

A CONSTITUCIONALIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS COMO REAFIRMAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO

THE CONSTITUTIONALITY OF THE JUDGE OF GUARANTEES AS A REAFFIRMATION OF THE ACCUSATORY SYSTEM

Igor Batista Pereira ¹

Resumo: O artigo aborda a introdução do juiz das garantias no cenário processual penal brasileiro a partir dos dispositivos da Lei nº 13.964/2019. Após explorar os artigos de lei pertinentes, a pesquisa reforça a importância do procedimento para uma maior efetividade da garantia da imparcialidade do juiz e analisa os problemas com viés de caráter político, moral e pragmático, inseridas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 6.298, 6.299 e 6.300 e 6.305. A metodologia utilizada se baseou em pesquisa bibliográfica, com o recurso a livros, revistas e artigos relacionados à matéria.

Palavras-chave: Juiz das Garantias. Imparcialidade. Sistema Acusatório.

Abstrat: The article addresses the introduction of the judge of guarantees in the Brazilian criminal procedural scenario based on the provisions of Law No. 13,964/2019. After exploring the relevant articles of law, the research reinforces the importance of the procedure for greater effectiveness of the guarantee of the judge's impartiality and analyzes the problems with a political, moral and pragmatic bias, inserted in Direct Actions of Unconstitutionality No. 6.298, 6.299 and 6.300 and 6.305. The methodology used was based on bibliographical research, using books, magazines and articles related to the subject.

Keywords: Judge of Guarantees. Impartiality. Accusatory System.

Introdução

A partir de 24 de dezembro de 2019, o instituto do juiz das garantias passou a integrar o Código de Processo Penal. Esta inclusão provocou reações mistas da comunidade jurídica. Alguns celebraram o instituto, acreditando ser uma reivindicação antiga e com apoio significativo. Outros discordaram e acreditaram que era inconstitucional ou quase impossível de implementar.

Em um momento em que se questiona a imparcialidade dos juízes em processos criminais, especialmente depois que o Intercept Brasil vazou informações sobre a Operação Lava Jato, tornou-se plausível debater a importância da implementação do juiz das garantias no Brasil.

O sistema acusatório institucionalizado na função do Ministério Público na Constituição Federal não é novidade, mas ainda persiste um grande número de juristas e profissionais do direito que rejeitam as exigências de uma evolução democrática do processo penal, premissa pela qual atesta a relevância de trazer esse tema para o debate.

Afinal, mais de 30 anos após a promulgação da Carta Magna, só agora houve uma grande movimentação no poder legislativo para contornar tamanho viés inquisitorial. O critério de fixação de competência, como prevenção do juízo influencia diretamente a imparcialidade dos juízes criminais nos processos.

Impor maior controle sobre a conduta pré-processual e menor contaminação das provas oferecidas por juízes garantidos irá sugerir um processo penal brasileiro mais constitucional, mas que ainda assim carece de mecanismos mais eficazes de proteção contra arbitrariedades e abusos por parte das autoridades.

Ainda que seja cedo para verificar o problema real das consequências que o novo critério de fixação de competência promoverá no ordenamento jurídico, sobretudo na lei de organização do judiciário, é possível delinear as direções em que essa inovação pode contribuir para o aperfeiçoamento da justiça penal, principalmente no que se refere à garantia dos direitos fundamentais.

Ao compreender os avanços jurídicos que garantem aos juízes a representação do ordenamento jurídico brasileiro, o objetivo deste artigo será examinar até que ponto essa instituição se relaciona com os ideais constitucionais e como ela garante que maior imparcialidade.

Para tanto a metodologia a ser utilizada será dedutiva descritiva, de tal modo será verificado em artigos, livros e jurisprudências como pode-se identificar a constitucionalidade das garantias estabelecidas pela nova lei para um novo arquétipo do juiz, examinando, assim, sua adequação e utilidade na investigação e os efeitos da novidade no ordenamento jurídico direito brasileiro.

