

## JUIZ DAS GARANTIAS: OS PROBLEMAS DE TORNAR IMPEDIDO O JUIZ DA FASE DE INVESTIGAÇÃO

Diogo Gomes Taborda\*

**Resumo:** A Lei nº 13.964/2019, chamada de lei do pacote anticrime, trouxe ao Direito Processual Penal brasileiro o instituto do juiz das garantias, que tem como um dos principais efeitos instituir o impedimento para atuar na fase de instrução e julgamento do mesmo magistrado que houvera atuado na fase de investigação. Tal instituto, cuja disciplina legal foi extraída quase na sua totalidade do anteprojeto de Código de Processo Penal de 2009, foi inserido no pacote anticrime pelo Congresso Nacional em dezembro de 2019, sem que constasse da redação original do seu projeto. A medida, a pretexto de consagrar o princípio acusatório e de estabelecer o controle da legalidade da investigação criminal e a salvaguarda dos direitos individuais, estremeceu a comunidade jurídica nacional, pois impôs, na prática, uma nova sistemática processual penal, ao avesso do que historicamente sempre foi realizado. Posto isso, o objetivo deste artigo é analisar o motivo pelo qual o legislador resolveu tornar impedido de instruir e julgar a ação penal o magistrado que atuou na fase de investigação criminal e os problemas disso decorrentes.

**Palavras-chave:** Juiz das garantias. Pacote anticrime. Impedimento. Sistema acusatório. Imparcialidade.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. O instituto do juiz das garantias. 2.1. Conceito. 2.2. Origem do juiz das garantias. 3. Os fundamentos para implantação do juiz das garantias. 3.1. O princípio acusatório. 3.2. A otimização da atuação jurisdicional criminal e o distanciamento do juiz do processo. 4. O impedimento do magistrado da fase de investigação. 4.1. Motivos para o impedimento e a chamada contaminação do juízo. 4.2. Competências que geram o impedimento do juiz das garantias. 4.3. Exceções ao impedimento do juiz e a decisão do Ministro Dias Toffoli. 5. Questões problemáticas do juiz

---

\* Promotor de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Especialista em Ciências Criminais pela Fundação do Ministério Público – FMP – do Estado do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade de Passo Fundo – UPF. *E-mail:* diogotaborda@mprs.mp.br

das garantias. 5.1. A exclusão dos autos que compõem as matérias submetidas à apreciação do juiz das garantias. 5.2. Dificuldades práticas para implantação do juiz das garantias. 5.3. As possíveis inconstitucionalidades do juiz das garantias e a decisão do Ministro Luiz Fux. 6. Considerações finais. Referências.

### **Guarantee judge: the problems of making the judge from the investigation phase impeded**

**Abstract:** The Law 13.964/2019, called anti-crime package law, brought to Brazilian Criminal Procedural Law the institute of the guarantee judge, which has as one of the main effects to establish the impediment of acting in the instruction and trial phase the same magistrate who had acted in the investigation phase. This institute, whose legal discipline was extracted almost in its entirety of the draft Criminal Procedure Code of 2009, was inserted in the anti-crime package by National Congress in December 2019, not included in the original wording of its project. The measure, on the pretext of consecrating the accusatory principle and establishing control over the legality of the criminal investigation and the safeguarding of individual rights, shuddered the national legal community, as it imposed, in practice, a new criminal procedural system, the opposite of what historically has always been performed. Therefore, the objective of this article is to analyze the reason why the legislator decided to make the magistrate who acted in the criminal investigation phase impeded from instructing and judging the criminal action and the resulting problems.

**Keywords:** Guarantee judge. Anti-crime package. Impediment. Accusatory system. Impartiality.

**Summary:** 1. Introduction. 2. The institute of the guarantee judge. 2.1. Concept. 2.2. Origin of the guarantee judge. 3. The optimization for implementation of the guarantee judge. 3.1. The accusatory principle. 3.2. The optimization of criminal jurisdictional action and the distance of the judge from the process. 4. The impediment of the magistrate from the investigation phase. 4.1. Reasons for the impediment and the called contamination of judgment. 4.2. Competencies that generate the impediment of the guarantee judge. 4.3. Exceptions to the judge's impediment and the decision of the Minister Dias Toffoli. 5. Problematic questions of the guarantee judge. 5.1. The exclusion of the records that compose the matters submitted to the appreciation of the guarantee judge. 5.2. Practical difficulties for the implementation of the guarantee judge. 5.3. The possible unconstitutionality of the guarantee judge and the decision of the Minister Luiz Fux. 6. Final considerations. References.

## **1 Introdução**

Em 24 de dezembro de 2019, véspera de Natal, a comunidade jurídica brasileira se deparou, finalmente, com a tão aguardada lei do pacote anticrime, que recebeu o nº 13.964.

Esse novo conjunto de normas trouxe diversas alterações voltadas ao aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal, tendo o instituto do juiz das garantias chamado bastante a atenção dos operadores do Direito (BRASIL, 2019c).

Basicamente, a ideia por trás desse novel instituto é estabelecer uma maior imparcialidade ao juiz que será o responsável pela instrução e julgamento da ação penal, fazendo-se isso através da obrigatória separação das funções do próprio magistrado dentro do processo.

Em outras palavras, o que o juiz das garantias prevê é uma nova hipótese de impedimento, imposta ao juiz que tenha atuado na fase de investigação de uma infração penal, proibindo-o de ser o mesmo juiz que será o responsável pela instrução e julgamento do processo criminal, de forma a evitar a sua “contaminação” e a consequente perda da imparcialidade.

Nessa esteira, como objetivo do presente estudo, buscar-se-á verificar se essa nova espécie de impedimento é algo efetivamente necessário para o Direito Processual brasileiro, não só para gerar uma maior imparcialidade ao juízo, mas também para garantir direitos individuais e a legalidade da investigação, bem como para consagrar uma justiça penal mais célere, desburocratizada e que também seja efetiva em favor das vítimas e da sociedade.

Para atingir esse objetivo, far-se-á uma análise dos conceitos trazidos pela doutrina acerca do instituto ora em comento, assim como da sua origem, inclusive passando pelos julgados do Tribunal Europeu de Direitos do Homem (TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem) que comumente são utilizados pela doutrina para fundamentar a sua necessidade.

Ademais, torna-se imperioso conhecer os fundamentos para implantação do juiz das garantias no Brasil, quais as implicações processuais e práticas dessa nova hipótese de impedimento na legislação processual penal e os problemas dela decorrentes, passando-se pela análise tanto da doutrina que trata sobre o assunto quanto dos julgados da Suprema Corte brasileira já existentes a respeito da matéria.

Fica eleito como método de abordagem o dialético, o qual parte da análise de ideias contrapostas e discussões sobre os diversos ângulos do problema para se chegar a uma conclusão, procedendo-se a uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

## **2 O instituto do juiz das garantias**

O pacote anticrime, como é cediço, consistiu em um conjunto de proposições formuladas e encaminhadas ao Congresso Nacional pelo Ministério da Justiça e da Segurança Pública, com a chancela do Poder Executivo, o qual prometia enrijecer o combate à criminalidade no Brasil e, por conseguinte, reduzir a tão odiosa sensação de impunidade (BRASIL, 2019a).

Ocorre que, aquilo que indicava ser uma lei dura e eficaz no combate ao crime organizado, à corrupção e à criminalidade violenta acabou por se revelar uma norma que trouxe institutos complexos ao Direito Processual Penal brasileiro, em especial o denominado juiz das garantias, inserido no texto do projeto pela Câmara dos Deputados, já que não estava na redação original do pacote anticrime.

Todavia, a forma como foi inserido o instituto na legislação pelo Congresso Nacional foi passível de críticas, visto que o juiz das garantias acabou sendo introduzido ao arrepio de qualquer debate mais aprofundado com a comunidade jurídica (e até mesmo com a sociedade), impedindo um estudo maior acerca da sua real necessidade e eficácia, tanto para garantir direitos fundamentais quanto para enrijecer o combate ao crime, que era o espírito do pacote anticrime.

Desse modo, mister se faz entender um pouco mais sobre essa nova figura, trabalhando-se com o seu conceito trazido pela doutrina e com a sua origem.

## 2.1 Conceito

A Lei nº 13.964/2019 previu, pela primeira vez na legislação brasileira com essa denominação, o instituto do juiz das garantias.<sup>1</sup>

Pelo que consta na nova lei processual penal, o juiz das garantias é “responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal” bem como pela “salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário”, como se infere do *caput* do artigo 3º-B do Código de Processo Penal.<sup>2</sup>

Contudo, como se denota, o referido artigo 3º-B não traz propriamente o conceito de juiz das garantias, mas sim a sua dupla finalidade (controle da legalidade da investigação criminal e salvaguarda dos direitos fundamentais).

Vale lembrar que essa dupla finalidade sempre foi exercida pelo Poder Judiciário (e não será novidade alguma com o advento do juiz das garantias), pois, por exemplo, ao magistrado já era lícito determinar o trancamento de investigação criminal pela via do *habeas corpus* (controle da legalidade da investigação)<sup>3</sup> e só através do Poder Judiciário é que se pode conceder certas medidas cautelares (de reserva de jurisdição), a exemplo da determinação da prisão preventiva do investigado, autorização para busca e apreensão domiciliar e para interceptação telefônica (salvaguarda dos direitos fundamentais).

---

<sup>1</sup> O §2º do art. 236 do Código Eleitoral já previa uma espécie de juiz que deveria velar pela garantia da legalidade de prisão, ao determinar que “ocorrendo qualquer prisão o preso será imediatamente conduzido à presença do juiz competente que, se verificar a ilegalidade da detenção, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coator.”

<sup>2</sup> Art. 3º-B CPP. 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 [...].

<sup>3</sup> Veja-se que, mesmo antes da lei anticrime, já era lícito ao juiz mandar que o preso lhe fosse apresentado pessoalmente para fins de análise de pedido de *habeas corpus*. A propósito, o art. 656 do Código de Processo Penal: “recebida a petição de **habeas corpus**, o juiz, se julgar necessário, e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar.”



Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 115) refere que:

Não se trata, o juiz das garantias, de função jurisdicional inédita no nosso ordenamento jurídico, porquanto sempre existiu, e sempre existirá, em um Estado Democrático de Direito, uma autoridade judiciária competente para a tutela dos direitos e garantias fundamentais em qualquer fase da persecução penal, inclusive na investigação preliminar.

Logo, a lei, ao estabelecer a (dupla) finalidade do instituto, não logra êxito em conceituá-lo, sendo necessário se recorrer à doutrina.

O professor Mauro Fonseca Andrade (2020, p. 13) ensina que o juiz das garantias “nada mais é, nos termos daquele projeto, que um magistrado com competência exclusiva para atuar em todo e qualquer tema que diga respeito à fase de investigação, estando impedido, portanto, de atuar posteriormente na fase processual”.

Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 114), por sua vez, além de salientar que o juiz das garantias terá a função de garantir os direitos fundamentais na fase investigatória, o que lhe acarretará o impedimento para atuar no processo judicial, ainda acrescenta que o legislador estabeleceu uma “verdadeira espécie de competência funcional por fase do processo”, no sentido de que, a depender do momento em que se estiver (investigatório ou processual), a competência será de um juiz ou de outro.

Já Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 39) aduz que o juiz das garantias “nada mais é do que um juiz especialmente designado para cuidar da fase investigatória de um crime, apurando-se o seu autor”.

Também no sentido de buscar conceituar o instituto, Rogério Sanches Cunha (2020, p. 69) ensina que o juiz das garantias é o “órgão jurisdicional com a missão de acompanhar as diversas etapas da investigação”.

Desse modo, é possível se inferir que o juiz das garantias é aquele com competência para apreciar e decidir as questões que surjam durante a investigação de uma infração penal e que necessitem de intervenção judicial, o que o tornará impedido de atuar na fase de instrução e julgamento.

## 2.2 Origem do juiz das garantias

A denominação juiz das garantias não é nova. Isso porque já fazia parte do projeto de Código de Processo Penal que tramita no Congresso Nacional desde o ano de 2009, do qual foi extraída a quase totalidade das normas que cuidam dessa figura na novel legislação.

Sobre o referido projeto, vale mencionar que, inicialmente, ele foi apresentado no Senado Federal ainda no ano de 2009, tendo sido tombado sob o nº 156/2009, vindo a ser aprovado pelo plenário e encaminhado para apreciação da Câmara dos Deputados no ano seguinte (BRASIL, 2009a).

Passados mais de dez anos, o projeto, que na Câmara recebeu o nº 8.045/2010, vem tramitando ainda sem uma aprovação final (BRASIL, 2010a).

Portanto, malgrado tenha surpreendido a comunidade jurídica pela forma abrupta como foi inserido esse instituto no pacote anticrime, o juiz das garantias já é pauta do Poder Legislativo há alguns anos.

Já quanto ao projeto de lei anticrime, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo e capitaneado pelo Ministério da Justiça e da Segurança Pública, impende salientar que foi encaminhado ao Congresso Nacional sem o juiz das garantias, pois esse instituto somente foi inserido pelo Parlamento.

Na Câmara dos Deputados, o projeto de lei anticrime recebeu o nº 882/2019 (BRASIL, 2019b) e foi apensado ao projeto de lei nº 10.372/2018 que já existia, tendo sido o juiz das garantias somente votado pela referida casa legislativa na sessão plenária de 4 de dezembro de 2019 (BRASIL, 2018).

Encaminhado o projeto de lei anticrime ao Senado, recebeu o nº 6.341/2019 e foi rapidamente aprovado em sessão do dia 11 de dezembro de 2019, tendo sido encaminhado ao Presidente da República para análise de sanção ou veto, o qual, mesmo não tendo previsto o juiz das garantias no projeto que fora encaminhado ao Legislativo, optou por sancionar o instituto em 24 de dezembro de 2019, tendo sido publicada a Lei 13.964/2019, com a inclusão dessa novel figura (BRASIL, 2019d).

Mas qual seria a inspiração para a adoção do instituto do juiz das garantias pelo Brasil?

Segundo Mauro Fonseca Andrade (2020, p. 19), a ideia de que o juiz da fase de investigação não possa ser o mesmo da fase de instrução, sob pena de contaminação (o que importaria uma necessidade de revisão do instituto da prevenção), foi trabalhada no Brasil por Aury Lopes Júnior, o qual se valeu da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem para justificar o seu entendimento.

Segundo Lopes Júnior (2016, p. 38), o Tribunal Europeu de Direitos Humanos já havia dito que um mesmo juiz não poderia funcionar como investigador e julgador de um mesmo processo. Nesses termos:

Enfrentando esses resquícios inquisitórios, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), especialmente nos casos Piersack, de 01/10/1982, e De Cubber, de 26/10/1984, consagrou o entendimento de que o juiz com poderes investigatórios é incompatível com a função de julgador. Ou seja, se o juiz lançou mão de seu

poder investigatório na fase pré-processual, não poderá, na fase processual, ser o julgador. É uma violação do direito ao juiz imparcial consagrado no art. 6.1 do Convênio para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, de 1950. Segundo o TEDH, a contaminação resultante dos “pré-juízos” conduzem à falta de imparcialidade subjetiva ou objetiva.

Ocorre que Mauro Fonseca Andrade (2020, p. 22), acerca dos julgados do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, ensina que os motivos que levaram os julgadores do referido tribunal a decidirem pela necessidade de se separar a atuação dos juízes das fases de investigação e de instrução e julgamento são diversos dos que se teriam no Brasil.

Isso porque, no caso Piersack (1982, Bélgica), teve-se a situação em que um membro do Ministério Público, que havia presidido uma investigação, não poderia julgar o mesmo caso, após assumir o cargo de juiz. Nesta hipótese, teve-se uma violação óbvia do sistema acusatório, que impõe a separação das funções de acusação, defesa e julgamento. No entanto, esse case não serviria como fundamento para a instituição do juiz das garantias no Brasil, visto que o artigo 252, inciso II, do Código de Processo Penal já resolveria esse problema através do instituto do impedimento<sup>4</sup> (ANDRADE, 2020, p. 23).

Outro julgado analisado pelo referido autor foi o Caso De Cubber (1984, Bélgica), em que se teve a atuação de um juiz investigador na fase pré-processual, sobrevivendo o entendimento de que esse mesmo juiz não poderia ser o julgador do processo. Ora, como se sabe, o modelo de juiz que instrui investigação não é admitido expressamente pelo Código de Processo Penal brasileiro, de modo que essa hipótese também não poderia servir como fundamento ao juiz das garantias (ANDRADE, 2020, p. 25).<sup>5</sup>

Mais um julgado referido por esse doutrinador, o Caso Castillo Algar vs (vs – *versus*) Espanha (1998), refere a impossibilidade de que um mesmo ma-

---

<sup>4</sup> CPP, Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

I – tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito;

II – ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha.

<sup>5</sup> Malgrado o Código de Processo Penal não preveja expressamente a figura do juiz que preside investigação, a Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35 de 1979) prevê, em seu artigo 33, parágrafo único, que “quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação”. Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 572, que é constitucional a instauração de investigação por parte da própria Suprema Corte de inquérito destinado a apurar atos de incitamento ao fechamento do Supremo Tribunal Federal, de ameaças de morte e de prisão dos ministros, bem como de desobediência a decisões judiciais (BRASIL, 2020a).

gistrado que tenha atuado em órgão recursal possa julgar a mesma ação em primeira instância. Ora tal hipótese no ordenamento pátrio, por óbvio, seria facilmente resolvida com a aplicação do artigo 252, inciso III,<sup>6</sup> do Código de Processo Penal (mais uma regra de impedimento), não servindo, da mesma forma, como precedente apto a autorizar o juiz das garantias (ANDRADE, 2020, p. 28).

Concluindo que esses julgamentos não se prestam para fundamentar a adoção do juiz das garantias pelo Processo Penal brasileiro, Mauro Fonseca Andrade (2020, p. 28) aduz que:

Tais julgamentos, repita-se, não se prestam a ensinar qualquer novidade ao direito nacional, e muito menos justificar a necessidade de separação entre as figuras dos juízes da fase de investigação e da fase de julgamento, quando o sistema é o acusatório, tal como adotado na reforma de 2019 do CPP (Código de Processo Penal). Na verdade, nosso histórico é de sermos mais previdentes, em relação à preservação da imparcialidade do juiz, que os próprios julgados, cortes ou países invocados como exemplo. A objetividade das datas comprova isso. Em outras palavras: até aqui nada.

Do que sentimos falta, em realidade, é da análise verdadeira e completa, por parte de nossa doutrina, dos julgados do próprio TEDH, em que ninguém menos que ele próprio admite a possibilidade de o juiz atuar nas fases de investigação e processual, sem ver, nisso, qualquer mácula à imparcialidade judicial. E tal admissão ocorre nas mesmas hipóteses de atuação do juiz brasileiro – ou seja, analisando autos de prisão em flagrante e determinando a concretização de medidas cautelares requeridas pela polícia judiciária ou Ministério Público –, e não, como autoridade investigante, a exemplo dos Casos Piersack e De Cubber.

Nesse diapasão, infere-se que os julgados do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não servem como fundamento válido para a imposição do instituto do juiz das garantias no Brasil e, por conseguinte, torná-lo impedido de atuar na fase de instrução e julgamento (ANDRADE, 2020, p. 40).

### 3 Os fundamentos para implantação do juiz das garantias

Para que se possa, de fato, entender o instituto do juiz das garantias em sua plenitude, imprescindível que se busque saber quais os fundamentos para sua implantação.

Com efeito, trazer à apreciação questões relacionadas ao princípio acusatório, bem como à Exposição de Motivos do projeto de Código de Processo Penal de 2009, que menciona também as questões da otimização da atuação jurisdicional criminal e do distanciamento do juiz do processo, acaba sendo uma imposição necessária ao entendimento dos motivos pelos quais o legislador optou pela instituição do juiz das garantias.

---

<sup>6</sup> 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.



### 3.1 O princípio acusatório

Como é cediço, o instituto do juiz das garantias não constava do projeto da lei anticrime, tendo sido inserido somente pela Câmara dos Deputados; portanto, obviamente não havia nada sobre ele na Exposição de Motivos do projeto anticrime encaminhado ao Parlamento.

