

**Ricardo Silveiras**  
**Rogério Sanches Cunha**

# **JUIZ DAS GARANTIAS, SISTEMA ACUSATÓRIO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL**

**análise do julgamento das ADIs  
6.298, 6.299, 6.300 e 6.305**

2023

## O JUIZ DE GARANTIAS DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

### 2.1. Aspectos introdutórios, apologia e crítica ao juiz das garantias, *vacatio legis* e o reconhecimento da constitucionalidade do instituto

A Lei n. 13.964/2019, de modo absolutamente inesperado para quem acompanhava sua discussão na Câmara dos Deputados, criou a figura do juiz das garantias, que foi apresentado ao público como uma necessidade para o fortalecimento do sistema acusatório em nosso país.

Como mostra Antonio Henrique Graciano Suxberger,<sup>1</sup> a Lei n. 13.694 derivou do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados (PL) n. 10.372/2018, de autoria dos deputados José Rocha (PR-BA), Marcelo Aro (PHS-MG), Wladimir Costa (SD-PA), Nilson Leitão (PSDB-MT), Baleia Rossi (MDB-SP), Luis Tibé (AVANTE-MG), Ricardo Teobaldo (PODE-PE), Celso Rus-somanno (PRB-SP), Domingos Neto (PSD-CE), Aureo (SD-RJ) e Rodrigo Garcia (DEM-SP). No projeto original não havia sequer menção da figura do juiz das garantias. O projeto tramitou e foi discutido no âmbito de um grupo de trabalho a tratar de eventuais mudanças da legislação penal e processual penal, sob coordenação da deputada Margarete Coelho e relatoria do deputado Capitão Augusto. Desse grupo de trabalho saiu produziu documento, de 273 páginas, que nenhuma menção fez ao juiz das garantias.

---

1. O juiz das garantias como caso de erro legístico. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 57, n. 228, p. 93-114, out./dez. 2020, p. 97-101.

De acordo, ainda, com a pesquisa elaborada por Suxberger, o instituto apareceu apenas no texto substitutivo, de autoria do deputado Lafayette de Andrada, apresentado em Plenário, numa Sessão Extraordinária Deliberativa, iniciada às 17h57min, em turno único e em apreciação fora da pauta. O autor da proposta substitutiva leu o parecer no Plenário às 19h44min. Explica Suxberger o que lhe pareceu ainda mais surpreendente: “O parecer apresentado pelo deputado Lafayette de Andrada, que destaca ter participado da comissão de parlamentares intitulada GTPenal, impressiona por *não mencionar em momento algum* de seu voto que o substitutivo traria a figura do juiz das garantias. O documento traz 4 páginas de parecer e 42 com o texto proposto como substituto da proposta legislativa. O parecer proferido pelo parlamentar no Plenário conclui pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa; pela adequação financeira e orçamentaria; e, no mérito, pela aprovação da matéria na forma do substitutivo apresentado (...). Não há uma linha indicativa, vale ressaltar, de estudo técnico a lastrear a figura do juiz das garantias. É importante destacar que o substituto apresentado foi objeto de discussão, por assim dizer, substanciada pela manifestação de cinco parlamentares na tribuna (...). Seis emendas foram apresentadas em Plenário, mas todas foram rejeitadas. Encaminhada a votação pelos deputados Gláuber Braga (PSOL-RJ) e Bia Kicis (PLS-DF), o substitutivo do deputado Lafayette de Andrada foi aprovado na Câmara em votação que se iniciou às 21h32 min e se encerrou às 21h39min”.<sup>2</sup>

E assim foi aprovado o PL na Câmara dos Deputados, com a súbita inclusão do juiz de garantias.

No Senado Federal, a proposição legislativa decorrente da aprovação do PL n. 10.372/2019 teve tramitação célere, pois, em apenas três dias, contados do ingresso naquela Casa, o projeto foi aprovado e sem qualquer manifestação realmente técnica que tratasse do juiz das garantias.<sup>3</sup>

Assim, é fato que esse novíssimo instituto foi aprovado sem muito debate ou discussão, surpreendendo a maioria, com texto diferente daquele constante do Projeto para o Novo Código de Processo Penal, que vinha, este sim, sendo minimamente debate.

A adoção de um instituto novo, envolvendo a necessidade de grandes adaptações nas organizações judiciárias federal e estaduais, não poderia ter sido aprovado dessa maneira, pois seria natural que apresentasse di-

---

2. Idem, p. 98-99.

3. Idem, p. 99.

versos defeitos, tanto assim que, de pronto, foi objeto de ações diretas de inconstitucionalidade, as quais abordaremos ao longo do texto que segue.

