaca um trecho do acórdão:

3. Fixadas essas premissas, impende esclarecer que foram propostas as ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6305, cujo objeto são dispositivos da Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, nos quais se impuseram: (a) alteração do procedimento de arquivamento e processamento de inquéritos policiais; (b) regras de impedimento em decorrência do mero exercício da atividade jurisdicional; (c) vacatio legis de 30 dias para implementação, em todas as unidades judiciárias do país, das novas varas de garantias; (d) afastamento do controle judicial sobre o arquivamento de investigações pelo Ministério Público; (e) vedação absoluta ao emprego da tecnologia da videoconferência na audiência de custódia; (f) relaxamento automático da prisão se o inquérito não se concluir no prazo de 15 dias, prorrogável uma única vez; (g) proibição de qualquer contato, pelo juiz de instrução e julgamento, com os autos do inquérito que tramitou perante a Vara de Garantias; (h) imposição absoluta de prévia realização de audiência pública e oral para a prorrogação de medidas cautelares penais e a produção antecipada de provas urgentes; (i) criação de sistema de rodízio de magistrados em todas as unidades judiciárias de Vara Única; (j) possibilidade de designação, e não investidura, do Juiz das Garantias; (l) criação de regulamento para disciplinar o acesso à informação, pelos meios de comunicação, sobre a prisão de investigados<sup>172</sup>.

Caso observado os argumentos para a declaração de inconstitucionalidade do juiz das garantias, se extrai que há questionamentos de naturezas formais e materiais. No que tange os de natureza material, a luz de todo o exposto no decorrer deste trabalho, se comprehende que são questionamentos inválidos, uma vez que o instituto do juiz das garantias é totalmente condizente, do ponto de vista material, com os princípios constitucionais de natureza acusatória<sup>173</sup>.

Do ponto de vista formal, o inciso I do artigo 22 da CRFB/88 estabelece que é competência privativa da União legislar sobre questões processuais. Como a Lei

<sup>171</sup> O QUE sobrou do sistema acusatório após a decisão do STF?. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-19/criminal-player-sobrou-sistema-acusatorio-decisao-stf/>. Acesso em: 03 jun. 2024.

<sup>172</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI 6298 / DF, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363755297&ext=.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2024.

<sup>173</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 125-127.

nº 13.964/2019 é uma lei federal, também não há constitucionalidade do ponto de vista formal<sup>174</sup>.

Assim, também cabe analisar as interpretações que o Supremo realizou em alguns dos dispositivos referentes ao juiz das garantias. Inicia-se pelo inciso IV do art. 3º-B, em que o STF concordou com sua aplicabilidade e ainda acrescentou que todos os atos praticados pelo Ministério Público no curso da investigação devem ser levados ao juiz das garantias, para que ele realize o controle da legalidade da investigação. Ou seja, ao membro do Ministério Público cabe não apenas informar sobre a instauração de uma investigação, mas sim de todo e qualquer ato praticado na investigação. Além disso, sobre esse mesmo inciso, acrescenta que após a publicação do julgamento o Ministério Público possui 90 (noventa) dias para enviar ao juiz das garantias, ou até mesmo ao juiz da causa, caso ainda não tenha sido implementado o juiz da investigação naquela jurisdição, todos os procedimentos internos de investigações em andamento, sob pena de nulidade.

No inciso VI do art. 3º-B, o Supremo entendeu que o exercício do contraditório nas decisões acerca das prorrogações de prisão preventiva ou outra medida cautelar, deve ser feita “preferencialmente” em audiência pública e oral. Ou seja, criando a possibilidade dessa decisão ser realizada de forma escrita, o que relativiza uma das características do juiz das garantias, que é a oralidade.

Já no inciso VII do art. 3º-B, o STF fez a interpretação de que, sobre as audiências necessárias para decidir sobre o requerimento da produção antecipada de provas, o juiz das garantias pode não as realizar, caso entenda que há risco para o processo ou deferir a produção, se houver necessidade, e deixar para realizar a audiência em momento posterior.