No entanto, é possível buscar entender um pouco mais da intenção do legislador ao inserir tal figura no ordenamento jurídico indo até a Exposição de Motivos do projeto de Código de Processo Penal (Projeto de Lei do Senado nº 156 de 2009), pois a disciplina do juiz das garantias foi praticamente toda de lá extraída.

E numa análise do item III da referida Exposição de Motivos (2009), é mencionado que “para a consolidação de um modelo orientado pelo princípio acusatório, a instituição de um juiz de garantias, ou, na terminologia escolhida, de um juiz *das garantias*, era de rigor” (BRASIL, 2009b, p. 122).

Por sua vez, a Lei nº 13.964/2019 inseriu na norma processual penal o artigo 3º-A, o qual preconiza que “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”.

Ocorre que, como infere Andrade (2020, p. 53), a estrutura acusatória mencionada na lei pretende gerar uma identificação com o sistema acusatório.

A propósito, como é de conhecimento, tradicionalmente a doutrina explora três sistemas processuais penais: o inquisitório, o misto e o acusatório.

O sistema inquisitório, de origem no Direito Romano e adotado pelo Direito Canônico (século XIII), vigeu até o século XVIII na Europa e “tem como característica principal o fato de as funções de acusar, defender e julgar encontrarem-se concentradas em uma única pessoa, que assume assim as vestes de um juiz acusador, chamado de juiz inquisidor” (BRASILEIRO DE LIMA, 2020, p. 42).

Por sua vez, o sistema misto, que sobreveio com a Revolução Francesa do século XVIII, prevê duas etapas. Segundo Edilson Mougnot Bonfim (2017, p. 81), esse sistema “compõe-se de uma primeira fase, inquisitiva, de instrução ou investigação preliminar, sigilosa, escrita e não contraditória, e uma segunda fase, acusatória, informada pelos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa”.

Mauro Fonseca Andrade (2020, p. 53) ensina que, “no sistema misto, o papel do juiz, na sua fase primária, era o de investigador, ao invés de garante, tal como atualmente se atribui ao juiz das garantias”.



Já o sistema acusatório, segundo Andrade (2020, p. 54), teve sua origem na Alemanha, quando ela realizou a sua reforma processual penal, no ano de 1877, em que foi extinta a figura do juiz instrutor, passando a investigação criminal a cargo do Ministério Público.

Com o advento da Constituição Federal, ao se atribuir a titularidade da ação penal pública ao Ministério Público no artigo 129, inciso I, exsurgiu o entendimento de que o Brasil adotara o sistema acusatório, no qual, conforme Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 43), haveria uma distinção entre as funções de acusação, defesa e julgamento, exercidas por pessoas diversas, sendo que se imporia sobre a intenção das partes a decisão judicial, tomada por um magistrado imparcial.

Dessa forma, analisando o novo artigo 3º-A do Código de Processo Penal,<sup>7</sup> Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 37) chega a mencionar que “finalmente, depois de mais de 30 anos de vigência da Constituição Federal de 1988, surge uma lei ordinária, no Código de Processo Penal, para afirmar que o processo penal terá *estrutura acusatória*.”

Não obstante, prevalece que o sistema acusatório já havia sido previsto no ordenamento brasileiro desde a Constituição Federal de 1988, a qual, no artigo 129, inciso I, atribuiu ao Ministério Público a titularidade da ação penal (LIMA; PINHEIRO, 2020, p. 301).

De qualquer sorte, a nova lei vem definitivamente colocar fim a uma ce-leuma acerca de qual seria o sistema processual penal adotado no Brasil, declarando expressamente algo que já estava implícito na Carta de 1988, referindo que se adota o sistema acusatório, cujas funções de acusar, julgar e defender são exercidas por pessoas diversas.

Todavia, mesmo assim, Aury Lopes Júnior (2016, p. 29) entende que, para a instituição do sistema acusatório, não bastaria a distinção das funções de acusar, defender e julgar, pois, segundo esse autor, o sistema acusatório exigiria juiz imparcial, o qual só se daria com o afastamento absoluto do juiz da fase investigatória da atividade de instrução e julgamento.

Com efeito, antes de mais nada, importante observar a distinção que Andrade (2020, p. 73) faz sobre o que seriam *sistema* acusatório e *princípio* acusatório, no sentido de que o *sistema* seria aquele composto por diversos elementos e princípios, dentre eles o *princípio* acusatório, o qual seria apenas uma parte do *sistema*, não se devendo com ele confundir.

---

<sup>7</sup> CPP, 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.

Perceba-se que o conceito de princípio acusatório seria aquele que exige uma “necessária e efetiva distinção entre as figuras do juiz e do acusador. E, aparentemente, essa também foi a definição de princípio acusatório adotada pelo anteprojeto” (ANDRADE, 2020, p. 74).

E analisando a nova legislação, nota-se que, para que haja a quebra do princípio acusatório, pela sua lógica, basta o juiz praticar qualquer dos atos elencados no artigo 3º-B do Código de Processo Penal, pois, em razão disso, já ficará impedido de atuar no processo. Ocorre que, seguindo esse entendimento, um juiz que, na fase de investigação, haja enfrentado mais de uma questão, teria perdido a sua imparcialidade já no primeiro ato (e não apenas após decidir todo o conjunto de questões da fase de investigação), gerando uma parcialidade presumida (ANDRADE, 2020, p. 77).

Desse modo, todas as demais decisões em sede de investigação do juiz das garantias estariam já “contaminadas” em favor da acusação logo após o primeiro ato, ferindo o direito fundamental do investigado de ter um juiz imparcial ao longo de toda a persecução criminal (ANDRADE, 2020, p. 77).

Portanto, tais situações levam Mauro Fonseca Andrade (2020, p. 78) a concluir que o princípio acusatório não pode servir como fundamento para a implantação do juiz das garantias:

Por tudo isso, não há como o princípio acusatório ser utilizado como argumento válido para a criação do juiz das garantias. A um, porque o legislador elencou hipóteses que jamais levariam à quebra desse princípio. A dois, porque a exposição das hipóteses, que serviriam como fato gerador desse impedimento judicial, leva ao reconhecimento, ainda que implícito, de que é admissível a presença de um juiz parcial na fase de investigação. Mas, se assim o for, indubitavelmente estará ferida a constitucionalidade da figura do juiz das garantias, frente ao claro desrespeito ao princípio do devido processo legal, que exige um juiz imparcial ao longo de toda a persecução penal.

E paralelo a isso, Andrade (2020, p. 66) refere que o Brasil não adotou um sistema que exige por parte do juiz um aprofundamento nas questões relativas à autoria e materialidade para o deferimento de medidas cautelares, seguindo a linha do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que entende não ser necessário afastar do processo o magistrado que não tenha realizado, na fase de investigação, uma análise da matéria muito próxima daquela utilizada para a condenação do réu.

Portanto, ainda que parte da doutrina defenda ser o juiz das garantias necessário e indispensável à adoção pelo Brasil do sistema (ou do princípio) acusatório, entende-se que o simples fato de o juiz ter atuado na fase de investigação, por si só, não lhe retiraria a imparcialidade, sendo necessário que se analise qual o grau de aprofundamento dessa atuação.

### 3.2 A otimização da atuação jurisdicional criminal e o distanciamento do juiz do processo

A Exposição de Motivos do projeto de Código de Processo Penal de 2009, ao tratar do juiz das garantias, aduziu que essa figura se destinaria a atender duas estratégias bem definidas, quais sejam:

- a) “a otimização da atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional”; e
- b) “manter o distanciamento do juiz do processo, responsável pela decisão de mérito, em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão de acusação” (BRASIL, 2009b, p. 122).

Ocorre que, curiosamente, essas duas estratégias não coincidem com a dupla finalidade prevista no artigo 3º-B do Código de Processo Penal para a adoção do juiz das garantias, que é estabelecer o controle da legalidade da investigação criminal e a salvaguarda dos direitos individuais.

Isso porque as questões de otimização e especialização, em verdade, referem-se à celeridade da prestação jurisdicional (otimização) e à sua qualidade (especialização).

Conforme Mauro Fonseca Andrade (2020, p. 78), ficaria difícil de argumentar em sentido contrário aos objetivos da otimização e especialização, porquanto se referem ao aumento da eficiência da persecução penal, algo certamente buscado por todos os atores processuais.

Um bom exemplo disso foi a criação das varas de inquéritos, como no Estado de São Paulo, em que houve resultados positivos voltados ao aumento da efetividade das demandas cautelares em sede de investigação (ANDRADE, 2020, p. 79).

No entanto, como se percebe, essa especialização teria maior eficácia em comarcas de maior porte, onde é possível designar juízes especificamente para essa tarefa, já que criar varas de inquéritos em comarcas pequenas, providas por apenas um magistrado, seria, ao contrário, contraproducente, o que, nas palavras de Andrade (2020, p. 79), faz com que o juiz das garantias acabe sendo visto como o “juiz das metrópoles”.

Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 120) alerta que as centrais (ou varas) de inquéritos não se confundem com o juiz das garantias, pois os juízes que lá atuam não ficam, em tese, impedidos de atuar na ação penal.

Logo, infere-se que a busca por uma otimização e especialização não necessariamente passa pela instituição do juiz das garantias, sendo as centrais de inquéritos a prova disso.

De qualquer sorte, a “solução” trazida pelo legislador foi prever no parágrafo único do artigo 3º-D do Código de Processo Penal<sup>8</sup> que se instituiria um sistema de “rodízio de magistrados” para viabilizar a instituição do juiz das garantias nas comarcas com apenas um juiz, sendo que não se sabe ao certo em que consistiria esse rodízio nem se haveria viabilidade financeira para isso (o qual deveria entrar em vigor em meros trinta dias contados da publicação da lei).<sup>9</sup>

Na linha da crítica, Rogério Sanches Cunha (2020, p. 71) assim se manifestou:

A maioria das críticas não recai sobre o instituto propriamente dito, isto é, na serventia de um juiz com competência exclusiva para acompanhar a fase investigativa, mas sim na absoluta incompatibilidade desse sistema diante da realidade da maioria dos Tribunais Federais e Estaduais. São questões de ordem prática e orçamentária. Levantamento efetuado pela Corregedoria Nacional de Justiça revelou que 40% das varas da Justiça Estadual no Brasil são constituídas 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, ficará automaticamente 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 juizes e servidores, providência que esbarra em questões orçamentárias. Para muitos, a solução trazida pelo art. 3º-D (sistema de rodízio de magistrados) não resolve, sendo, quando muito, balsâmica.