À parte esse defeito de origem, é certo que está criada no Brasil a figura do juiz das garantias.

O instituto foi incluído pelo legislador no primeiro “Livro” de nosso CPP, que se intitula “Do Processo em Geral”, e dentro do Título I, que cuida das “Disposições Preliminares”, mas com um detalhe: o primeiro dispositivo a supostamente tratar do tema, segundo o legislador, seria o art. 3º-A, que se ocupa justamente do sistema acusatório.

No entanto, como já afirmado no capítulo anterior -e adiante será mais bem abordado-, não há correlação direta entre sistema acusatório e juiz das garantias, ou seja, este não é imprescindível para que tal sistema exista, embora tenha o potencial de trazer, não obstante as opiniões em contrário, maior imparcialidade para o órgão jurisdicional responsável pelo julgamento do mérito.

Nos termos de nossa legislação, o juiz das garantias é o 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* (art. 3º-B). Dessa forma, o juiz que julgará o caso – juiz de instrução – somente terá contato com o resultado da investigação depois de oferecida a inicial acusatória.

Logo, a ideia que permeia a criação do instituto do juiz das garantias é a de distanciar o juiz de instrução da fase anterior, o que, acredita-se, lhe dará maior imparcialidade.

Como bem explica Fabiano Augusto Martins Silveira: “É fácil acompanhar o raciocínio. Não tendo emitido juízo sobre a oportunidade e conveniência de diligências que invadem direitos fundamentais do investigado, tampouco sobre pedidos cautelares, o magistrado entra no processo sem o peso de ter decidido a favor ou contra uma das partes. Não leva consigo o passivo da fase pré-processual. Não tem compromisso pessoal com o que se passou. Não colaborou na identificação das fontes de prova. Não manteve o flagrante nem decretou a prisão preventiva. Não impôs o sequestro de bens. Não autorizou a interceptação de conversas telefônicas nem a infiltração de agentes etc. etc. Quer dizer, em nenhum momento compartilhou a perspectiva dos órgãos de persecução penal”.<sup>4</sup>

---

4. O Código, as cautelares e o juiz das garantias. *Revista de Informação Legislativa*, n. 183, julho/set 2009, p. 89.

Trata-se de uma guinada e tanto da legislação, visto que, na sistemática que antecedeu a Lei n. 13.964/2019, a regra de competência ia no sentido diametralmente oposto, isto é, o juiz da investigação tornava-se prevento para prosseguir no feito até final julgamento (arts. 75, parágrafo único, e 83 do CPP).

Observe-se, contudo, que no sistema acusatório, mesmo o juiz das garantias não deve imiscuir-se na fase investigatória, senão quando necessária sua intervenção, sempre provocada pelos órgãos que atuam nesta etapa. O juiz das garantias não é um juiz investigador. Sua intervenção ocorrerá quando necessária ordem judicial para adoção de alguma medida, probatória ou cautelar, em que incida a reserva de jurisdição.

Parte da doutrina vem clamando há tempos pela introdução do juiz das garantias em nosso processo, o que apenas ganhou força, sobretudo no meio político, a partir da série de processos derivados da chamada “Operação Lava-Jato”, em que as investigações foram concentradas em Curitiba e distribuídos à uma Vara especializada da Justiça Federal. Passou-se a dizer que o juiz, por ter se envolvido em demasia com as investigações, ainda que informalmente, contaminou-se pela hipótese acusatória, tornando-se parcial, alegação ao final reconhecida pelo STF.

Deixando de lado os casuísmos típicos das discussões jurídicas atuais, é certo que a doutrina já vinha apontando motivos para a separação das funções jurisdicionais na persecução, ou seja, entre o juiz que atua na fase de investigação e aquele responsável por conduzir a instrução e julgar o mérito.