No inciso VIII do art. 3º-B, trata da prorrogação do prazo de duração do inquérito em caso de investigado preso, que diz que, de acordo com o §2º deste artigo, o juiz pode prorrogar o prazo por apenas uma única vez, por 15 (quinze) dias, a requerimento do Ministério Público. Caso a investigação não termine nesse prazo, segundo o §2º do mesmo artigo, a prisão deve ser imediatamente relaxada. Ocorre que o STF realizou interpretação conforme os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade. A Corte comprehende que, caso o prazo não

<sup>174</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 127.

seja cumprido, o relaxamento da prisão não deve ser automático. Caso haja excesso de prazo, o juiz deve analisar porque a investigação se estendeu, podendo, a requerimento, estender o prazo caso entenda que seja necessário, proferindo uma decisão fundamentada. Este já é um entendimento da Corte se analisado decisões anteriores. Ou seja, as prisões provisórias continuam sem prazo para serem finalizadas, porém, precisam ser constantemente revisadas pelo juiz competente de cada fase.

No que tange o inciso XIV do art. 3º-B, que dialoga com o *caput* do artigo 3º-C em relação a competência do recebimento da denúncia pelo juiz das garantias, esta competência foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que estabeleceu que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia ou queixa. Dessa forma, a figura do juiz das garantias fica totalmente enfraquecida, já que a ele garante assegurar a imparcialidade da decisão final realizada pelo juiz da causa. Esta imparcialidade se torna completamente relativa, visto que não há como o juiz da instrução decidir acerca do recebimento da denúncia sem ter acesso aos autos da investigação<sup>175</sup>.

Sobre o inciso V do art. 3º-B do CPP, destaca-se a sua parte final, em que menciona que deve ser observado o §1º deste artigo, ou seja, quando ocorre a prisão, no prazo de 24 horas, o preso deve ser apresentado ao juiz em uma audiência de custódia, sendo “vedado o emprego de videoconferência”<sup>176</sup>.

Ocorre que este §1º sofreu um veto do Presidente da República, por entender que proibir a videoconferência em audiências de custódia iria de encontro com outros dispositivos do Código, como os arts. 185 e 222, que permitem esse sistema, além de dificultar a celeridade dos atos processuais e poderia acarretar um aumento de despesas<sup>177</sup>.

Contudo o Congresso Nacional derrubou o veto, pois um dos principais objetivos da audiência de custódia é garantir a legalidade da prisão em um momento em que o juiz irá visualizar e ouvir o acusado pessoalmente com o objetivo de observar se houve alguma agressão ou coação, física ou psicológica. Caso fosse

<sup>175</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 105.

<sup>176</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal de 1941*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 14 maio 2024.

<sup>177</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 345.

permitido que essa audiência fosse realizada por videoconferência, esse objetivo ficaria enfraquecido.

Para Nucci, o ideal seria uma regra que comportasse exceções, pois:

[...] em situações extremadas, mais adequado que não realizar a audiência de custódia – como chegou a autorizar o Conselho Nacional de Justiça, durante a epidemia – é mais favorável efetivá-la, por meio da videoconferência<sup>178</sup>.

Dessa forma, a proibição da videoconferência em audiências de custódia que consta em lei em consequência da derrubada do voto presidencial pelo Congresso Nacional, foi declarada inconstitucional pelo Plenário da Corte, com o objetivo de comportar essas exceções.

Ademais, os parágrafos 3º e 4º do artigo 3º-C também foram declarados inconstitucionais pelo Supremo nesse mesmo julgamento. Essas normas estabeleciam que os autos do inquérito policial não seriam juntados aos autos do processo de julgamento e ficariam acautelados na secretaria do juízo das garantias, assim, as partes poderiam ter livre acesso, porém o magistrado da causa não.

Essa declaração de inconstitucionalidade, segundo André Maya, relativiza completamente o objetivo da criação do juiz das garantias, pois de nada adianta a criação de uma outra fase pré-processual para proteger a imparcialidade do juiz da causa, se este poderá ter acesso a tudo que foi produzido sem contraditório e ampla defesa<sup>179</sup>.

Além disso, em relação ao art. 3º-E do CPP<sup>180</sup>, o STF alterou a palavra “designado” para “investido”, pois a designação é um ato administrativo de natureza discricionária. Essa mudança na nomenclatura obriga os Tribunais a divularem os critérios objetivos que determinaram a escolha da investidura no cargo de juiz das garantias. Assim, deixará claro a existência da competência necessária para o juiz escolhido atuar nessa função, o que evita a designação de um juiz específico para atuar em um caso específico. Essa norma conversa com o

<sup>178</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 346-347.

<sup>179</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 121.

<sup>180</sup> “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”.

princípio do juiz natural, previsto na Constituição da República no inciso XXXVII do art. 5º<sup>181</sup>.