Celeumas que insurgem na implantação do juiz das garantias no Brasil e apontamentos sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal

A necessidade de reformar a estrutura do processo penal no Brasil não é novidade. O atual Código de Processo Penal foi promulgado por Getúlio Vargas em 1941 durante a ditadura do Estado Novo, e embora tenha sofrido sucessivos remendos, permanece imbuído do absolutismo daquele contexto, da alta concentração de iniciativas administrativas e probatórias nas mãos do xerife Brasileiro da época. Mais de 30 anos após a entrada em vigor da Constituição Federal em 1988, é chegada a hora dos representantes do povo apresentarem uma resposta legislativa para estabelecer o modelo jurídico do sistema constitucional.

O chamado *pacote de combate ao crime* não é a primeira tentativa legislativa de introduzir a figura do juiz-garantidor no ordenamento jurídico brasileiro. O Projeto de Lei Bundesrat 156/2009, elaborado pelo Conselho de Juristas com o objetivo de reformar o Código de Processo Penal, inclui um capítulo dedicado ao Instituto. Coordenada pelo ministro Hamilton Carvalhido e relatada por Eugênio Pacelli de Oliveira, a minuta de exposição de motivos afirma sem rodeios a necessidade de um novo código, em consonância com a Constituição Brasileira.

Para a comissão, de acordo com a mesma fundamentação, uma decisão judicial com *dimensão transindividual* repercute para além das partes, exigindo do juiz o maior distanciamento possível, não havendo razão para continuar a agir conforme orientação do juiz na fase investigativa. Nesse

sentido, o jovial sistema dos juízes envolve a consolidação do modo de persecução no processo penal: o juiz da fase instrutória será responsável pela “proteção imediata e direta da pessoa contra a violação”. Dada a especialização da matéria e o distanciamento dos juízes do processo de apuração dos elementos de informação do caderno inquisitorial, tal jurisdição facilitaria a “otimização da atuação jurisdicional penal” caso não haja competência para a produção de provas.

Embora datado de 2009, o progresso do Projeto de Lei 156 no legislativo não terminou, até porque é mais amplo em escopo do que a Lei Anticrime. Após aprovação pelo Bundesrat, o projeto deu entrada na Câmara dos Deputados sob o número PL 8.045/2010 e já está pronto para ser submetido à pauta da Comissão Especial para comentários.

O Pacote Anticrime de que trata a Câmara dos Deputados sob o nº 10.372/2018 e o Bundesrat sob o nº 6.341/2019 não tem pretensão de reformar radicalmente o Código de Processo Penal, promovendo diversas mudanças tanto na área penal processual e no Código Penal, Código de Processo Penal, Código de Execução Penal, Código Penal e Código Eleitoral. Nas alterações da lei vigente provocadas pelo projeto - Lei 13.964/2019 - há um juiz garantidor que passa a ocupar esses termos do 3º-A ao 3º-F do CPP.

O Artigo 3-A dá o tom para essa mudança, mostrando que o processo criminal seguirá uma estrutura de acusação – em vez de uma estrutura de julgamento – sem a iniciativa dos juízes durante a fase investigativa, e com os promotores apresentando provas. O artigo 3-B propõe as medidas investigativas necessárias para salvaguardar os juízes no desempenho de suas funções, para garantir os direitos individuais e para observar as reservas de jurisdição. Além disso, os juízes de garantias não podem adentrar ao mérito das acusações em processos criminais (Seção 3-D).

A novidade legislativa tem redação bastante semelhante ao capítulo dedicado ao juiz das garantias no Projeto de Lei nº 156/2009. No entanto, além da inclusão do art. 3º-F, no tocante ao cumprimento das regras de tratamento dos presos, especialmente no que diz respeito ao uso da imagem dos presos, a nova lei difere do projeto de reforma do CPP em dois aspectos fundamentais: garantir ao juiz que recebe a denúncia, revisando a possibilidade de absolver sumariamente. Ademais, os autos relativos aos elementos da competência do juiz das garantias – As diligências de obtenção ou antecipação de prova diversa da prova não reproduzível – não serão juntadas aos autos remetidos ao juiz da causa (art. 3º-C e seu § 3º). Esse maior distanciamento dos juízes das etapas processuais de condução pré-processual é uma medida para aumentar o grau de segurança no sistema processual penal, conforme será demonstrado a seguir.