Essa doutrina argumenta que a origem de muitos erros nas decisões judiciais estaria, não na má aplicação de modelos lógicos de valoração da prova ou de *standards* probatórios, mas na presença de “vieses cognitivos”.<sup>5</sup> Explica Badaró: “Para Benforado, os juízes não estão imunes a fatores inconscientes na tomada de decisão, de modo que o processo de escolha e a decisão em si são, em grande medida, intuitivos, sendo que o mais significativo é que, muitas vezes, o juiz sequer tem consciência dessas interferências. Pesquisas sobre *heuristics and biases* procuram analisar as decisões, em contextos de informações não completas, ou mesmo contraditórias. Em termos simples, heurísticas são processos

---

5. Nos utilizaremos do resumo dessas ideias feito por Gustavo Henrique Badaró em: Juiz das garantias. In: GOMES FILHO, Antonio Magalhães; TORON, Alberto Zacharias; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Código de processo penal comentado*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 39-70, 2021.

cognitivos utilizados na tomada de decisões, caracterizando-se como estratégias que ignoram parte da informação disponível, com o objetivo de tornar a escolha mais fácil e rápida”<sup>6</sup>

Entre as diversas heurísticas que supostamente podem resultar em erro de julgamento, e que, por isso, justificariam a instituição do juiz das garantias, estariam as *heurísticas de ancoragem* e de *dissonância cognitiva*, e os *efeitos perseverança* e de *congelamento*.

A *heurística de ancoragem* é apontada como a mais relevante para o tema do juiz das garantias. Diz-se que “[p]ara buscar uma rápida solução para o problema concreto, as pessoas costumam simplificar a realidade e formular uma primeira solução para o caso. Nessa situação, mesmo que posteriormente a pessoa receba muitas informações sobre o caso, em sentido contrário à posição inicial, tenderá a reinterpretar essas informações em apoio à sua primeira posição, ainda que para isso tenha que manipular ou tergiversar sobre esses novos dados recebidos”.<sup>7</sup> É evidente a ligação que é feita pela doutrina com o tema do juiz de garantias: o acompanhamento das investigações pelo magistrado poderia torná-lo de algum modo, ainda que inconscientemente, vinculado às conclusões dos investigadores, advindo daí a necessidade da separação das competências jurisdicionais, de modo que esse mesmo juiz não possa, depois, julgar o mérito do caso.

Na *dissonância cognitiva*, parte-se da ideia de que o indivíduo busca sempre ser coerente consigo mesmo, é dizer, com seus conhecimentos, de forma que, ocorrendo incoerências internas, “o indivíduo busca explicações ou racionalizações para as eliminar. Se fracassar, isto é, persistindo a incoerência, haverá um ‘desconforto psicológico’. Essa incoerência foi denominada ‘dissonância’ e a palavra ‘coerência’ foi substituída por outra mais neutra: ‘consonância’”.<sup>8</sup>

O *efeito perseverança* foi alvo de pesquisa de campo, realizada por Bernd Schünemann com membros do Ministério Público e magistrados, usando métodos experimentais próprios das ciências sociais, tendo chegado à conclusão de que o juiz tende a se apegar à imagem do fato que lhe foi transmitida pelos autos da investigação preliminar e as informações dissonantes de tal imagem inicial são menosprezadas ou sequer

6. Idem, p. 42.

7. Idem, p. 43.

8. Idem, p. 44.

percebidas. Logo, um juiz sem contato com o material produzido na fase investigatória não apresentaria tal “contaminação”.

Por fim, o *efeito congelante*: “tendo tomado a decisão e empreendido a ação consequente, o indivíduo começará a alterar a cognição de modo que as alternativas que antes eram quase igualmente atraentes deixem de sê-lo. A alternativa escolhida parecerá muito mais atraente do que tinha sido. O resultado do processo será estabilizar ou ‘congelar’ a decisão”.<sup>9</sup>

Baseados nesses estudos de psicologia cognitiva, conclui tal doutrina que há necessidade da separação entre as funções jurisdicionais de fiscalizar e deferir medidas na fase de investigação e aquela de instruir e julgar o mérito do processo. Por todos, pois muito bem resume tal linha de argumentação, Gustavo Henrique Badaró: “Não há como negar que se um mesmo juiz analisar o *fumus comissi delicti*, considerando-o existente e, posteriormente, presidir a produção da prova e julgar o mérito do processo, há grande risco de, no momento de sentenciar, mecanismos psicológicos, ainda que inconscientes, realizem ‘as operações de memória associativa [que] contribuem para um *viés de confirmação (confirmation bias)* geral’. (...) Por tudo isso, não se pode aceitar um juiz penal que tenha atuado numa fase inicial da persecução penal e que antes de qualquer atividade instrutória já tenha antecipado o juízo condenatório em relação ao investigado, possa depois ser considerado imparcial. Nesse caso, haverá o comprometimento – ou ao menos um elevado risco de comprometimento, o que já basta – de sua imparcialidade, uma vez que será razoável suspeitar que o magistrado não será neutro, isento e equidistante”.<sup>10</sup>

Nem todos concordam.