Em relação ao art. 3º-F do CPP<sup>182</sup>, o Supremo declarou constitucional. Essa norma estipula que o juiz das garantias é competente para assegurar o tratamento e imagem dos presos. Nos dias atuais é sabido que a mídia possui grande influência em pré-julgamentos de casos que alcançam uma certa visibilidade. Por esse motivo, é um dispositivo relevante para o direito processual penal brasileiro.

### **3.2.1 Impedimentos do Juiz das Garantias e Demais Interpretações do Supremo**

O artigo 3º-C do CPP, prevê que o juiz das garantias atuará em todos os tipos de infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo. Isso porque, neste modo de infração não há uma instauração de inquérito policial, apenas é lavrado um termo circunstanciado, em que somente é colhido dados de identificação do infrator, da vítima e testemunhas, além de uma narração resumida do ocorrido. Por essa razão, não há atos que possam vir a ferir direitos individuais do acusado, o que não faz necessária a atuação de um juiz das garantias para estes casos<sup>183</sup>.

Nos artigos que se referem ao juiz das garantias, não há nenhuma outra ressalva quanto a sua atuação. Porém, nos julgamentos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que foram objetos de ataque a Lei nº 13.964/2019, o plenário do Supremo Tribunal Federal estabeleceu mais dois limites à competência do juiz das garantias.

Um foi no sentido de que não deve haver sua atuação nos processos de violência doméstica e familiar, pois como envolve uma dinâmica de fatos específica e delicada, ou seja, inicia desde a comunicação do delito feita pela vítima na delegacia, caso houvesse atuação de um juiz das garantias, o juiz da causa não teria

<sup>181</sup> “Art. 5º. [...] XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;”.

<sup>182</sup> “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”.

<sup>183</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 109.

conhecimento de como os fatos decorreram, o que impediria o seu conhecimento sobre a dinâmica da agressão<sup>184</sup>.

A outra restrição imposta pelo STF foi que não haverá a atuação do juiz das garantias nos casos de procedimento de júri, com o fundamento de que como a decisão de mérito é feita por um órgão coletivo, que é o Conselho de Sentença, isso, por si só já garante a imparcialidade da decisão<sup>185</sup>.

André Maya critica esta justificativa, pois entende que não foi levado em consideração a decisão de pronúncia que é realizada pelo juiz que tem acesso aos autos da investigação. Sendo assim, sua decisão de pronúncia pode ser contaminada. Dessa forma, se pronunciado, o acusado será submetido a julgamento popular, momento em que também poderão ter acesso aos autos da investigação policial<sup>186</sup>.

Da mesma forma, o autor também não concorda com a justificativaposta para os crimes de violência doméstica e familiar. Porque entende que caso ocorresse da forma entendida pelo Supremo, o argumento também deveria valer para os demais crimes, além de que o juiz das garantias em nada impede o conhecimento dos fatos pelo juiz da instrução, já que as provas antecipadas e irreptíveis serão juntadas nos autos da instrução<sup>187</sup>.

Portanto, a criação indevida e não prevista em lei de limitações ao instituto, corrobora para a dificuldade de sua implementação, pois cria diversas regras específicas para cada tipo de procedimento<sup>188</sup>.

Por outro lado, há em lei uma limitação a atuação do juiz das garantias em processos que são julgados por órgãos colegiados. A Lei nº 13.964/2019 também alterou a Lei nº 12.694/2012, incluindo o artigo 1º-A. Esta lei trata do julgamento colegiado em primeiro grau de crimes praticados por organizações criminosas.

Com a interpretação do §1º do art. 1º-A da Lei nº 12.694/2012<sup>189</sup>, se entende que a competência dessas varas colegiadas abrange desde a fase de investigação até

<sup>184</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *ADI 6298 / DF*, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363755297&ext=.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2024.

<sup>185</sup> Ibid.

<sup>186</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 111.

<sup>187</sup> Ibid.

<sup>188</sup> Ibid., p. 112.

<sup>189</sup> “Art. 1º-A. Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais poderão instalar, nas comarcas sedes de Circunscrição ou Seção Judiciária, mediante resolução, Varas Criminais

a fase de julgamento. Isso porque o entendimento jurisprudencial, como já dito, é de que o colegiado é suficiente para garantir uma decisão imparcial. Contudo, Maya comprehende que o juiz das garantias também deveria atuar nesse procedimento, pois entende que esta justificativa não é suficiente<sup>190</sup>.