O procedimento tem eco na legislação de outros países ocidentais. Na legislação portuguesa, os chamados juízes de instrução - que atuam numa fase intermédia facultativa entre a instrução e o processo - atuam como juízes garantidores de direitos fundamentais, numa “posição alienada” para apurar a admissibilidade de acusações, como podemos verificar no Artigo 17.º do Código de Processo Penal Português (Portugal, 2007).

Na Itália, a partir do Código de Processo Penal de 1989, o Ministério de Assuntos Públicos tornou-se o chefe das investigações criminais, obrigado a controlar as atividades dos órgãos de acusação de acordo com o juiz de instrução preliminar, a fim de garantir os direitos dos investigados, pois os juízes assim o asseguraram, excluindo a possibilidade de ele emitir uma sentença condenatória eivado de vício autoritário e arbitrário.

Na própria América do Sul, há também um número crescente de sistemas jurídicos que adotaram a imagem de um juiz de garantias, com algumas mudanças. Por exemplo, no Chile (2005) e na Argentina (2019), as reformas processuais foram recentemente promovidas para mover as investigações preliminares para um sistema com viés contraditório. Seguindo as tendências da criminalidade europeia, esses países colocaram a titularidade das investigações criminais no Ministério Público e deram aos magistrados o poder de controlar os limites dessa fase pré-processual, reduzindo assim sua iniciativa probatória.

Atualmente o Supremo Tribunal Federal decidiu nesta quarta-feira (23/8) pela implantação obrigatória do juiz das garantias em até 12 meses, com a possibilidade de uma única prorrogação por igual período. Na prática, portanto, a novidade deve funcionar em todo o país em no máximo dois anos.

Após dez sessões de debate sobre o tema, acolhida a divergência aberta pelo ministro Dias Toffoli. O relator do caso, ministro Luiz Fux, entendeu que cada tribunal pode optar por criar ou não

a figura do juiz das garantias, mas não foi acompanhado por nenhum colega quanto a esse ponto, embora tenha vencido em outros. O resultado será proclamado na sessão de quinta (24/8/2023), já que falta a definição de alguns pontos.

“A instituição do juiz das garantias veio a reforçar o modelo de processo penal preconizado pela Constituição de 1988. A nova ordem passou a exigir que o processo não fosse mais conduzido prioritariamente como veículo de aplicação da sanção penal, mas que se transformasse em instrumento de garantias do indivíduo em face do Estado”, disse Toffoli em seu voto.

“Mostra-se formalmente legítima, sob a ótica constitucional, a opção do legislador por instituir no sistema processual penal brasileiro a figura do juiz das garantias. Trata-se de uma legítima opção feita pelo Congresso Nacional no exercício de sua liberdade de conformação, que, sancionada pelo presidente da República, de modo algum afeta o necessário combate à criminalidade”, prosseguiu o magistrado.

O tribunal também analisou outros pontos da lei “anticrime” (Lei 13.964/2019). Os ministros entenderam, por exemplo, que a competência do juiz das garantias acaba no oferecimento da denúncia, e não em sua recepção, ao contrário do que foi estabelecido na norma analisada.

O Plenário estabeleceu ainda a necessidade de o Ministério Público informar ao juiz competente sobre a existência de todo tipo de investigação criminal, e também o entendimento de que o juiz das garantias deve atuar junto em casos criminais de competência da Justiça Eleitoral.

Os magistrados também decidiram pela inconstitucionalidade da previsão segundo a qual, em comarcas com apenas um juiz, os tribunais deveriam criar um sistema de rodízio entre magistrados, para que juízes que atuam na fase pré-processual não atuem no julgamento, e vice-versa. Para os ministros, o trecho violou o poder de auto-organização dos tribunais.

Ao propor o prazo de 12 meses para a implantação da novidade, a contar da data de publicação da ata do julgamento, e conforme diretrizes do Conselho Nacional de Justiça, Toffoli afirmou que a possibilidade de prorrogação depende de haver justificativa por parte dos tribunais, e que ela seja aceita pelo CNJ.