Embora nem sempre tão visíveis nos foros acadêmicos e de discussões jurídicas em geral, é certo que há críticas à introdução do juiz das garantias no Brasil.

A maioria delas não recai sobre o instituto propriamente dito, isto é, na serventia de um juiz com competência exclusiva para acompanhar a fase de investigação, mas sim na absoluta incompatibilidade desse sistema diante da realidade da maioria dos Tribunais Federais e Estaduais.

São questões de ordem prática e orçamentária.

---

9. Idem, p. 45.

10. Idem, p. 46.

Levantamento efetuado pela Corregedoria Nacional de Justiça revelou que 40% das varas da Justiça Estadual no Brasil são constituídas em comarca única, leia-se, com apenas um magistrado encarregado da jurisdição. Nesses locais, sempre que o único magistrado da comarca atuar na fase do inquérito, poderá ficar, na prática, impedido de dizer o direito na fase seguinte, impondo-se o deslocamento de outro magistrado, não raras vezes, de comarca distinta. Vencer esse obstáculo passa pelo inevitável aumento do quadro de juízes e servidores, providência que esbarra em questões orçamentárias. Para muitos, a solução trazida pelo art. 3º-D (sistema de rodízio de magistrados, deixando-se de lado sua inconstitucionalidade formal) não resolve, sendo, quando muito, balsâmica.

Mas há críticos que enfrentam até mesmo os argumentos, vistos acima, escorados em estudos de psicologia cognitiva. Possivelmente o melhor exemplo dessa linha encontra-se em artigo escrito por Edilson Vitorelli e João Henrique de Almeida, este último, um psicólogo.<sup>11</sup>

Em resumo, Vitorelli e Almeida, depois de repassarem as principais teses favoráveis ao juiz das garantias concluem que “não há fundamentos científicos comportamentais ou jurídico-comparativos para estabelecer o juiz de garantias como um requisito necessário a proporcionar ou incrementar a imparcialidade judicial, no Brasil”.

Ademais, segundo suas conclusões, conforme “estudos específicos sobre a psicologia comportamental aplicada ao Direito, percebe-se que, primeiro, não se podem estabelecer conclusões definitivas sobre a incidência de vieses cognitivos, nessa ou naquela situação”. Lembram que “há literatura científica no sentido de que providências simples de *debiasing*, decorrentes do contraditório e do sistema recursal, podem ter efeitos significativos sobre os vieses cognitivos. Por essa razão, é preciso comparar o custo-benefício das medidas possíveis em cada situação. Não foram levantados indícios empíricos no sentido de que as decisões judiciais, no processo penal ou em outros contextos, são enviesadas a favor de quem quer que seja. O que se fez foi uma suposição de que existe um problema de parcialidade judicial, que poderia ser corrigido pela divisão de tarefas processuais entre dois juízes”.

---

11. Imparcialidade judicial e psicologia comportamental: há fundamento científico para um juiz de garantias? *Revista de Processo*, v. 316, p. 29-62, jun. 2021. As citações feitas a seguir em nosso texto encontram-se no tópico final do artigo, cuja leitura recomenda-se a quem pretende se aprofundar no assunto.

Acrescentam que “a literatura especializada proporciona pelo menos um estudo, elaborado por Reid Hastie e William Kip Viscusi, que denota a existência de indícios de que juízes, em sua atuação profissional, não estão sujeitos a vieses cognitivos nos mesmos moldes que o cidadão comum. Em outra vertente, Wistrich, Rachlinski e Guthrie defendem que os juízes podem ser treinados para combater suas limitações cognitivas. Assim, a implementação da figura do juiz de garantias deveria ser antecedida de um estudo acerca da concreta existência e impacto dos vieses cognitivos sobre o sistema processual, associada a uma análise comparativa das possíveis técnicas para se solucionar o problema eventualmente verificado. O que ocorreu, na prática, foi a adoção apressada e não debatida de uma solução cara para o contribuinte e de efetividade duvidosa”.

Tais críticas são pertinentes, pois colocam em dúvida a premissa usada para justificar a implantação da sistemática do juiz das garantias em nosso ordenamento processual penal, é dizer, a de que o juiz que toma conhecimento dos atos da investigação teria sua imparcialidade comprometida.