Em relação aos Tribunais Superiores, em que há, da mesma forma, julgamento colegiado, existem duas situações. Há processos que já se iniciam nos Tribunais Superiores, em casos de prerrogativa de foro de função. Nesses casos, a justificativa jurisprudencial para que o juiz das garantias não atue, é a mesma já trazida, de que por ser decisão colegiada, já estaria garantida a imparcialidade.

Outra situação é a de julgamento de recursos nos Tribunais Superiores. Pela leitura dos artigos 3º-A a 3º-F do CPP, comprehende-se que o juiz das garantias não atinge essa fase. Contudo, há dúvida doutrinária quanto a hipótese em que o Tribunal julga *Habeas Corpus* impetrado em face de ato do membro do Ministério Público no momento da investigação ou em face de decisão prolatada pelo juiz das garantias.

Nesse caso, segundo a redação do art. 3º-D do CPP<sup>191</sup>, este desembargador que julgou o HC deveria ficar impedido de atuar num futuro recurso proveniente deste processo. Todavia, esse cenário não foi previsto pelo legislador, além de conter na lei a delimitação de atuação do juiz das garantias, que chega até o recebimento, porém segundo o STF, até o oferecimento da denúncia.

Maya defende que o mais correto seria a criação de um órgão colegiado das garantias, para que alcance também as instâncias superiores, para, assim, proteger a imparcialidade dos desembargadores tanto nos processos de competência originária, quanto nos de competência recursal<sup>192</sup>.

Mais especificamente sobre o art. 3º-D do CPP, foi declarada sua inconstitucionalidade material pelo STF. Este artigo estabelece que se um juiz realizar atos que são característicos de juiz das garantias, este fica impedido de atuar

Colegiadas com competência para o processo e julgamento: [...] § 1º As Varas Criminais Colegiadas terão competência para todos os atos jurisdicionais no decorrer da investigação, da ação penal e da execução da pena, inclusive a transferência do preso para estabelecimento prisional de segurança máxima ou para regime disciplinar diferenciado”.

<sup>190</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 107.

<sup>191</sup> “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”.

<sup>192</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 108-109.

em um futuro processo de julgamento e faz a remissão a esses atos como sendo os dos artigos 4º e 5º do CPP. Porém, é evidente que houve um erro nessa redação, já que os atos próprios de juiz das garantias estão elencados no artigo 3º-B do CPP.

Este é um impedimento para garantir a imparcialidade do juiz da causa, algo que, de forma similar, já era previsto no inciso III do artigo 252 do CPP:

Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: [...] III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;<sup>193</sup>.

Esta norma é o que impede o juiz que atuou em processo de primeira instância e porventura foi promovido a desembargador, não julgue este mesmo caso em fase de recurso. Porém, o entendimento do STF para o significado de “instância” trazido nesse inciso III do artigo 252 do CPP é não só a posição hierárquica entre primeira e segunda instância, mas também a de matérias distintas, como direito civil e penal, e órgãos distintos, como administrativo e judiciário<sup>194</sup>.

Por essa razão, ainda se pode entender que, o juiz que atuar na fase de investigação fica impedido de atuar na fase de julgamento, uma vez que, existe a norma do inciso III do art. 252 do CPP. Pois é possível o seu encaixe no instituto do juiz das garantias, porque com a criação do juiz da investigação, houve a divisão do processo penal de primeira instância em duas fases distintas, a de investigação e a de julgamento, ou seja, outras duas instâncias, segundo o entendimento do STF mencionado<sup>195</sup>.

Outra questão delicada é sobre o Parágrafo Único do artigo 3º-D<sup>196</sup>. Isso porque prevê uma norma de organização judiciária e a previsão constitucional é de que os Estados que possuem a competência para legislar sobre, segundo o §1º do artigo 125 do CRFB/88<sup>197</sup>.

<sup>193</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal de 1941*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 31 maio 2024.

<sup>194</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 116.

<sup>195</sup> Ibid., p. 116-117.

<sup>196</sup> “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”.

<sup>197</sup> “Art. 125. [...] § 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça”.

Porém, segundo Badaró, se for feita uma interpretação deste Parágrafo Único em conjunto com o art. 3º-E do CPP, se comprehende que o PU do artigo 3º-D é apenas uma norma sugestiva e não impositiva<sup>198</sup>.