As decisões foram construídas em intensos diálogos entre os ministros. Fux e Toffoli, por exemplo, ajustaram ou alteraram diversos pontos de seus votos durante o julgamento, a partir de posicionamentos levantados por outros colegas no decorrer de suas manifestações.

A atuação do juiz das garantias em processos criminais de competência da Justiça Eleitoral, por exemplo, foi um ponto levantado pelo ministro Alexandre de Moraes e posteriormente incluído nos votos dos demais magistrados.

O mesmo ocorreu com o prazo de 12 meses, proposto por Toffoli. De início, Alexandre, por exemplo, propôs o prazo de 18 meses. Posteriormente, acabou acompanhando Toffoli.

Ao criar o juiz das garantias, a lei “anticrime” buscou reduzir o risco de parcialidade nos julgamentos. Com a medida, esse magistrado fica responsável pela fase investigatória.

Entre as suas atribuições está decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar e sobre a homologação de acordo de colaboração premiada.

A imprescindibilidade do juiz das garantias para a imparcialidade do juiz

O processo penal está fundamentalmente ligado às penalidades impostas pelos poderes estatais organizados que impõem sua autoridade de juízes considerados imparciais e um conjunto de regras que enquadram o devido processo penal. A legitimidade dos processos criminais só pode ser assegurada pelo estrito cumprimento das disposições legais que regulam o poder de punir do Estado. A premissa básica por trás disso é a necessidade de garantir a segurança básica de todos, contra os quais o Estado direciona suas leis punitivas.

No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal em 1988, os direitos e garantias individuais fundamentais associados ao regime militar foram fortemente estabelecido. A Constituição Cidadã contém um processo penal de cobrança de acusações inspirados em contradições, o que afeta a advocacia e imparcialidade dos juízes, o que conflita com o Código de Processo Penal de 1941, conferindo ao sistema de julgamento inúmeras características, até hoje, os juristas lutam para

filtrar os termos da lei para torná-los compatíveis com o padrão estabelecido pela Constituição.

A Constituição Federal, ao se adaptar ao modelo acusatório, assentada em uma opção política democrática de afirmação dos direitos fundamentais, estabeleceu a necessidade de observância do devido processo legal, assegurando um amplo leque de princípios e garantias aos acusados. A aglomeração das atribuições ao juiz – entendido como protagonista do processo no sistema inquisitório –, ainda consta em vigor no CPP brasileiro com a autorização para agir *ex officio* na requisição de inquérito policial (art. 5º, II, do CPP), na determinação da produção de provas (art. 156 do CPP), na inquirição de testemunhas (art. 209 do CPP) e até por poder recorrer de ofício (arts. 574 e 746 do CPP), denota um caráter eminentemente autoritário do processo penal. Afinal, é duvidosa a imparcialidade de alguém que concentre os poderes de investigar, acusar e julgar.

Os juízes de garantias representam um avanço democrático na justiça criminal em um contexto onde as disposições constitucionais são incompatíveis com a atual estrutura legal do Brasil. No sistema de acusação, o papel da acusação está intimamente relacionado com o princípio da punição. Enfatizando a gestão da prova, o processo penal só será acusatório se não pertencer de forma alguma ao juiz.

Como observado acima, é exatamente para isso que a legislação foi elaborada, pelo menos na fase de instrução, é vedada a iniciativa do juiz na fase pré-processual e o papel de provador. As novas regras limitam as tarefas dos juízes àquelas que lhes são confiadas pela constituição e fortalecem a propriedade constitucional do ministério público na fase investigatória é vedada a iniciativa do juiz na fase pré-processual e o papel de provador em substituição ao acusador. As novas regras limitam as tarefas dos juízes àquelas que lhes são confiadas pela constituição e fortalecem a legitimidade constitucional do Ministério Público.

Além disso, reduz-se o *obstáculo cognitivo* enfrentado pelo réu no processo judicial, pois os juízes da fase investigativa são diferentes dos da fase processual, pois o juiz que julga a causa não será “contaminado” por aquela versão unilateral do interrogatório (aliás, os dispositivos legais constituem uma garantia, os autos das matérias de competência do juiz sequer se juntam ao processo).