Como já tivemos a oportunidade de ressaltar no primeiro Capítulo deste livro, a imparcialidade do órgão julgador é essencial ao sistema acusatório, pois é o que justifica a separação das funções de acusar e julgar. Há quem até mesmo afirme que a ideia de imparcialidade que temos atualmente se desenvolveu juntamente com o sistema acusatório. Logo, é natural que busquemos criar mecanismos que incrementem tal imparcialidade.

Artigos como o de Vitorelli e Almeida trazem sérias dúvidas quanto à eficiência do juiz das garantias para produzir tal incremento, e isso é algo que, por si, deveria ter despertado um mínimo de atenção do legislador e de nossa Corte Constitucional.

De qualquer modo, uma coisa nos parece evidente: é perfeitamente possível que se tenha um sistema acusatório sem a implementação da figura do juiz das garantias. Afinal, temos esse mesmo sistema desde a CF de 1988 e não cremos que, desde então, tenhamos vivido um processo penal estruturalmente injusto, pois conduzido por juízes parciais. Sequer é correto dizer que Cortes internacionais, como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, assentaram a ideia de que a atuação do juiz na fase de investigação o torna impedido de julgar o mesmo caso. Ao contrário, a mencionada Corte em nenhum momento enxergou incompatibilidade absoluta entre o envolvimento do juiz na tomada de decisão que envolva

direitos fundamentais, na fase de investigação, e sua posterior atuação no curso do processo, incluindo a prolação da sentença.<sup>12</sup>

Logo, não há um reconhecimento internacional da incompatibilidade de um processo sem juiz das garantias e o sistema acusatório.

Ainda que se afirme não ser realmente necessária a demonstração de que sempre haveria comprometimento da parcialidade do magistrado para julgar, se antes tiver atuado na fase investigatória, sendo suficiente apenas a existência de um “risco à imparcialidade”, as considerações e estudos trazidos pelos dois autores mostram que possivelmente há meios de se evitar tal comprometimento ou diminuir os riscos de sua ocorrência (técnicas de *debiasing*), tão ou mais efetivos – mas, sem dúvida, mais baratos ao orçamento público – do que a introdução do juiz das garantias.

Ressalte-se, ainda, que, à parte as técnicas de *debiasing*, o contraditório pode ser um remédio importante e eficiente para se evitar heurísticas. Se não se mostrar assim num caso concreto, é certo que o sistema recursal brasileiro e a forma como aplicamos o *habeas corpus* em nossas terras permitem que sejam colocadas sob escrutínio de outros julgadores praticamente qualquer decisão que venha a ser tomada pelos juízes ao longo da persecução criminal, até a sentença de mérito, decotando-se e corrigindo-se exageros e desvios, bem ou mal intencionados.

O crepúsculo da “Operação Lava-Jato” mostra que, se a intensa atuação do juiz na fase de investigação contaminou sua parcialidade – frise-se a conjunção condicional – a ponto de ser usada como exemplo para a introdução do juiz das garantias, a verdade é que as soluções dadas a vários de seus processos pelo STF apenas deixam evidente que nosso sistema é capaz das correções necessárias, prescindindo de mudança como a trazida pela Lei n. 13.964/2019. A impressão que fica, é a de que, para usarmos uma feliz expressão de Suxberger, importamos “um remédio para uma doença que o Brasil nunca teve”.<sup>13</sup>

Aliás, o mesmo autor observa algo que vem passando despercebido por parte da doutrina brasileira: o oposto ao juiz das garantias é o juiz de instrução, figura estranha ao nosso ordenamento processual, ao menos se o considerarmos sob a ótica da CR de 1988. Nos países em que esta

---

12. Vide os julgamentos em: *Kostovski v. Países Baixos*, 166 Eur. Ct. H. R. (ser. A) 21 (1989); *Oberschlick v. Áustria*, 204 Eur. Ct. H. R. (ser. A) (1991); *Hauschildt v. Dinamarca*, 154 Eur. Ct. H. R. (ser. A) (1989); *DeCubber v. Bélgica*, 86 Eur. Ct. H. R. (ser. A) (1984). Ainda: ANDRADE, Mauro Fonseca. O juiz das garantias..., op. cit., p. 226, nota 26.

13. O juiz das garantias como caso..., op. cit., p. 102.

última figura existiu, fez sentido a criação de um juiz das garantias, com a extinção de uma investigação conduzida e presidida pela autoridade judicante.<sup>14</sup> No Brasil, não.

Se era ou não necessária a implantação do juiz das garantias, a realidade é que foi implantado.