Mesmo sendo públicas as dificuldades acima, o legislador previu para sua implementação um prazo de *vacatio* de 30 dias. Estamos diante de um novo sistema de persecução criminal que merecia, certamente, prazo maior.

Outrossim, parte da doutrina já levanta a inconstitucionalidade dessa norma que prevê a adoção pelos tribunais de um sistema de rodízio, visto que isso invadiria normas de organização judiciária, em ofensa ao artigo 96, incisos I e II da Constituição Federal, conforme ensinam Lima e Pinheiro (2020, p. 308).

Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 172) ainda acrescenta que o sistema de rodízio violaria a garantia da inamovibilidade da magistratura, pois poderia impor deslocamentos de competência entre os magistrados contra a sua vontade, o que é vedado pelo artigo 95, inciso II, da Constituição Federal.

---

<sup>8</sup> CPP, 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>9</sup> À época, até mesmo o então Ministro da Justiça Sérgio Moro, idealizador do pacote anticrime, ironizou, em seu canal no Twitter, a previsão do “sistema de rodízio”, na medida em que não se sabe ao certo como funcionaria, mormente em um país em que cerca de 40% das comarcas são compostas por apenas um magistrado. *In verbis*: “Leio na lei de criação do juiz de garantias que, nas comarcas com um juiz apenas (40 por cento do total), será feito um “rodízio de magistrados” para resolver a necessidade de outro juiz. Para mim é um mistério o que esse “rodízio” significa. Tenho dúvidas se alguém sabe a resposta.” (MORO, 2020).



Contraditoriamente, demonstrando a falta de técnica do legislador, o artigo 3º-E do Código<sup>10</sup> vem na sequência consagrando o princípio do juiz natural e referindo que deverá o juiz das garantias ser designado conforme as respectivas normas de organização judiciária.

Vale lembrar que o princípio do juiz natural é verdadeiro direito fundamental previsto em nível constitucional no artigo 5º, inciso XXXVII,<sup>11</sup> e que reza ser imprescindível que o juízo competente para qualquer matéria seja definido anteriormente ao fato, de forma abstrata pelas normas de organização judiciária, a fim de garantir a independência do juízo e a sua imparcialidade, bem como objetivando vedar o juízo ou tribunal de exceção – *ad hoc* (NOVELINO, 2009, p. 450).

Desse modo, resta demonstrado que a norma que impõe o “sistema de rodízio” não deve prosperar ante a sua inconstitucionalidade, bem como porque caminha na contramão da mencionada otimização da atuação jurisdicional.

Já a outra estratégia indicada na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, qual seja, manter o distanciamento do juiz do processo, é justamente a ideia de afastar o juiz que tenha atuado na investigação da etapa de instrução e julgamento.

É, nas palavras de Andrade (2020, p. 87), “o mecanismo eleito pelo legislador para atingir a preservação do princípio acusatório e a otimização da atuação jurisdicional”, a fim de evitar a chamada contaminação do magistrado.

Ocorre que essa ideia de afastamento do juiz do processo das provas colhidas em fase de investigação, na forma como orientado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, somente tem lógica quando se tratar de juiz que acumule as funções de investigador e julgador, o que não é o caso do Brasil, pois, em regra, não há no direito pátrio a figura do juiz investigador como em alguns países da Europa (ANDRADE, 2020, p. 87).

No mesmo sentido, Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 119) preconiza que “conquanto muitos insistam em realizar tal comparação, a figura do juiz das garantias, tal qual regulamentado pelos arts. 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F do CPP, não se confunde com o chamado Juizado de Instrução”.

Com efeito, Andrade (2020, p. 87) acaba por concluir que:

Há um esforço doutrinário gigantesco para se medicar um paciente – o juiz da fase de investigação – que não está enfermo, simplesmente por não padecer do mesmo mal que atinge a outros do direito estrangeiro. Enfim, esse é um medicamento inócuo, criado para curar um mal inexistente. Que o diga o TEDH.

<sup>10</sup> CPP, 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.

<sup>11</sup> Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção.



Portanto, fica claro que os fundamentos utilizados pelos idealizadores do instituto do juiz das garantias e dispostos na Exposição de Motivos do anteprojeto de Código de Processo Penal, do qual essa figura foi corolário, são incapazes de justificar a necessidade da sua adoção pelo Processo Penal brasileiro, visto que, além de não ser imprescindível ao sistema/princípio acusatório, em verdade iria de encontro com a esperada eficiência, na medida em que burocratizaria um sistema de justiça de forma desnecessária ao impor a atuação mínima de dois juízes em cada processo criminal.

#### **4 O impedimento do magistrado da fase de investigação**

Tornar o juiz impedido de atuar na fase de instrução e julgamento de uma ação penal, ante o fato deste mesmo magistrado ter atuado na fase de investigação, é, sem dúvidas, um dos efeitos mais importantes do instituto do juiz das garantias.

Em razão disso, passa a ser imprescindível buscar entender os motivos levados em conta pelo legislador para instituir esse impedimento, bem como o que seria a denominada contaminação do juízo.

Além do mais, analisar as competências que geram o impedimento do juiz das garantias se faz de igual importância, especialmente para se entender se essas atividades jurisdicionais seriam, de fato, capazes de gerar ao magistrado essa tendência em favor da acusação, bem como quais seriam as exceções a esse impedimento que já passam a ser objeto de análise doutrinária e jurisprudencial.

##### **4.1 Motivos para o impedimento e a chamada contaminação do juízo**

O instituto do juiz das garantias, ninguém duvida, será capaz de alterar substancialmente a forma como irá caminhar o Processo Penal brasileiro, caso efetivamente seja implementado.

Nesse sentido, uma das mais relevantes implicações práticas do instituto do juiz das garantias (senão a mais importante) é o fato de que o juiz que atuar na fase de investigação criminal estará impedido de conduzir a fase processual da apuração de uma infração penal, o que está expressamente declarado no *caput* do artigo 3º-D do Código de Processo Penal.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> CPP, 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.

Inicialmente, é importante um alerta: o artigo 3º-D do Código de Processo Penal, ao mencionar que o impedimento do juiz se dará quando ele praticar qualquer ato incluído nas competências dos *arts. 4º e 5º deste Código*, parece sem sentido, pois esses artigos tratam do inquérito policial em si, sendo normas muito mais voltadas à Autoridade Policial do que ao juiz das garantias. Logo, Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 168) entende ter havido erro material do legislador, pois deveria ter feito referência ao artigo 3º-B do Código de Processo Penal.

Pois bem, como se percebe, o legislador criou uma nova hipótese de impedimento para a atuação jurisdicional, para além daquelas previstas no artigo 252 do Código de Processo Penal.

Segundo Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 167), a nova hipótese de impedimento, por se referir a uma *competência funcional por fase do processo*, geraria uma presunção absoluta de parcialidade, pois referente à incapacidade objetiva do juiz, o que acarretaria a própria inexistência do ato praticado pelo magistrado impedido, além de ter aplicação imediata aos processos em andamento.

Logo, como se percebe, os motivos dessa novel hipótese de impedimento são relevantes e merecem ser melhor entendidos.

Destarte, a pergunta que se faz é: por que tornar impedido o juiz que atuou na fase investigatória de atuar também na fase processual? A resposta, segundo Mauro Fonseca Andrade (2020, p. 17), é que os idealizadores do instituto do juiz das garantias imaginam que o magistrado que atua na fase pré-processual acaba tendo uma especial predisposição para condenar o réu, havendo uma possível violação da imparcialidade jurisdicional. *In verbis*:

[...] passou-se a afirmar que, pelo fato de o magistrado dever analisar uma série de questões na fase de investigação, isso o levaria a formar juízos prévios (preconceitos) em relação ao investigado. Por consequência, esse magistrado passaria a visualizar o investigado como se culpado fosse, antes mesmo do oferecimento da futura ação penal condenatória, da qual esse mesmo magistrado seria o próprio julgador. Em síntese, sustenta-se que o investigado já teria certeza de sua condenação, ainda que sequer houvesse atingido a condição de acusado.

Nucci (2020, p. 39), que é favorável ao instituto do juiz das garantias, aduz que “é preciso ter um excepcional equilíbrio para separar tudo o que colheu na investigação daquilo que amealhou durante a instrução”, sugerindo, por óbvio, que, em sua visão, apenas havendo a separação dos juízes que atuem nas fases de investigação e de instrução é que se poderá solucionar esse problema.

Lima e Pinheiro (2020, p. 312), inclusive, referem que o juiz das garantias “revela um recurso adicional à efetivação dos direitos e garantias do indivíduo”.

Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 116), por sua vez, leciona que:

Objetiva-se, assim, evitar que o juiz da causa, competente para a instrução e julgamento do feito, venha a ser influenciado pelo conhecimento aprofundado dos elementos de informação produzidos na fase investigatória, ou que, mesmo antes da instrução probatória sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, já tenha aderido a uma das teses, seja da acusação ou da defesa, tornando, assim, até mesmo “dispensável o processo”, vez que sua decisão já estaria formada independentemente das provas produzidas pelas partes.

Trabalha-se, portanto, com a ideia de uma possível contaminação do juízo que atua na fase investigatória, o que o impediria de atuar também na fase instrutória, sob pena de declaração de impedimento e inexistência dos seus atos praticados.

No entanto, esse discurso da contaminação acaba por colocar em cheque toda uma história de aplicação do Processo Penal no Brasil (ANDRADE, 2020, p. 144), na medida em que, desde a entrada em vigor do Código de Processo Penal, no ano de 1941, é que se tem a previsão de que o juiz que atuar na fase de investigação atue também na fase de instrução, o que poderia macular (ou tornar no mínimo questionável) a imparcialidade da atuação dos juízes durante décadas.

Não se olvide que uma das regras que sempre vigeu em termos de competência foi a da prevenção, prevista no artigo 83 do Código de Processo Penal (e que não foi revogada expressamente pela lei do pacote anticrime), que determina que será competente o juiz que “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”.