Isso não quer dizer que não haverá subjetividade: pela condição de vivos dos juízes, a subjetividade sempre existirá no momento da sentença, mas a mudança de magistrados é bem-vinda para fortalecer o direito de decidir com imparcialidade neste momento - antes das acusações serem consideradas admissíveis outro juiz não relacionado ao caso é removido em favor do outro juiz.

Não há como imaginar a jurisdição em um estado democrático de direito que valorize o devido processo legal e não a justiça. Embora a constituição federal do Brasil não consagre explicitamente o direito de um juiz imparcial, isso nem é necessário. O estado democrático de direito por ela construído é produto de conquista histórica, que combina o controle do poder estatal com o pluralismo exigido pela vida social, aliado a garantias dos adversários e defesa adequada, proibição de julgados imparciais, devido processo legal, etc.

Embora se possa argumentar que a Constituição não garante o direito a um juiz imparcial, a incorporação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Convenção de San José, Costa Rica) no ordenamento jurídico nacional, pelos decretos nºs 592 e 678, estabelecem o direito a um juiz imparcial.

Sem entrar em um debate teórico sobre o status normativo desses diplomas, ambos oferecem a garantia de um juiz ou tribunal imparcial (artigo 14.1 da Convenção Internacional e artigo 8.1 da Convenção Americana).

De qualquer forma, é um resultado inevitável da legalidade da jurisdição e da independência do judiciário que os juízes atuem como garantidores dos direitos básicos do réu no processo penal e se mantenham afastados de investigações preliminares. A equidistância dos juízes é um elemento importante da imparcialidade, podendo-se dizer que a separação dos juízes de garantia e juízes de primeira instância promove a ampliação da subjetividade dos juízes no próprio processo penal.

Na atual configuração do processo penal no Brasil, costuma haver um juiz que, graças a ações na fase investigativa e com poderes para tomar a iniciativa de provar, concebe uma imagem firme do processo antes do processo, expedindo despachos apenas para confirmar suas suposições. Nesse caso, a prevenção, como motivo de competência trará a poluição causada por práticas

comportamentais na fase pré-julgamento. Processualmente, a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) afirmou há algum tempo que os juízes preventos são juízes maculados.

Nesse raciocínio, é importante notar que a discussão sobre o impacto da separação de juízes e desembargadores durante a fase investigativa na salvaguarda da imparcialidade não constitui uma inovação ou exceção prevista pelo legislador brasileiro. Na verdade, encontra respaldo tanto na jurisprudência da Corte Internacional de Justiça quanto nos sistemas jurídicos de outros países ocidentais. – Conforme mencionado na seção anterior, por exemplo, Portugal, Itália, Argentina, Chile, etc.

Em *Piersack v. A Bélgica* existe entendimento impositivo que distingue entre imparcialidade objetiva e subjetiva, o referido Tribunal Europeu de Direitos Humanos afirma que a justiça pode ser examinada sob diferentes perspectivas, com a possibilidade de extrair dimensões subjetivas, relacionadas às crenças pessoais de um determinado juiz em um determinado caso, e o aspecto objetivo é se o juiz forneceu garantias suficientes para remover qualquer dúvida razoável sobre sua imparcialidade.

Não entro na discussão sobre os preconceitos que levam os juízes a serem tendenciosos do ponto de vista subjetivo - dada a condição humana de existência, isso inclui que o aspecto individual do juiz não pode ser suprimido e está sempre intimamente relacionado com o global significado. A imparcialidade objetiva, independentemente das características do juiz da causa, tem a ver com fatos concretos que suscitem dúvidas sobre seu favoritismo.

É nesse sentido que a imparcialidade objetiva do juiz fica comprometida quando ele prejudica os fatos em julgamento: sua relação anterior com o sujeito do processo naturalmente produz algumas crenças prévias, o que faz com que o juiz tenda a julgar dessa forma, de um jeito ou de outro.