Apesar de todas as óbvias dificuldades imediatas que o novo instituto traria para as Justiças Federal e Estadual, o legislador previu para sua implementação um prazo de *vacatio* de 30 dias. Era mais do que evidente, diante de tamanha mudança, que haveria necessidade de um prazo maior.

De fato, um prazo muito curto entre a publicação da norma e sua entrada em vigor certamente não forneceria tempo suficiente para que as Justiças se adaptassem às novas disposições, o que é especialmente problemático em casos como do juiz das garantias, que exige mudanças significativas nas práticas, procedimentos e infraestrutura.

Além disso, o cumprimento adequado da norma também ficaria comprometido. A falta de tempo para entender completamente as implicações da nova legislação levaria a erros e omissões, prejudiciais à uma implementação eficaz. Ora, a segurança jurídica é um princípio fundamental em qualquer sistema legal. Quando a *vacatio legis* é muito curta, causa incerteza e confusão quanto às regras impostas. Os sujeitos processuais nem teriam tempo suficiente para entender as implicações e adaptarem-se, o que resultaria em ambiente de incerteza, prejudicial à estabilidade e confiança no sistema jurídico.

Um prazo curto igualmente restringe a participação pública no processo de implementação da norma, o que aqui é tema sensível, dada a carência de debate sobre o tema durante a tramitação do projeto que deu origem à Lei n. 13.964. A sociedade civil, a OAB, as Defensorias Públicas, os Ministérios Públicos, a Academia e as Justiças não teriam tempo para analisar adequadamente a nova legislação e fornecer comentários ou contribuições significativas. Isso comprometeria o princípio democrático de envolvimento público na formulação das leis.

Atento a isso, no julgamento das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, por unanimidade, o STF 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*

---

14. Idem, p. 103.

*juiz das garantias em todo o país, tudo conforme as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça e sob a supervisão dele*". Ainda, estabeleceu o STF que tal prazo "*poderá ser prorrogado uma única vez, por no máximo 12 (doze) meses, devendo a devida justificativa ser apresentada em procedimento realizado junto ao Conselho Nacional de Justiça*".

Agiu, portanto, com acerto o Supremo ao ampliar o prazo que fora fixado pelo legislador, tendo em vista os desafios logísticos que haverá na maioria dos Estados da Federação para implantar a sistemática do juiz das garantias. Talvez, a solução apontada pelo Relator, Min. Luiz Fux, fosse melhor, deixando-se para as respectivas leis de organização judiciária sua implantação, mas, nesse ponto, foi voto vencido no julgamento.

Um questionamento, porém, irá surgir: esse prazo refere-se apenas à implantação do juiz das garantias ou inclui as demais regras que compõem a matéria de sua competência? Especificamente, já será possível a prorrogação do prazo para conclusão do inquérito policial, estando o imputado preso? Já deve o juiz ser informado da instauração de qualquer investigação criminal, incluindo aquelas conduzidas pelo Ministério Público? Podem os juízes, desde já, determinar o trancamento do inquérito policial, se não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento? Podem os juízes requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação?

Entendemos que o prazo fixado pelo STF se refere apenas à implantação do juiz das garantias, não incluindo as demais regras que compõem a matéria de sua competência, que já podem ser plenamente aplicadas. Em outras palavras, não se concedeu prazo para *o que* deverá fazer o juiz, mas apenas ao *como*, à parte relativa à organização judiciária.

Uma advertência: pensamos que o legislador poderá perfeitamente editar lei ampliativa desse prazo, pois não nos parece existir, de fato, uma questão constitucional impeditiva de sua ampliação, mas apenas de eventual diminuição, e a decisão do STF aplica-se àquele prazo exíguo previsto originalmente na Lei n. 13.964/2019.

O problema da *vacatio legis* foi apenas um dos pontos alegados em ações diretas de inconstitucionalidade que foram propostas em face da Lei n. 13.964.

Alegou-se, ainda, vício formal, mais precisamente, de iniciativa. O projeto, ao tratar do juiz das garantias, por se tratar de tema própria da organização judiciária, deveria ter vindo de proposta do Poder Judiciário (art. 93, "d", CF). Para a AMB (Associação dos Magistrados do Brasil) e a Ajufe (Associação dos Juízes Federais), autoras essas ações, a Lei nº

13.964/2019, não somente padeceria de vício formal, como também ignorou princípios basilares, como o da isonomia, ao não prever o juiz das garantias no âmbito dos Tribunais. As entidades autoras das ADIs argumentaram, também, que a criação do juiz das garantias representou ofensa ao princípio do juiz natural decorrente da inobservância da jurisdição una e indivisível. Afinal, em primeiro grau há apenas um juiz natural criminal (estadual ou federal).