Perceba-se que, pela regra da prevenção, basta que o juízo pratique qualquer ato antes do oferecimento da denúncia para que exclua os demais juízos em tese também competentes, sendo que será fixado não só o foro, mas também o magistrado que irá julgar o processo criminal (TOURINHO FILHO, 2009, p. 138).

Ocorre, nesse caso, o fenômeno da perpetuação da jurisdição, consoante ensina Nucci (2008, p. 291).

Agregando ao tema, Norberto Avena (2012, p. 629) explica que a prevenção “é critério residual, utilizável quando inexistir outra forma de determinação da competência do foro (comarca), do juízo (vara) ou do próprio juiz”. Ademais, esse autor ensina que a não observância do critério da prevenção gera hipótese de nulidade relativa, nos termos da súmula 706 do Supremo Tribunal Federal.<sup>13</sup>

Nesse diapasão, nota-se que a Lei 13.964/2019 operou uma verdadeira mudança na lógica como se interpretava o sistema processual penal nesse ponto, posto que se saiu de uma regra (prevenção) que determinava que o juízo que atuasse primeiro na fase investigativa já se tornaria competente para o restante da ação penal e julgamento (sob pena de nulidade relativa), indo-se para a regra

---

<sup>13</sup> Súmula nº 706 do Supremo Tribunal Federal. É relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção (BRASIL, 2003).

do juiz das garantias, que impõe a obrigatoriedade de atuação de dois juízes, sendo um para a fase investigatória e outro para a instrutória (sob pena de inexistência do ato, pois institui nova hipótese de impedimento).

Todavia, melhor solução seria, segundo Mauro Fonseca Andrade (2020, p. 150), apenas tornar impedido de instruir e julgar um processo o juiz que antes tivesse exercido uma “cognição vertical” na fase de investigação, ou seja, que ingressasse na análise do mérito da infração penal, como, por exemplo, a decisão de não recebimento ou de rejeição da peça incoativa acusatória, que tenha sido reformada em segunda instância, determinando-se o prosseguimento da ação.

Logo, decisões com “cognição meramente horizontal” na fase investigatória não poderiam impor o impedimento do juízo para instruir e julgar o processo, pois não ingressam propriamente no mérito da causa, mas sim analisam elementos de ordem indiciária e com requisitos específicos, como, por exemplo, os exigidos para a decretação da prisão preventiva (ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal),<sup>14</sup> os quais não se prestam como fundamento para se condenar alguém (ANDRADE, 2020, p. 35).

Dessa forma, Andrade (2020, p. 147) não se mostra contrário ao instituto do juiz das garantias, apenas sugere que não haja uma presunção *a priori* de que todo juiz que atuar na fase investigatória (recebendo um ofício comunicando a prisão de uma pessoa, por exemplo) já esteja automaticamente impedido de atuar na fase instrutória e de julgamento.

Isso porquanto o que realmente importa é o nível de cognição (profundidade) da atuação judicial na fase investigatória, que poderia levar a uma quebra da imparcialidade, nos moldes do que preconiza o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (ANDRADE, 2020, p. 35).

Outro fundamento para se tentar justificar a absoluta necessidade de separação das atividades do juiz que atua na fase de investigação do juiz que atua na fase de instrução e julgamento é a chamada teoria da *dissonância cognitiva*, que busca explicar, de forma científica, o chamado fenômeno da contaminação.

Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 123) ensina essa teoria da seguinte forma:

Dentro desse contexto, muito se discute acerca dos efeitos da teoria da dissonância cognitiva em relação ao magistrado que, de alguma forma, interveio na fase investigatória e que, mais adiante, seria chamado para o julgamento daquele mesmo feito. Cuida-se, a “Theory of Cognitive Dissonance” de Leon Festinger, de um estudo da psicologia acerca da cognição e do comportamento humano: está fundamentada na ideia

<sup>14</sup> CPP, 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.



de que seres humanos racionais tendem a sempre buscar uma zona de conforto, um estado de coerência entre suas opiniões (decisões, atitudes), daí por que passam a desenvolver um processo voluntário ou involuntário, porém inevitável, de modo a evitar um sentimento incômodo de dissonância cognitiva. Há, por assim dizer, uma tendência natural do ser humano à estabilidade cognitiva, intolerante a incongruências, que são inevitáveis no caso de tomada de decisões e de conhecimento de novas informações que coloquem em xeque a primeira impressão.

Aury Lopes Júnior e Ruiz Ritter (2020), adeptos da teoria da dissonância cognitiva, também a reputam fundamento científico e psicológico válido para justificar a obrigatoriedade do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro:

Qual é a dificuldade, afinal, de se compreender que todos os seres humanos – juízes, inclusive! – possuem uma tendência de equilíbrio cognitivo (leia-se coerência entre crenças, opiniões, ações, etc. – cognições) cujo rompimento, por insuportável, busca-se sempre evitar, ou, não sendo possível, restaurar, por meio de processos cognitivo-comportamentais involuntários – como desde a década de 50 revela a teoria da dissonância cognitiva –; sendo inconcebível que alguém que criou uma imagem mental unilateral sobre um fato, receba uma versão oposta acerca do mesmo fato sem desacreditá-la, diante do mal estar psíquico que inexoravelmente representa?

No entanto, Mauro Fonseca Andrade (2020, p. 137) esclarece o equívoco de se invocar a teoria da dissonância cognitiva para fundamentar a implantação do juiz das garantias, porquanto o seu autor, Leon Festinger, quando apresentou o seu estudo, na década de 50, do século passado, esclareceu que o fez baseado em atividades diversas das de juiz, não sendo possível, portanto, emprestar-se essa teoria à atividade jurisdicional sem as garantias de que não fosse plenamente adaptável.

Outro ponto levantado por Andrade (2020, p. 137) é que o próprio autor dessa teoria, Leon Festinger, esclarece que ela não deve ser tomada de forma rígida, na medida em que quanto maior for a informação obtida posteriormente, maior será a possibilidade de alteração do comportamento da pessoa.

Logo, em relação ao magistrado, é bem possível depreender que, malgrado tenha praticado atos jurisdicionais na fase de investigação criminal, ao se deparar com as informações trazidas ao processo durante a instrução processual penal (em razão da oralidade e da identidade física do juiz), ele mesmo altere a sua cognição se for o caso, modificando a impressão que teve quando da fase pré-processual.

Perceba-se, portanto, que essa última fórmula é mais coerente com a praxe forense, senão sequer haveria explicação para as inúmeras sentenças absolutórias proferidas por juízes todos os dias, mesmo tendo eles praticado atos pré-processuais.



## 4.2 Competências que geram o impedimento do juiz das garantias

A Lei 13.964/2019 previu nos incisos I a XVIII do artigo 3º-B do Código de Processo Penal<sup>15</sup> um rol de matérias que pelo juiz das garantias devem ser apreciadas.

Trata-se de um rol meramente exemplificativo, visto que o último inciso (XVIII) se refere a “outras matérias inerentes às atribuições definidas no *caput*

<sup>15</sup> 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:

- 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.

deste artigo”, ou seja, deixa claro que, caso o magistrado resolva outra questão relacionada à fase investigatória, isso também será capaz de acarretar o seu impedimento para atuar no processo penal (LIMA; PINHEIRO, 2020, p. 314).

Além disso, na análise desse rol, há críticas em, de forma *a priori*, tornar impedido de atuar no processo penal um juiz que simplesmente tenha mantido contato com quaisquer das hipóteses preconizadas nos incisos I a XVIII, porquanto há diversas competências ali indicadas que sequer têm a ver com o *meritum causae*, inclusive havendo atos meramente informativos (ANDRADE, 2020, p. 94).

A título de exemplo, tem-se o próprio inciso I do artigo 3º-B do Código de Processo Penal, que coloca como umas das competências do juiz das garantias “receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do *caput* do art. 5º da Constituição Federal”; tem-se também o inciso III, que obriga o juiz das garantias a “zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo”;<sup>16</sup> outro exemplo é o constante do inciso IV, que narra como sendo competência desse juiz “ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal”.

Por essas razões é que Mauro Fonseca Andrade (2020, p. 94) critica a opção legislativa, porquanto:

[...] o simples fato de o juiz tocar em uma folha de papel – onde lhe esteja sendo informada a prisão de alguém, ou a abertura de uma investigação criminal que, não raro, não aponta sequer o nome de alguém, por não ainda se saber a autoria do fato a apurar – se constitui em motivo suficiente para que ele esteja impedido de atuar na fase de instrução. E, o que é pior, sob o argumento da quebra do princípio acusatório!

E o referido autor prossegue (ANDRADE, 2020, p. 95):

Se esse contato direto com os *elementos de convicção produzidos* na fase de investigação obviamente não ocorre com a simples ciência de atos informativos sobre uma prisão ou a abertura de uma investigação, então o projeto confunde – já o dissemos – *firmar convencimento* com *tomar conhecimento*. Lembremos que, naqueles atos informativos, sequer há a exigência do nome correto do investigado, visto que: a) ou ainda não se conhece tal nome; b) ou o preso/investigado não tem condições de informá-lo, por se recusar a dá-lo ou estar inconsciente no momento da remessa da informação à autoridade judicial; e) ou porque o nome dado pode ser falso.

Por conseguinte, apenas e tão somente o juiz tomar conhecimento de certos atos, como os informativos de prisão e de instauração de investigações, não poderia ser suficiente para dizer que restou contaminado e lhe tornar impedido de atuar na ação penal, tendo o legislador, nas palavras de Andrade (2020, p. 95), repise-se, confundido “tomar conhecimento” (ato burocrático) com “firmar convencimento” (esse sim inerente à atividade jurisdicional).

---

<sup>16</sup> Vale lembrar que a possibilidade de que o preso fosse conduzido imediatamente ao juiz já constava do §2º do artigo 236 do Código Eleitoral bem como do artigo 656 do Código de Processo Penal.

Outrossim, em uma análise do rol de competências do juiz das garantias disposto na novel legislação, percebe-se facilmente que se trata de verdadeira cópia do rol que consta do artigo 14 do projeto de Código de Processo Penal, com algumas poucas alterações (BRASIL, 2010b, p. 3).