Considerações Finais

Por derradeiro arremate ao deter cognição do julgamentos das ADI's observa-se que o Tribunal, nos termos do voto do Relator, julgou parcialmente procedentes as ações diretas de inconstitucionalidade, para: 1. Por maioria, atribuir interpretação conforme ao art. 3º-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito, observa-se terem sido vencidos os Ministros Cristiano Zanin e Edson Fachin.

Afim de direito comparado, é notório o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em acompanhar, o que se extrai de legislação processual penal nos países Sul Americanos, tal posicionamento converge com o do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Convenção de San José, Costa Rica) no ordenamento jurídico nacional, pelos decretos nºs 592 e 678.

Inicialmente o primeiro lamento do julgado diz respeito ao que se apresenta como proposta de sistema probatório. Dar a possibilidade de assentar ao juiz, ainda que pontualmente, nos limites permissivos da lei, deter o poder de ordenar a realização de diligências suplementares, com a finalidade de sanar obscuridades, mesmo que sobre relevante questão para o julgamento meritorio, é manter vigente o Art.156 do Código de Processo Penal, sob o pressuposto de restrição da redação proposto pelo Art. 3-A.

Quanto ao art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019 declarou a constitucionalidade, e por unanimidade fixou o prazo de 12 (doze) meses, a contar da publicação da ata do julgamento, para que sejam adotadas as medidas legislativas e administrativas necessárias à adequação das diferentes leis de organização judiciária, à efetiva implantação e ao efetivo funcionamento do juiz das garantias em todo o país, tudo conforme as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça e sob a supervisão dele.

Ressaltou o na ata do julgamento que esse prazo poderá ser prorrogado uma única vez, por no máximo 12 (doze) meses, ou seja deu a possibilidade de prorrogação por somente uma vez, devendo a devida justificativa ser apresentada em procedimento realizado junto ao Conselho

Nacional de Justiça, vencido, apenas quanto à inconstitucionalidade formal, o Relator, entendeu competir às leis de organização judiciária sua instituição.

De toda sorte, verifica-se ser um avanço formal, teremos o juiz das garantias. Sanar a problemática referente a originalidade cognitiva do juiz, com as ressalvas impostas pelo julgado das ADI's, sobretudo a limitação do juiz produtor da prova, é uma progressista evolução, já que cerceia contaminação cognitiva. Quem deveria produzir a prova, de acordo com o Código de Processo Penal Brasileiro são as partes; juiz deveria deter tão somente o livre convencimento motivado com base nas provas produzidas, jamais produzir a prova.

Por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 20 da Lei 13.964/2019, quanto à fixação do prazo de 30 dias para a instalação dos juízes das garantias.

No tocante aos incisos IV, VIII e IX do art. 3º-B do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/2019 por unanimidade, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal foi de atribuir interpretação conforme, para que todos os atos praticados pelo Ministério Público como condutor de investigação penal se submetam ao controle judicial (HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello) e fixou o prazo de até 90 (noventa) dias, contados da publicação da ata do julgamento, para os representantes do Ministério Público encaminharem, sob pena de nulidade, todos os PIC e outros procedimentos de investigação criminal, mesmo que tenham outra denominação, ao respectivo juiz natural, independentemente de o juiz das garantias já ter sido implementado na respectiva jurisdição.

Por posicionamento unânime, atribuiu interpretação conforme ao inciso VI do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para prever que o exercício do contraditório será preferencialmente em audiência pública e oral;

Sem divergência, atribuiu interpretação conforme ao inciso VII do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para estabelecer que o juiz pode deixar de realizar a audiência quando houver risco para o processo, ou diferi-la em caso de necessidade;

Por maioria, declarou a inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia, vencido o Ministro Edson Fachin.

Logo quem será o juiz que receberá a denúncia, será o juiz da ação penal, do processo judicial em si, que irá presidir a audiência de instrução e julgamento, o que denota-se clarevidente comprometimento da originalidade cognitiva do juiz, eis que o juiz se contamina com os elementos informativos do inquerito policial de modo a inferir um viés confirmatório.