As teses relativas à inconstitucionalidade formal e material do juiz das garantias não foram acolhidas pelo STF, salvo quanto a certos dispositivos, como se verá nos comentários abaixo.

Portanto, a criação, em si, dessa nova sistemática de divisão das competências jurisdicionais não encontrou reparos na decisão colegiada de nossa Corte Maior, visto que, por maioria, a foi reconhecida a ausência de vício formal e material no *caput* do art. 3º-B do CPP, que institui o juiz das garantias e anuncia seu papel de controle da legalidade da investigação criminal e salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário. Ou seja, ressalvadas algumas regras, o juiz das garantias, para a Corte Constitucional, está em consonância com a Carta da República.

Mas, talvez não tenhamos sido precisos quando afirmamos não ter havido reparos pela Suprema Corte. É que o instituto do juiz das garantias saiu do julgamento do STF com uma conformação diferente daquele que foi dada pelo legislador. Além do que adiante se comentará, diga-se que a Lei enxergou o instituto como um caso de impedimento e não como norma de competência, portanto, de organização judiciária. A Corte, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 3º-D, retira a regra explícita do impedimento, devolvendo ao instituto sua característica de norma de competência.<sup>15</sup>

Não errou o STF. Sempre acreditamos que o problema envolvendo a discussão sobre o juiz das garantias não era mesmo de inconstitucionalidade material, mas da conveniência e mesmo da necessidade de sua implantação no Brasil, como já discutido acima.

---

15. “Se a preocupação é assegurar imparcialidade objetiva ao julgador, o tema guarda muito mais propriedade com a organização judiciária, com as definições de competência funcional de acordo com a fase da persecução penal, que propriamente com a criação de impedimento objetivo do juiz independente do juízo competente para o feito” (SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. O juiz das garantias como caso..., op. cit., p. 108).

## 2.2. Âmbito de aplicação do juiz das garantias

Apesar de ser instituída como norma geral do processo penal brasileiro, era de se esperar que a sistemática da separação das funções jurisdicionais nas etapas de investigação e de julgamento fosse aplicada a todos os órgãos do Poder Judiciário com competência criminal. Afinal, se o escopo é a preservação da imparcialidade do juiz responsável pelo julgamento, não poderia haver exceções.

No entanto, a própria Lei n. 13.964/2019 trouxe exclusões à sistemática do juiz das garantias, visto que não mencionou os processos originários dos Tribunais e aqueles da Justiça Militar, não repetindo as modificações no CPPM. Além disso, o legislador excluiu expressamente as infrações de menor potencial ofensivo (art. 3º-C), opção declarada constitucional nas referidas ADIs.

De fato, a Lei não mandou observar a figura do juiz das garantias nos Tribunais. Costuma-se justificar tal opção pelo fato de que o risco que se busca evitar no primeiro grau não existe num colegiado. Neste, normalmente cabe ao relator atuar na fase de investigação, cabendo o recebimento da denúncia aos magistrados reunidos. Ainda que o relator atue nas duas etapas da persecução, na fase do processo o julgamento é plural, razão pela o resultado não depende unicamente do seu convencimento.

Fez bem o legislador em excluir a figura do juiz das garantias no caso de infrações penais de menor potencial ofensivo. Nessa hipótese, em razão da especialização e do procedimento aplicável, com foco na resolução consensual da questão criminal, é certo que a desnecessidade de se utilizar a sistemática do juiz das garantias faz algum sentido. Ademais, o processo perante o Juizado Especial orienta-se pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, características incompatíveis com a figura do novo instituto.

Essas duas exceções (competência originária dos Tribunais e JECrim) foram ampliadas pelo STF no julgamento das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, alcançando: a) processos de competência do tribunal do júri; b) violência doméstica e familiar.

Desde a edição da Lei n. 13.964, já percebíamos corrente lecionando que o juiz das garantias não deveria ser observado no procedimento especial do júri. Argumentava-se, em resumo, que no tribunal do júri o juiz do julgamento (jurados) está separado do juiz da instrução (juiz togado). O STF, aparentemente, seguiu esse raciocínio.

Discordamos, contudo, dessa solução.