Contudo, no julgamento das ADIs em face das normas que estabelecem o instituto do juiz das garantias, foi declarada a constitucionalidade do artigo 3º-D como um todo, incluindo seu Parágrafo Único, por entender pela constitucionalidade formal.

Por conseguinte, como exposto, o Supremo Tribunal teve uma posição mais conservadora acerca das mudanças trazidas pela Lei nº 13.964/2019, visto que declarou alguns dispositivos inconstitucionais e outros faz uma interpretação pendente para o modelo inquisitório. Ou seja, o STF aceitou a criação da figura do juiz das garantias, uma instituição com objetivos de um modelo acusatório, porém, mantendo um modelo ainda inquisitório. Como bem observa André Maya:

A decisão do Supremo Tribunal Federal tratou de adequar o juiz de garantias ao modelo que vigora no Brasil desde 1941, em que ao magistrado são dados amplos poderes de iniciativa probatória, de interferência na acusação do Ministério Público, e de controle da persecução penal. O resultado é um juiz de garantias à brasileira, adaptado a uma persecução penal escrita e marcadamente burocrática. O risco é que se esteja, com isso, criando um juiz de instrução do Século XXI<sup>199</sup>.

Dessa maneira, segundo este autor, se tem que o instituto do juiz das garantias no modelo brasileiro, em síntese, é apenas a separação de figuras, em que o juiz responsável pela investigação seja diferente do juiz responsável pela instrução. Porém, apenas isso não é suficiente para manter a imparcialidade do juiz da causa, que é o grande objetivo do instituto, caso ainda exista a possibilidade de que o juiz que atuou na fase pré-processual também atue na instrução criminal, se o inquérito policial permanecerá apensado aos autos do processo de julgamento, e se o juiz da instrução pode ter contato com toda a investigação policial realizada<sup>200</sup>.

---

<sup>198</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021. p. 248.

<sup>199</sup> MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: Editora TirantloBlanch, 2024. p. 133.

<sup>200</sup> Ibid.

### 3.3 Viabilidade de Implementação

De qualquer modo, a figura do juiz das garantias foi declarada constitucional, dessa forma, deve ser feita sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro em até 12 (doze) meses, prorrogáveis por mais 12 (doze).

É certo que ainda não há um modelo de juiz das garantias a ser seguido por todos os estados do Brasil. Deve ser feita uma análise de cada organização judiciária para estabelecer um modelo compatível com cada região.

Um dos argumentos contrários a implementação do juiz das garantias no Brasil era de que não havia magistrados suficientes para suprir essa nova organização judiciária, e com isso seria necessário a realização de novos concursos, tendo um aumento expressivo nas despesas do Poder Judiciário.

Contudo, no ano de 2020, foi publicado um estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, acerca das possíveis formas de implementação do juiz das garantias nas comarcas do país, que trouxe outras alternativas, o que confirma a possibilidade de acontecer essa mudança.

Com isso, no julgamento das ADIs, o supremo estabeleceu um prazo maior para realizar as modificações que seriam necessárias na organização judiciária, além de prever que tudo deverá ser feito conforme as diretrizes do CNJ e sob a supervisão dele.

Um fator que contribui extremamente para a implementação do instituto são os processos em meios digitais, que contribui de maneira expressiva para a celeridade processual, pois evita deslocamentos desnecessários, o que contribui para uma maior eficiência de trabalho, já que resta mais tempo disponível. A pesquisa do Relatório “Justiça em Números de 2019” mostra que os processos eletrônicos já atingem um total de 83,8%<sup>201</sup>.

As propostas de implementação foram divididas em 3 (três) categorias existentes na jurisdição brasileira. São elas:

- Localidades com varas únicas - havendo separação entre aquelas que possuem tramitação de processos físicos e de processos eletrônicos;
- Localidades com mais de uma vara, porém apenas uma com competência criminal;

---

<sup>201</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *A Implantação do Juiz das Garantias no Poder Judiciário Brasileiro*. 2020. p. 28. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2024.

- Localidades com mais de uma vara com competência criminal<sup>202</sup>.

As propostas em comum em todos as formas de organizações foram, a regionalização da competência, a criação de centrais de inquérito, que já existem em alguns estados, e a adoção de rodízio dos magistrados criminais já existentes, tanto entre os titulares e substitutos, quanto os de distintas comarcas, que é o que sugere o Parágrafo Único do art. 3º-D do CPP, declarado inconstitucional pelo STF<sup>203</sup>.