Por unanimidade, atribuiu interpretação conforme ao § 1º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para estabelecer que o preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz das garantias, no prazo de 24 horas, salvo impossibilidade fática, momento em que se realizará a audiência com a presença do ministério pública e da defensoria pública ou de advogado constituído, cabendo, excepcionalmente, o emprego de videoconferência, mediante decisão da autoridade judiciária competente, desde que este meio seja apto à verificação da integridade do preso e à garantia de todos os seus direitos.

Por unanimidade, atribuiu interpretação conforme ao § 2º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que: a) o juiz pode decidir de forma fundamentada, reconhecendo a necessidade de novas prorrogações do inquérito, diante de elementos concretos e da complexidade da investigação; e b) a inobservância do prazo previsto em lei não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a avaliar os motivos que a ensejaram, nos termos da ADI nº 6.581.

A Corte Suprema atribuiu interpretação conforme à primeira parte do caput do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para esclarecer que as normas relativas ao juiz das garantias não se aplicam às seguintes situações: a) processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei nº 8.038/1990; b) processos de competência do tribunal do júri; c) casos de violência doméstica e familiar; e d) infrações penais de menor potencial ofensivo.

Sobre a não aplicabilidade do juiz das garantias nos processos de competência originária dos tribunais, tal ausência procedimental, poderia ser cabível a sua aplicabilidade, sem prejuízo econômico, por tratar-se em suma, de julgamentos nos quais são réus aqueles com foro de prerrogativa, deste modo, não acarretaria demanda extrema aos tribunais.

No tocante a interpretação conforme à primeira parte do caput do art. 3º-C do CPP, ao

esclarecer que as normas relativas ao juiz das garantias não se aplicam ao tribunal do júri, acredito ser um equívoco extremo, tendo em vista que o juiz do inquérito, autoriza uma série de decisões importantíssimas, que irão contaminar diretamente o juiz da primeira fase do rito escalonado bifásico, insurgindo conseqüentemente o juiz do mérito, qual seja, o conselho de sentença.

No casos de violência doméstica e familiar acredito acertada a não aplicabilidade, muito provavelmente por ser uma legislação especial com demasiada demanda ao judiciário, ressalvados os juizados especiais, é o delito com maior tramitação das ações penais existentes, sem demerer a seriedade deste legislação, mas iria acarretar onerosidade econômica excessiva da cotação orçamentária disposta, hipoteticamente e possivelmente, comprometeria outros delitos com gravidade concreta evidente.

Sobre a não aplicabilidade nos casos de crimes com menor potencial ofensivo, no caso daqueles em que os juizados estaduais e federais são competentes, por previsão expressa da lei 9.099/95 no Art. 2º, o qual prevê os princípios da simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, infere-se ser constitucional este posicionamento.

Declarou a inconstitucionalidade da expressão “recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código” contida na segunda parte do caput do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia, vencido o Ministro Edson Fachin.

Declarada a inconstitucionalidade do termo “Recebida” contido no § 1º do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme ao dispositivo para assentar que, oferecida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento, voto vencido do Ministro Edson Fachin;

Declaratória a inconstitucionalidade do termo “recebimento” contido no § 2º do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme ao dispositivo para assentar que, após o oferecimento da denúncia ou queixa, o juiz da instrução e julgamento deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias, vencido o Ministro Edson Fachin.

Declarou a inconstitucionalidade, com redução de texto, dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme para entender que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento.

Tal posicionamento, sugere ainda mais a contaminação subjetiva do juiz, fomenta a imparcialidade, em vista da parcialidade cognitiva detida pelos elementos informativos produzidos na investigação. Nesse sentido, desconstruiu demasiadamente a proposta do juiz das garantias.

Por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 3º-D do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019;

Declarou a inconstitucionalidade formal do parágrafo único do art. 3º-D do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019.

Atribuiu interpretação conforme ao art. 3º-E do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz das garantias será investido, e não 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.

Declarou a constitucionalidade do caput do art. 3º-F do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019.