Em que pese no procedimento aplicável aos crimes dolosos contra a vida, a decisão de mérito, em regra, ser de competência constitucional dos juízes leigos (jurados), temos casos em que o juiz togado decide o tema central, reconhecendo autoria e materialidade. Conseguimos vislumbrar, pelo menos, duas hipóteses em que esse cenário ocorre.

A primeira, quando, ao encerrar a fase de prelibação do procedimento, o juiz acolhe a única tese da defesa, julgando o réu inimputável, estando autorizado, desde logo, a julgar o mérito do processo e aplicar sanção penal (da espécie medida de segurança). Na segunda, quando os jurados desclassificam o crime para outro diverso do não doloso contra a vida (por exemplo, de homicídio tentado para lesão corporal), transfere-se ao juiz togado o poder de julgar o mérito, podendo absolver ou condenar o réu.

Esses dois panoramas deveriam indicar a aplicação do juiz das garantias no tribunal do júri, se o escopo do novo instituto fosse realmente incrementar a imparcialidade do juiz que profere decisão de mérito.

Outra exceção trazida pelo STF diz respeito aos casos de violência doméstica e familiar. É particularmente difícil entender a coerência de tal exclusão, se, repita-se, a justificativa para o juiz de garantias for a manutenção da imparcialidade do juiz da instrução.

De nossa parte, somos favoráveis à especialização dos juízes, conforme as espécies delitivas que devam julgar, tampouco entendemos que o novo instituto vá, efetivamente, assegurar maior imparcialidade para o órgão julgador. Por isso, não vemos propriamente como um erro a exclusão do juiz das garantias nos crimes que envolvam violência doméstica e familiar, desde que se trate daquela cometida contra a mulher, ou seja, que esteja no campo da violência de gênero. Afinal, o juiz, ainda na fase de investigação, será responsável pela aplicação de medidas protetivas de urgência, que sequer possuem, hoje, natureza criminal, mas tutela cível de urgência. Logo, a especialização é salutar e recomendada para a maior efetividade do papel da Justiça no enfrentamento desse tipo de violência.

No entanto, faltou coerência ao STF, caso o critério para o afastamento da sistemática do novo instituto tiver sido, de fato, a especialização dessas Varas.

Bem sabemos que outras especializações existem em diversos ordenamentos estaduais e na Justiça Federal, notadamente, aquelas referentes aos crimes relacionados a atividades das organizações cri-

minosas e à lavagem de dinheiro. Há tempos existem varas que cuidam exclusivamente dessas manifestações delitivas, até como decorrência de compromissos internacionais assumidos pela República brasileira. Não obstante, nesses casos, de acordo com o STF, haverá a separação das funções jurisdicionais, ou seja, terá que atuar um juiz das garantias na fase de investigação e um juiz de instrução na etapa seguinte.

Para encerrar este tópico, diga-se que, em respeito ao ato jurídico perfeito, ao juiz natural e ao princípio da identidade física do juiz, entendemos que o sistema do juiz das garantias deve ser aplicado aos casos futuros, não retroagindo para alcançar feitos já instaurados. Esse foi também o entendimento seguido pelo STF no julgamento das ADIs, pois, por unanimidade, 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”*.

### **2.3. Regramento do juiz das garantias no CPP e o entendimento do STF nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305**

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

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

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

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

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

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

**VI** – prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro

**caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;**

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

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

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

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

**XI – decidir sobre os requerimentos de:**

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

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

**c) busca e apreensão domiciliar;**

**d) acesso a informações sigilosas;**

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

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

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

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

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

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

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

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

**§ 1º 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.**

**§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.**

Redação antes da Lei 13.964/19	Redação depois da Lei 13.964/19
<p><b>Sem norma correspondente.</b></p>	<p><b>Art. 3º-B.</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:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>I – receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal;</li> <li>II – receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;</li> <li>III – zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;</li> <li>IV – ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;</li> <li>V – decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;</li> </ul>

<p><b>Sem norma correspondente.</b></p>	<p>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;</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>IX – determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;</p> <p>X – requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;</p> <p>XI – decidir sobre os requerimentos de:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;</li> <li>b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;</li> <li>c) busca e apreensão domiciliar;</li> <li>d) acesso a informações sigilosas;</li> <li>e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;</li> </ol> <p>XII – julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;</p> <p>XIII – determinar a instauração de incidente de insanidade mental;</p> <p>XIV – decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;</p>
---	--