E dentre essas alterações, um ponto digno de nota do rol foi a não inclusão da tarefa jurisdicional de “arquivar o inquérito policial”, que no projeto de Código estava prevista no inciso XIV do artigo 14, mas que, na lei do pacote anticrime, foi abandonada. A justificativa para isso está na nova redação que a Lei 13.964/2019 atribuiu ao artigo 28 do Código de Processo Penal, que determina a remessa automática dos autos de qualquer investigação para uma instância de revisão ministerial (e não mais submetendo o pedido de arquivamento da investigação à decisão do juízo).

Segundo Rogério Sanches Cunha (2020, p. 114), essa nova sistemática de arquivamento da investigação está “em estrita obediência ao sistema acusatório”, pois “o artigo em comento não mais prevê a participação do juiz no cronograma da promoção de arquivamento”.

Por outro lado, o legislador fez incluir no rol do juiz das garantias, justamente no inciso XIV do Código de Processo Penal,<sup>17</sup> a decisão sobre o recebimento da denúncia ou queixa, competência essa que não constava do rol do artigo 14 do projeto de novo Código, deixando claro que caberá ao juiz das garantias a análise da presença das condições da ação penal e da sua consequente justa causa.

Especificamente sobre a justa causa, que deve ser analisada pelo juízo quando do recebimento da exordial acusatória, Edilson Mougenot Bonfim (2017, p. 233) ensina que:

A justa causa – identificada por parte da doutrina como uma condição autônoma da ação – consiste na obrigatoriedade de que existam, no momento do ajuizamento da ação, prova acerca da materialidade delitiva e, ao menos, indícios de autoria, de modo a existir fundada suspeita acerca da prática de um fato de natureza penal. Em outros termos, é preciso que haja provas acerca da possível existência de uma infração penal e indicações razoáveis do sujeito que tenha sido o autor desse delito.

Portanto, como visto acima, a noção de justa causa demonstra que se fazem necessários apenas *indícios* de autoria, capazes de autorizar unicamente o início de uma ação penal, não se podendo presumir de forma absoluta que o juízo, ao praticar esse ato, possa já estar vinculado psicologicamente com a acusação.

Não obstante, fica claro, pela nova lei, que a cessação da competência do juiz das garantias irá ocorrer justamente com o recebimento da denúncia ou queixa, tendo sido alterada a intenção original do projeto de Código de Processo Pe-

---

<sup>17</sup> CPP, Art. 3º-B, inciso XIV – decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código.

nal, que fazia encerrar a sua competência com o simples *oferecimento* da peça acusatória, ficando o seu recebimento para o juízo da instrução e julgamento (BRASILEIRO DE LIMA, 2020, p. 157).

E isso trouxe uma consequência bem clara: para todo e qualquer processo criminal haverá a necessidade de dois juízes, sendo um juiz das garantias e outro para a instrução, ainda que não tenha havido a necessidade de intervenção judicial na investigação, pois sempre o juiz que receber a denúncia deverá ser diverso do juiz da fase de instrução e julgamento, como precisamente identificado por Brasileiro de Lima (2020, p. 158).

Mas o que mais chama a atenção é a referência, no inciso XIV do artigo 3º-B do Código de Processo Penal, ao artigo 399 do mesmo Código,<sup>18</sup> no sentido de que o juiz das garantias irá decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa nos termos daquele artigo.

Ocorre que o referido artigo 399 preconiza que, após o recebimento da denúncia ou queixa, o juiz irá dar encaminhamento à instrução, sendo que a ce-leuma reside no fato de que essa etapa do procedimento (artigo 399 do Código de Processo Penal) ocorre após as fases dos artigos 396, 396-A e 397,<sup>19</sup> que compreendem o recebimento da denúncia, a citação do réu, a resposta à acusação e a análise de possível absolvição sumária.

Desse modo, ao menos na forma como constou na lei, caberia ao juiz das garantias não só receber ou rejeitar a exordial acusatória, mas também mandar citar o réu, apreciar a resposta à acusação e decidir acerca da absolvição sumária, somente após exurgindo a competência para o juízo da instrução.

---

<sup>18</sup> CPP, 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.

<sup>19</sup> CPP, 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.

Parágrafo único. No caso de citação por edital, o prazo para a defesa começará a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído.

Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

§1º A exceção será processada em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 deste Código.

§2º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias.

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 inimizabilidade;  
III – que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou  
IV – extinta a punibilidade do agente.



Essa situação, segundo Rogério Sanches Cunha (2020, p. 90), consiste em grave erro do legislador, pois acaba atribuindo ao juiz das garantias o poder de decidir o mérito das ações penais (por exemplo, absolvendo sumariamente).

Desse modo, o autor sugere “onde está escrito “art. 399 deste Código” leia-se art. 396 do CPP, sob pena de desvirtuamento do sistema” (SANCHES CUNHA, 2020, p. 91).

Do mesmo modo, Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 159) sugere que se leve em consideração o recebimento da denúncia do artigo 396 do CPP, de modo que as atividades de citação, análise da resposta à acusação e das hipóteses de absolvição sumária já fiquem a cargo do juiz da instrução e julgamento.

De qualquer sorte, independentemente do momento em que se entenda de-va deixar o juiz das garantias de atuar no processo, uma coisa é certa: o rol de competências descrito na lei para ele, justamente por não exigir uma cognição vertical do magistrado acerca da responsabilidade penal do investigado, não é apto, por si só, a demonstrar que houve uma quebra da imparcialidade do juiz, a fim de impor o seu impedimento e a consequente substituição por outro julgador.

#### 4.3 Exceções ao impedimento do juiz e a decisão do Ministro Dias Toffoli

Assim que entrou em vigor a Lei 13.964/2019, foram ajuizadas quatro ações diretas de inconstitucionalidade (ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade), entre 27 de dezembro de 2019 e 20 de janeiro de 2020, questionando, dentre outras matérias, o instituto do juiz das garantias.

São elas:

- a) ADI nº 6.298, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE);
- b) ADI nº 6.299, ajuizada pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA;
- c) ADI nº 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL); e
- d) ADI nº 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP.

Chegadas as questões ao Supremo Tribunal Federal, inicialmente, antes mesmo do ajuizamento da ADI nº 6.305 pela CONAMP, ainda que o Ministro Luiz Fux tivesse sido o sorteado para a relatoria das ações, o Ministro Dias Toffoli, Presidente da Corte, no dia 15 de janeiro de 2020, emitiu decisão apreciando os pedidos liminares das primeiras três ações que passaram a tramitar conjuntamente (BRASIL, 2020b).



E o ponto curioso da decisão do Ministro foi a interpretação das normas relativas ao juiz das garantias, para fins de indicar que esse instituto não se aplicaria em determinadas hipóteses, instituindo, portanto, exceções à regra do impedimento do magistrado que atuar na fase investigativa.

Pelo que consta no artigo 3º-C do Código de Processo Penal, a competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo; todavia, essas exceções foram ampliadas nessa primeira decisão do Supremo Tribunal Federal, para fins de abranger:

- a) processos de competência originária dos tribunais;
- b) processos de competência do Tribunal do Júri;
- c) casos de violência doméstica e familiar;
- d) processos criminais de competência da Justiça Eleitoral.

Inicialmente, quanto às infrações de menor potencial ofensivo, ainda que essa exclusão esteja disposta na própria lei, Mauro Fonseca Andrade (2020, p. 119) entende ter sido “totalmente desarrazoada, atécnicamente e impensada essa exclusão do juiz das garantias”, porquanto se estaria dando à informalidade, própria dos Juizados Especiais Criminais, um valor maior que a própria imparcialidade que se quer buscar com o juiz das garantias.

Por outro lado, Rogério Sanches Cunha (2020, p. 99) entende correta essa exclusão, pois “o processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, características incompatíveis com a figura do juiz das garantias”.

Já quanto aos processos de competência originária dos tribunais, o entendimento de Dias Toffoli (BRASIL, 2020b, p. 29) foi no sentido de que, como as ações são julgadas por colegiados, isso por si só já seria suficiente para garantir a imparcialidade dos magistrados, até porque possuem regramento próprio. Nucci (2020, p. 38) vai no mesmo sentido, preconizando que “o juiz de garantias não se aplica aos tribunais, mesmo quando conduzem investigações, porque são colegiados”. Corroborando com esse entendimento, Sanches Cunha (2020, p. 71) alerta que “o risco que se busca evitar no primeiro grau não existe no julgamento colegiado”.

Ocorre que, na disciplina do anteprojeto de Código de Processo Penal, há o artigo 314, inciso I, o qual, ao disciplinar o procedimento na ação penal originária de tribunal, aduz que “as funções do juiz das garantias serão exercidas por membro do tribunal, escolhido na forma regimental, que ficará impedido de atuar no processo como relator” (BRASIL, 2010b, p. 61).

Destarte, resta demonstrado que, ao menos na origem, havia a intenção de que houvesse a figura do juiz das garantias também no âmbito dos julgamentos de competência originária de tribunais, apenas ficando o referido magistrado impedido de ser o relator do processo, podendo, por conseguinte, proferir normalmente o seu voto no colegiado.

Entretanto, Mauro Fonseca Andrade (2020, p. 120) critica essa intenção de excluir o juiz das garantias dos julgamentos em tribunal, dada a falta de coerência, chegando a dizer que:

Se a resposta for positiva ao primeiro questionamento, o juiz de primeiro grau sofre de uma patologia somente curável quando – e se – passar a integrar algum tribunal (superior ou não). Logo, ele é o problema de todos os males do processo penal brasileiro, e não a possibilidade de se ver *contaminado* por algo, já que essa contaminação não afeta os membros de qualquer tribunal.

Já quanto aos processos de competência do Tribunal do Júri, Toffoli, utilizando o mesmo argumento da colegialidade, assim decidiu para afastar a aplicação do juiz das garantias (BRASIL, 2020b, p. 31):

Do mesmo modo, deve ser afastada a aplicação do juiz de garantias dos **processos de competência do Tribunal do Júri**, visto que, nesses casos, o veredicto fica a cargo de um órgão coletivo, o Conselho de Sentença. Portanto, opera-se uma lógica semelhante à dos Tribunais: o julgamento coletivo, por si só, é fator de reforço da imparcialidade.