Além disso, o estudo mostra que nas localidades em que há apenas uma vara, são as localidades em que menos recebem procedimentos investigatórios<sup>204</sup>.

Nesse estudo de viabilidade, o CNJ enfatiza que não há a criação de novas atividades, o que acontece é apenas uma redistribuição de competências, é a organização de uma estrutura já existente<sup>205</sup>.

Salienta o estudo que:

Devido à dimensão territorial do Brasil, é do conhecimento de todos que as unidades jurisdicionais estão inseridas em contextos e realidades distintas, de modo que não é possível conceber a implantação do ‘juiz das garantias’ de uma forma uniforme, a partir de um mesmo arranjo ou substrato organizacional, válido para todo o território nacional<sup>206</sup>.

Portanto, quer dizer que, cada unidade jurisdicional deve se organizar da forma que melhor compreenda suas limitações.

Compreendemos que há sim desafios a serem enfrentados na implementação do juiz das garantias no Brasil, assim como tiveram os países que já possuem esse sistema. Porém, é nítido ser totalmente possível, pois necessita somente de uma reorganização da estrutura já existente.

Cabe destacar que ao final do julgamento das ADIs, em agosto de 2023, em que o STF estabeleceu que o CNJ deveria criar as diretrizes necessárias para a

<sup>202</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Ato Normativo - 0002281-16.2024.2.00.0000*. p. 30. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/0002281-16-2024-2-00-0000-5582958.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2024.

<sup>203</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *A Implantação do Juiz das Garantias no Poder Judiciário Brasileiro*. 2020. p. 31. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2024.

<sup>204</sup> Ibid., p. 26.

<sup>205</sup> Ibid., p. 21.

<sup>206</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Ato Normativo - 0002281-16.2024.2.00.0000*. p. 22. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/0002281-16-2024-2-00-0000-5582958.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2024.

implementação do juiz das garantias, ainda no mesmo ano o CNJ criou um Grupo de Trabalho para traçar essas diretrizes. Assim, no dia 21 de maio de 2024, o CNJ aprovou a resolução que estipula as diretrizes para a implementação do juiz das garantias.

Essa resolução estabeleceu alguns parâmetros para ajudar os Tribunais na implementação, como a promoção de cursos de formação inicial e continuada para os juízes das garantias estipulados, com a capacitação realizada pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam). Ademais, o Departamento de Monitoramento e Fiscalização (DMF) do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do CNJ, oferecerá assessoria técnica aos Tribunais, para considerar o contexto de cada localidade<sup>207</sup>.

Dessa forma, já é possível o início das implementações dos juízes das garantias em todo o território nacional.

---

<sup>207</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Ato Normativo - 0002281-16.2024.2.00.0000*. p. 22. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/0002281-16-2024-2-00-0000-5582958.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2024.

## **CONCLUSÃO**

As compreensões acerca dos direitos humanos, assim como, os processos de redemocratização ao longo da história, nos países europeus e latino-americanos, contribuíram significativamente para a implementação do juiz das garantias no processo penal brasileiro.

O Brasil reformou sua Constituição Federal após um longo período ditatorial, em que não havia aplicação de direitos humanos e o sistema processual penal era marcadamente inquisitorial. Como exposto no decorrer deste trabalho, é um sistema pautado na concentração de poderes nas mãos do juiz, que exerce a competência de investigar e julgar, além de não haver contraditório, nem ampla defesa.

Ou seja, dessa forma, não existe a possibilidade de a decisão final ser imparcial. Isso porque a partir do momento em que há o conhecimento de uma prova acusatória, sem chances de defesa, o juízo de convencimento de qualquer ser humano já está formado no seu inconsciente.

Dessa maneira, de acordo com a Teoria da Dissonância Cognitiva, do professor Leon Festinger, da Universidade de Stanford, o indivíduo quando recebe novos elementos probatórios, busca adequá-los a sua primeira convicção, pois inconscientemente, informações divergentes trazem um desconforto, que é o estado chamado de dissonância cognitiva.

A partir disso, no decorrer dos anos, foi entendido que para haver um juiz imparcial, era necessário que o juiz que fosse julgar a causa, não obtivesse acesso a elementos probatórios colhidos na fase de investigação, pois ocorrem sem o exercício do contraditório e da ampla defesa.