Atribuiu interpretação conforme ao parágrafo único do art. 3º-F do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que a divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, ministério público e magistratura deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão;

Atribuiu interpretação conforme ao caput do art. 28 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial,

quando houver, para fins de homologação, na forma da lei, vencido, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, que incluía a revisão automática em outras hipóteses.

Infelizmente, sobre a interpretação conforme ao caput do art. 28 do CPP, em desconformidade com literalidade da legislação processual penal, o qual prevê que o MP, iria ordenar o arquivamento, este posicionar-se retirou tal poder de ordamento e conferiu ao juiz competente para apreciação. A consequência disto é o que o juiz irá fazer o controle do arquivamento.

Implementou interpretação conforme ao § 1º do art. 28 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que, além da vítima ou de seu representante legal, a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento.

Por unanimidade, declarou a constitucionalidade dos arts. 28-A, caput, incisos III, IV e §§ 5º, 7º e 8º do CPP, introduzidos pela Lei nº 13.964/2019, o que não irá afetar os feitos do acordo de não persecução penal.

Por maioria, declarou a inconstitucionalidade do § 5º do art. 157 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, vencido, em parte, o Ministro Cristiano Zanin, que propunha interpretação conforme ao dispositivo.

Atribuiu interpretação conforme ao caput do art. 310 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá realizar a audiência de custódia por videoconferência.

Implementou interpretação conforme ao § 4º do art. 310 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que a autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

Por fim, fixou a seguinte regra de transição: quanto às ações penais já instauradas no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, a eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente.

As conclusões finais sobre o juiz das garantias, é que muito embora a proposta inicial legislativa ter fomentado radicalmente a ausência de contaminação do juiz ao separar o juiz que autorizou medidas cautelares por exemplo, do juiz que irá julgar de fato as imputações do representante ministerial, implicadamente o que se conclui, é que o próprio STF, esteve contaminado, por julgar a figura de seus pares. Parece-me que quem deteve o poder “supremo”, não quis retirar o poder daqueles que também decidem assim como eles.

Referências

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). **Manifestação a respeito do juiz das garantias**. Brasília, DF, 10 jan. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 5.282, de 2019**. Altera o art. 156 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) para estabelecer a obrigatoriedade de o Ministério Público buscar a verdade dos fatos também a favor do indiciado ou acusado. Autoria: Senador Antonio Anastasia. Brasília, DF: Senado Federal, 2019a.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei da Câmara nº 8.045, de 2010**. Revoga o Decreto-Lei nº 3.689, de 1941. Altera os Decretos/Leis nºs 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nºs 4.898, de 1965; 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Comissão de juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal**. Coordenador: Hamilton Carvalhido. Relator: Eugênio Pacelli de Oliveira. Brasília, DF: Senado Federal, 2009.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre

Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992a.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992b.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.299/DF.** Direito Constitucional. Direito Processual Penal. Art. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F do CPP. Juiz das Garantias. Regra de organização judiciária. Inconstitucionalidade formal. Art. 96 da Constituição. Inconstitucionalidade material. Ausência de dotação orçamentária prévia.

Art. 169 da Constituição. Autonomia financeira do Poder Judiciário. Art. 96 da Constituição. [...] Requerente: Partido Trabalhista Nacional e Outro. Relator: Ministro Luiz Fux, 22 de janeiro de 2020.

CHILE. **Ley nº 19.696, de 12 de outubro de 2000.** Estabelece o Código de Processo Penal. Santiago: Ministerio de Justicia, 2000.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Sentença do caso de Apitz Barbera y otros vs. Venezuela.** 5 ago. 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **Apontamentos sobre o princípio do juiz natural.** Revista dos Tribunais, [s.l.], v. 703, p. 417-422, maio 1994.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O princípio do juiz natural e sua dupla garantia.** Revista de Processo, [s.l.], v. 29, p. 11-33, jan./mar. 1983.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica:** 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020.

JUIZ DAS GARANTIAS: **AMB acrescenta fundamentos à inicial da ADIn 6298.** Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Brasília, DF, 3 jan. 2020.

Recebido em 16 de janeiro de 2023.

Aceito em: 25 de abril de 2023.