Por outro lado, Sanches Cunha (2020, p. 72) discorda, aduzindo que, pela lógica, dever-se-ia manter a aplicação do juiz das garantias nos processos do Tribunal do Júri, visto que nem sempre será o colegiado (Conselho de Sentença) a decidir o mérito da causa, recaindo tal incumbência ao juízo presidente em algumas hipóteses, como nos casos de réu inimputável em que, ao final da fase de *judicium accusationis*, o magistrado tenha de aplicar medida de segurança, quanto nas hipóteses de desclassificação para crimes não dolosos contra a vida.

Nesse mesmo sentido, Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 148) não vê motivos para a exclusão da regra do juiz das garantias dos processos de competência do Tribunal do Júri, considerando que é o juiz togado que pronuncia o réu e que decide o caso nas hipóteses de desclassificação.

Já nas hipóteses de crimes de violência doméstica e familiar (nos quais normalmente há a aplicação da Lei 11.340/2006 – denominada de Lei Maria da Penha), Toffoli, do mesmo modo, entendeu pela inaplicabilidade do instituto do juiz das garantias, fundamentando assim (BRASIL, 2020b, p. 32):

De fato, a violência doméstica é um fenômeno dinâmico, caracterizado por uma linha temporal que inicia com a comunicação da agressão. Depois dessa comunicação, sucede-se, no decorrer do tempo, ou a minoração ou o agravamento do quadro. Uma cisão rígida entre as fases de investigação e de instrução/julgamento impediria que o juiz conhecesse toda a dinâmica do contexto de agressão.

Portanto, pela sua natureza, os casos de violência doméstica e familiar exigem disciplina processual penal específica, que traduza um procedimento mais dinâmico, apto a promover o pronto e efetivo amparo e proteção da vítima de violência doméstica.

Novamente, tal entendimento do Ministro encontra contrariedade em Rogério Sanches Cunha (2020, p. 72), pois, segundo ele, a Lei nº 13.964/2019 apenas excluiu da aplicação do juiz das garantias as infrações de menor potencial ofensivo, não havendo similitude entre as Varas dos Juizados Especiais Criminais e da Violência Doméstica contra a Mulher. Inclusive, seria vedada a aplicação da Lei 9.099/95 aos casos abarcados pela Lei Maria da Penha.

Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 152) também critica essa opção de Toffoli, não encontrando justificativa plausível para impedir a aplicação do juiz das garantias em processos de violência doméstica.

Prosseguindo, tem-se o entendimento de Toffoli pela inaplicabilidade do instituto do juiz das garantias nos processos criminais de competência da Justiça Eleitoral. E fundamenta no fato de não dispor a Justiça Eleitoral de quadro próprio de magistrados, tendo de se valer de juízes de outros ramos da Justiça, o que poderia gerar embaraços aos processos, sugerindo uma maior reflexão acerca da aplicação desse instituto na Justiça Eleitoral e até mesmo uma regulamentação específica (BRASIL, 2020b, p. 32).

No entanto, Brasileiro de Lima (2020, p. 150) refere que, malgrado seja correto o entendimento da inaplicabilidade do juiz das garantias na Justiça Eleitoral, o fundamento para isso seria diverso daquele constante na decisão de Toffoli, porquanto apenas se poderia alterar a competência dessa justiça especializada por meio de lei complementar, conforme artigo 121 da Carta Constitucional. Logo, inadequado que lei ordinária, que é o caso da Lei 13.964/2019, altere a competência da Justiça Eleitoral para impor o juizado de garantias. No mesmo sentido, Lima e Pinheiro (2020, p. 310).

Desse modo, analisando a decisão de Toffoli, é possível perceber que nada é tratado acerca da real necessidade ou não de tornar impedido de atuar na fase de instrução e julgamento o juiz que houvesse operado na fase investigatória, tendo o Ministro ficado adstrito principalmente às hipóteses de não cabimento do instituto, o que levantou, como visto, questionamentos em nível doutrinário pela fragilidade dos argumentos dispostos.

Por conseguinte, o que se denota é que as exceções pretendidas à regra de impedimento do juízo talvez se baseiem em política criminal, de modo que seus fundamentos ignoram a matéria de fundo da figura do juiz das garantias, que é justamente impedir uma suposta contaminação do juízo que possa prejudicar a sua imparcialidade.

## 5 Questões problemáticas do juiz das garantias

Como já mencionado, o instituto do juiz das garantias será capaz de alterar, de forma substancial, a forma como o processo penal será conduzido no Brasil, já que se sairá da lógica da competência por prevenção, passando-se à obrigatoriedade de atuação mínima de dois juízes em cada ação penal.

Justamente por gerar tamanha revolução, é que questões problemáticas decorrentes da sua aplicação começam a chamar a atenção dos operadores do Direito, mormente a possibilidade de exclusão dos autos que compõem as matérias submetidas à apreciação do juiz das garantias da ação penal, algumas dificuldades práticas para implantação dessa figura pelo Poder Judiciário brasileiro, bem como as possíveis inconstitucionalidades desse instituto, cujas alegações já começaram a bater às portas do Supremo Tribunal Federal.

### 5.1 A exclusão dos autos que compõem as matérias submetidas à apreciação do juiz das garantias

A Lei 13.964/2019 trouxe a regra de que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria do juízo e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, conforme consta do §3º do artigo 3º-C do Código de Processo Penal,<sup>20</sup> traduzindo importante discussão a ser travada pelos operadores do Direito.

Isso porquanto, pela redação original do anteprojeto de Código de Processo Penal, a regra era simples ao prever que “os autos que compõem as matérias submetidas à apreciação do juiz das garantias serão apensados aos autos do processo” – §3º do artigo 15 do anteprojeto (BRASIL, 2010b, p. 4).

Dessa forma, nota-se que o legislador que incluiu esse instituto na lei anticrime, a despeito de ter copiado quase toda a sua disciplina do anteprojeto de código de 2009, resolveu por alterar pontualmente esse aspecto, não permitindo sequer o apensamento dos autos de competência do juiz das garantias à ação penal.

---

<sup>20</sup> CPP, 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.



As únicas ressalvas são aos documentos relativos às provas irrepitíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que serão apensados em apartado ao processo principal, podendo, por óbvio, servirem para o convencimento do magistrado que irá julgar a lide penal.

Portanto, está claro que o legislador não quer que o juiz da instrução e julgamento sequer tenha acesso a esses autos, justamente para impedir a imaginada contaminação do magistrado que irá julgar a lide penal.

Por outro lado, as partes poderão ter acesso a esses autos, visto que §4º do artigo 3º-C do Código de Processo Penal prevê que “fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias”, o que abre margem interpretativa no sentido de que essas peças poderão eventualmente ser levadas à ação penal, visto que ficaria sem sentido uma norma permitindo o amplo acesso aos documentos, porém vedando a sua utilização no processo.

Nessa senda, Sanches Cunha (2020, p. 101) alerta que, ainda que os autos de competência do juiz das garantias fiquem em seu juízo, não há norma proibindo que as partes postulem ao magistrado a sua juntada à ação penal, desde que demonstrada a necessidade.

Mas a celeuma reside justamente no alcance do que consistiria a expressão “autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias”.

Nesse diapasão, Nucci (2020, p. 48) já se manifestou no sentido de que “o juiz da instrução processual não tomará conhecimento desses autos de investigação”, defendendo, inclusive, o afastamento da aplicabilidade do artigo 155 do Código de Processo Penal,<sup>21</sup> visto que, segundo esse autor, “o juiz formará a sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão nos elementos informativos colhidos na investigação [...]”, sugerindo, por óbvio, que o inquérito ou o procedimento investigatório criminal não devam mais acompanhar a ação penal, porquanto desaparecerão para essa finalidade.

Todavia, nessa hipótese haveria imensa dificuldade, para não dizer impossibilidade, de se aplicar a regra constante do §2º do artigo 3º-C do Código de Processo Penal, que determina que o juiz da instrução deva reexaminar as medidas cautelares em curso no prazo máximo de dez dias, pois, como o magistrado da instrução não terá acesso aos autos da investigação, não terá elementos para saber se a decisão do juiz das garantias foi acertada, bem como quais os fundamentos que se utilizou para decretar as medidas.

---

<sup>21</sup> CPP, Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Assim, Nucci (2020, p. 48) chega a referir que o juiz da instrução irá decidir sobre a manutenção das cautelares “praticamente no escuro”, sugerindo que se permita a ele se valer de “um documento ou outro”, admitindo, portanto, flexibilizar a regra legal ante a dificuldade prática criada por essa interpretação.

De outra banda, em se firmando o entendimento de que a competência do juiz das garantias somente irá até a fase do artigo 396 do Código de Processo Penal, será muito difícil ao juiz da fase de instrução e julgamento deliberar acerca da possibilidade ou não de absolvição sumária (artigo 397 do Código de Processo Penal), já que não terá acesso aos elementos de investigação, o que pode inclusive ser prejudicial ao réu.

Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 165), da mesma forma, entende que a noção de autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias abrangem os autos de investigação (inquérito policial, por exemplo), os quais não deverão compor a ação penal, com o fim de evitar a contaminação do juízo.

Todavia, percebendo que essa ideia de exclusão total da investigação é de difícil aplicação prática, Brasileiro de Lima (2020, p. 167) também admite flexibilização dessa norma. Nesse diapasão:

Destarte, apesar de não nos parecer a solução mais técnica, porquanto põe em risco a própria eficácia da nova sistemática decorrente da adoção do juiz das garantias, o ideal é concluir que, pelo menos em regra, não mais se deverá permitir ao juiz da instrução e julgamento manter qualquer contato com os elementos informativos produzidos no curso da investigação preliminar. Porém, para fins de análise de possível absolvição sumária (CPP, art. 397), revisão da necessidade das cautelares em curso e da prisão preventiva a cada 90 (noventa) dias (CPP, arts. 3º-C, §2º, e 316, parágrafo único, respectivamente), outro caminho não há senão se admitir o acesso do juiz da instrução e julgamento aos atos investigatórios, principalmente quando o substrato necessário para a formação de seu convencimento não constar exclusivamente das provas irrepetíveis, antecipadas e meios de obtenção de provas.

Entretanto, visão diversa é dada por Rogério Sanches Cunha (2020, p. 100), que defende a não exclusão dos autos da investigação da ação penal:

Pela simples leitura do dispositivo em comento (art. 3º-C, §3º), percebe-se que as matérias que não se inserem na competência do juiz das garantias, leia-se, que estão fora dos incisos do art. 3º-B, podem, sem problemas, acompanhar a inicial acusatória, como, por exemplo, oitivas na polícia, procedimento de inquérito civil, procedimento na esfera da infância e juventude etc.