A solução para garantir essa imparcialidade foi a criação de um juiz que cuidasse somente da fase pré-processual, o denominado juiz das garantias. Uma fase em que, em regra, não há contraditório nem ampla defesa e, principalmente, pode ocorrer o colhimento de provas ilícitas.

Com o fim dessa primeira fase, entraria o segundo juiz, que é aquele que efetivamente julgará o mérito da causa, em um sistema no modelo acusatório, em que ao contrário do inquisitório, há um apreço pelo contraditório e ampla defesa,

pois permitem uma igualdade de forças entre as partes, o que deixa a decisão desse juiz a mais imparcial possível.

Inicialmente foram os países europeus que introduziram esse sistema em seus processos penais, de acordo com os precedentes firmados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, após os países latino-americanos também foram introduzindo o juiz das garantias.

No Brasil, com a promulgação da Constituição de 1988, a chamada “Constituição Cidadã”, foram estabelecidos diversos princípios e normas pautadas nos direitos humanos e pendentes para um sistema acusatório. Contudo, o Código de Processo Penal ainda é do ano de 1941 e possui diversas normas inquisitoriais. Por isso, a Lei nº 13.963 de 2019 surgiu com o objetivo de alterar o Código, para aproximar-lo o modelo acusatório para, assim, deixá-lo em harmonia com as normas da Constituição.

Ocorre que com a implementação dessa Lei no ordenamento jurídico brasileiro, houve 4 (quatro) Ações de Inconstitucionalidades movidas no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de declarar a inconstitucionalidade da figura do juiz das garantias no Brasil, com uma medida cautelar para sustar a eficácia dos artigos referentes ao instituto. A medida foi concedida por entender que havia pouco tempo para alterar a organização judiciária. Com isso, desde o ano de 2020, essas normas ficaram suspensas até o efetivo julgamento das ações no final de 2023.

No julgamento, o Supremo declarou o instituto constitucional e estipulou o prazo de 12 meses, prorrogáveis por igual período para a efetiva implementação. Ademais, foram realizadas algumas interpretações de determinados dispositivos que, infelizmente, enfraquecem o juiz das garantias e o seu principal objetivo.

Por exemplo, a mudança de que a competência do juiz das garantias vai até o oferecimento da denúncia ou queixa e não mais até o seu recebimento. Nesse caso, agora, a competência para decidir sobre o recebimento da denúncia continua sendo do juiz da causa. Ou seja, ele continuará tendo acesso aos autos do inquérito policial, pois não há como proferir essa decisão sem realizar a análise dos elementos de investigação. Assim, de nada adianta a divisão de competências para evitar a contaminação do juiz da instrução, se a regra que impedia isso de ocorrer, foi declarada inconstitucional.

Porém, é sabido que algo novo é introduzido de forma lenta e gradual, pois o novo sempre gera desconfiança. Dessa forma, já é considerada uma grande vitória para o processo penal brasileiro a previsão do juiz das garantias na legislação.

Por conseguinte, no julgamento das Ações, em agosto de 2023, o STF determinou que o juiz das garantias deve ser implementado de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça, já criada e publicada em 21 de maio de 2024. Além disso, foi realizado um estudo pelo próprio CNJ, no ano de 2020, sobre a viabilidade de implementação do juiz das garantias. O estudo concluiu que é plenamente viável a sua adoção e trouxe algumas soluções de organização judiciária para que isto ocorra, como, o sistema de rodízios entre os magistrados e a criação de centrais de inquérito, que já existem em alguns Estados da Federação.

Portanto, o juiz das garantias é constitucional do ponto de vista formal e material, é necessário no sistema processual brasileiro para que fique em harmonia com a Constituição, que é a Lei Maior e deve ser seguida e é plenamente viável a sua implementação, de acordo com os estudos realizados. Apenas com a ressalva de que da forma que foi julgado e interpretado pelo Supremo Tribunal Federal, deixou de ser da maneira que deveria ocorrer, contudo, já é um passo para o avanço na mudança geral do Código de Processo Penal, que ainda está com a sua tramitação parada, como um Projeto de Lei do Senado, o PLS nº 156 de 2009.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS**

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021. 1911 p.

BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009*. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pls-156-2009>. Acesso em: 24 mar. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *A Implantação do Juiz das Garantias no Poder Judiciário Brasileiro*. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estud-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2024. 108 p.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Ato Normativo - 0002281-16.2024.2.00.0000*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/0002281-16-2024-2-00-0000-5582958.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2024.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 mar. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal de 1941*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 31 maio 2024.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. *STF publica acórdão que institui o Juiz das Garantias*. Disponível em: [https://www.oab.org.br/noticia/61848/stf-publica-acordao-que-institui-o-juiz-das-garantias#:~:text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20\(STF,a%20entidad e%20como%20amicus%20curiae](https://www.oab.org.br/noticia/61848/stf-publica-acordao-que-institui-o-juiz-das-garantias#:~:text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20(STF,a%20entidad e%20como%20amicus%20curiae). Acesso em: 01 jun. 2024.

BRASIL. Senado Federal. *Lei nº 13.964 de 24/12/2019*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/31865675>. Acesso em: 01 jun. 2024.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *ADI 6298 / DF*, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363755297&ext=.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula vinculante 14*. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula762/false>. Acesso em: 30 maio 2024.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 758 p.

GARCIA, Alessandra Dias. *O Juiz Das Garantias e a Investigação Criminal*. São Paulo, 2014. 191 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

JUNQUEIRA, Marcela Cunha; DE MORAES, Aurélio Casali. O Mito Da Verdade Real. *Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior*, v. 8, n. 1, p. 12, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury; RITTER, Me Ruiz. Juiz das garantias: para acabar com o faz-de-conta-que-existe-igualdade-cognitiva. *Boletim IBCCRIM*, v. 28, n. 330, p. 29-30, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 1248 p.

MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da lei 13.964*. 2. ed. São Paulo: editora TirantloBlanch, 2024.

MENDONÇA, Andrey Borges de. Os elementos produzidos durante o inquérito e as provas antecipadas, cautelares e irrepetíveis, segundo a reforma do CPP. In: *Revista da ESMP: Reforma Processual Penal*, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 75-87, jul./dez. 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. 1.969 p.

O QUE sobrou do sistema acusatório após a decisão do STF?. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-19/criminal-player-sobrou-sistema-acusatorio-decisao-stf/>. Acesso em: 03 jun. 2024.

PINTO, Abner; PACHECO, Raissa. *O Juiz das Garantias Como Instrumento de Efetivação do Sistema Acusatório no Brasil (Direito)*. Repositório Institucional, v. 2, n. 1, p. 16, 2023. Online. Disponível em: <http://revistas.icesp.br/index.php/Real/article/view/4490>. Acesso em: 23 abr. 2024.

REBELLO, Jenifer de Oliveira Lima; CAVALCANTI, Paulo Cesar; SILVA, Marco Antonio da. Juiz das Garantias: Origem e Viabilidade de Implementação no Brasil. *Pesquisa & Educação a Distância*, n. 20, 2021.

SALMEN, Ygor Nasser Salah. A origem do juiz das garantias no Tribunal Europeu dos direitos humanos. *Revista Agon-Ágyóv*, v. 2, n. 5, p. 12, 2022. ISSN: 2965-422X. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/agon/article/view/136557>. Acesso em: 23 abr. 2024.

SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. *Revista Liberdades*, Publicação oficial do IBCCRIM, n. 11, ISSN 2175-5280, set./dez. 2012.



## ANEXO II

(este anexo deve ser incluído na última página da monografia depositada no Sistema de Requerimento)

A Monografia deve ser entregue até o dia 12/06/24.

A presente Monografia, apresentada pelo (a) aluno (a) Luiza Amarante Poell,

poderá ser submetida à exposição e defesa perante a Banca Examinadora designada pelo Departamento de Direito da PUC-Rio.

Rio de Janeiro, 12 de junho de 2024.

Breno Melaragno Costa  
Nome do (a) professor (a) orientador (a)

Assinatura do (a) professor (a) orientador (a)

O (A) autor (a) deste trabalho declara, para todos os fins, ser este um trabalho inédito e autoriza o Departamento de Direito da PUC-Rio a divulgá-lo, no todo ou em parte, resguardados os direitos autorais conforme legislação vigente. Informa, ainda, que o referido trabalho foi feito integralmente por ele(a), aluno(a) que deposita a monografia, respeitando o Direito Autoral de terceiros, sendo o(a) presente Autor(a) responsável única e exclusivamente por qualquer plágio ou uso de inteligência artificial que nele venha a ser identificado. Está ciente das regras deste semestre e dos riscos que o uso de plágio ou inteligência artificial possuem.

Rio de Janeiro, 12 de junho 2024.

Luiza Amarante Poell

Assinatura do (a) aluno (a)