Logo, a confissão policial, por exemplo, mesmo com o sistema do juiz das garantias, continuará instruindo o processo penal [...].

Malgrado haja a divergência acima tratada, faz-se mister salientar que a melhor interpretação poderá ser no sentido de que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias e que ficarão acautelados na secretaria do seu juízo sejam apenas aqueles relativos a questões decididas em fase de investigação e constantes do rol do artigo 3º-B do Código de Processo

Penal, não se confundido com os expedientes investigativos (inquéritos policiais e procedimentos investigatórios criminais, por exemplo), os quais deverão compor a ação penal, ainda que ela seja instruída e julgada por outro magistrado.

## 5.2 Dificuldades práticas para implantação do juiz das garantias

Como já foi possível perceber, a introdução do instituto do juiz das garantias pelo Congresso Nacional no pacote anticrime certamente é tendente a acarretar alterações significativas na forma como o Processo Penal é conduzido no Brasil.

Isso porque, ao se passar a exigir a atuação de dois juízes por processo criminal (um para a fase de investigação e outro para a fase de instrução e julgamento), o legislador acabou por impor uma premente necessidade de que o Poder Judiciário se adéque à nova realidade, inclusive gerando reflexo em questões de cunho orçamentário para implantação do novo instituto.

Vale mencionar que, mesmo antes do advento do pacote anticrime, já se tinha noção de que o grande impacto financeiro exigido para implantação do juiz das garantias no país talvez o inviabilizasse na prática.

Isso porquanto, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), até 2010, através de levantamento da Corregedoria Nacional de Justiça, cerca de 40% das varas judiciais estaduais eram compostas por apenas um juiz, sendo, por óbvio, extremamente custoso se proceder na sua duplicação. Nesse sentido, Mauro Fonseca Andrade (2020, p. 83):

Apresentando dados levantados pela Corregedoria Nacional de Justiça até o ano de 2010, o CNJ deixou claro que cerca de 40% das varas da Justiça Estadual do país estavam compostas por um único magistrado. Em razão disso, o impacto financeiro a ser sofrido não seria suportado pela verba orçamentária destinada a muitos dos Poderes Judiciários estaduais, seja pela criação de varas especializadas, seja pelos custos decorrentes dos deslocamentos e diárias a serem pagas.

Vale lembrar que no próprio projeto de Código de Processo Penal (2009), que serviu de amparo para a inserção do juiz de garantias no pacote anticrime, havia uma previsão, no artigo 748, inciso I, de que não se aplicaria esse instituto nas “comarcas ou seções judiciárias onde houver apenas 1 (um) juiz, enquanto a respectiva lei de organização judiciária não dispuser sobre criação de cargo ou formas de substituição” (BRASIL, 2010b, p. 140).

Contudo, o legislador que tratou de inserir essa figura no Código de Processo Penal não teve a mesma sensibilidade, pois, no artigo 20 da Lei 13.964/19 previu que a lei entrasse em vigor no prazo de trinta dias.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Lei nº 13.964/2019, Art. 20. Esta Lei entra em vigor após decorridos 30 (trinta) dias de sua publicação oficial.

Vale lembrar que, por ser o juiz das garantias uma nova hipótese de competência funcional por fase do processo (competência absoluta, portanto), é apta a atingir os processos em andamento, inclusive pela regra da aplicação imediata da norma genuinamente processual (BRASILEIRO DE LIMA, 2020, p. 168).

Deparando-se com essa premente realidade, o Ministro Dias Toffoli (BRASIL, 2020b, p. 40), Presidente da Corte, no dia 15 de janeiro de 2020, emitiu decisão nos autos das primeiras três ações diretas de inconstitucionalidade propostas na Suprema Corte, para fins de acatar em parte os pedidos e fazer cessar a aplicação do instituto do juiz das garantias pelo prazo de 180 (cento e oitenta dias), prazo esse que os tribunais teriam para implementar o instituto.

Logo, como facilmente se depreende, o Ministro Toffoli não se mostrou contrário ao instituto, apenas entendeu haver a necessidade de um período maior para a sua implementação.

Não obstante essa decisão liminar, o relator das ações diretas de inconstitucionalidade, Ministro Luiz Fux, em 22 de janeiro de 2020, proferiu nova decisão, revogando a anterior de Toffoli, manifestando-se inclusive acerca dos pedidos formulados pela CONAMP na quarta ação ajuizada e que ainda não tinha sido levada à apreciação do STF (STF – Supremo Tribunal Federal) (BRASIL, 2020c).

E no que concerne ao instituto do juiz das garantias, Fux suspendeu a eficácia dos artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3ª-E, 3º-F do Código de Processo Penal, desta feita sem prazo, não mais havendo a obrigatoriedade de implantação do referido instituto no prazo de 180 (cento e oitenta dias) dias, devendo-se aguardar a decisão do pleno (BRASIL, 2020c, p. 43).

Assim, a decisão de Fux escancara a necessidade de um tempo muito maior de maturação do instituto do juiz das garantias, a fim de não só entender os motivos pelos quais esse instituto seria imprescindível para o Processo Penal brasileiro, mas também se seria constitucional e se haveria viabilidade para sua implantação no país todo.

### 5.3 As possíveis inconstitucionalidades do juiz das garantias e a decisão do ministro Luiz Fux

Em análise às decisões liminares de Toffoli e Fux, nota-se que ambos suspenderam a entrada em vigor do juiz das garantias; contudo, os fundamentos de Luiz Fux foram completamente diversos dos de seu antecessor, pois a suspensão da eficácia se deu ante o entendimento de ter havido inconstitucionalidades formal e material na criação da figura do juiz das garantias (BRASIL, 2020c).



Inconstitucionalidade formal, pois as regras atinentes ao juiz das garantias ensejariam uma “completa reorganização da justiça criminal do país”, de modo que se trata de norma de organização judiciária, sendo que o Poder Judiciário detém iniciativa própria, nos termos do artigo 96 da Constituição Federal (BRASIL, 2020c, p. 21).

Não se olvide que a figura do juiz das garantias foi inserida no pacote anticrime (de iniciativa do Presidente da República) pela Câmara dos Deputados, totalmente à revelia do próprio Poder Judiciário, que ficaria com o ônus pela sua implementação.

Todavia, Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 117) entende não haver essa hipótese de inconstitucionalidade formal, pois, em verdade, o Congresso Nacional teria apenas instituído uma nova hipótese de competência funcional do processo, o que está inserido dentre as suas atribuições constitucionais. No mesmo sentido, Lima e Pinheiro (2020, p. 307).

O Ministro Luiz Fux também fundamentou sua decisão na incidência de inconstitucionalidade material, haja vista que o incremento do juiz das garantias geraria impacto financeiro relevante ao Poder Judiciário, mormente para garantir recursos humanos e materiais aptos ao seu funcionamento, o que vai de encontro com a total ausência de previsão orçamentária da União e dos Estados, violando o artigo 169 da Constituição, bem como a autonomia financeira do Poder Judiciário, garantida pelo artigo 99 da Carta Magna (BRASIL, 2020c, p. 21).

Desse modo, nos termos do artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), a proposta legislativa, ao criar despesa obrigatória, inclusive para outro Poder, deveria ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro, o que não ocorreu.

No entanto, em sentido contrário novamente, Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 118) aduz que a nova lei não teria criado nenhuma atividade nova dentro da estrutura do Poder Judiciário, de modo que bastaria uma mera readequação da estrutura já existente para que se implantasse o juiz das garantias, não enxergando essa possível inconstitucionalidade material.

De qualquer sorte, o Ministro Luiz Fux, ainda que em sede de cognição sumária, também analisou o instituto do ponto de vista da chamada contaminação do juízo, ou seja, ao invés de tangenciar a matéria, o Ministro enfrentou o porquê da instituição da regra de impedimento do magistrado, tendo decidido que o instituto do juiz das garantias é materialmente inconstitucional (BRASIL, 2020c, p. 4).

Veja-se:

É cediço em abalizados estudos comportamentais que, mercê de os seres humanos desenvolverem vieses em seus processos decisórios, isso por si só não autoriza a aplicação automática dessa premissa ao sistema de justiça criminal brasileiro, criando-se uma presunção generalizada de que qualquer juiz criminal do país tem tendências que favoreçam a acusação, nem permite inferir, a partir dessa ideia geral, que a estratégia institucional mais eficiente para minimizar eventuais vieses cognitivos de juízes criminais seja repartir as funções entre o juiz das garantias e o juiz da instrução;

A complexidade da matéria em análise reclama a reunião de melhores subsídios que indiquem, acima de qualquer dúvida razoável, os reais impactos do juízo das garantias para os diversos interesses tutelados pela Constituição Federal, incluídos o devido processo legal, a duração razoável do processo e a eficiência da justiça criminal;

Nesse diapasão, infere-se que Luiz Fux defende que não se pode generalizar a ponto de entender que todo e qualquer magistrado que tome contato com a investigação já esteja impedido de atuar no processo, a pretexto de ter desenvolvido tendências que possam favorecer a acusação.

Com efeito, alterar todo um sistema processual penal (no período de trinta dias como queria o legislador), exigindo, sob pena de inexistência do ato (impedimento), que dois magistrados atuassem nos processos criminais, implicando considerável incremento de despesa aos cofres públicos, a pretexto de garantir uma imparcialidade do juízo que irá instruir e julgar o processo, pois o anterior teria ficado, de forma genérica, contaminado pelos elementos dos autos da investigação, ainda que meramente informativos, é, no mínimo, duvidar da higidez e competência dos magistrados que atuam e atuaram no Brasil ao longo de décadas, notadamente após a Constituição Cidadã.

Nesse sentido, Andrade (2020, p. 145) chega a dizer que “além da ausência de base científica, o que se nota é a junção de um amontoado de afirmações preconceituosas contra o juiz brasileiro”.

E o referido autor complementa, de forma crítica (ANDRADE, 2020, p. 147):

De tudo o que já de expôs, ficam algumas dúvidas: Onde estiveram ou estão todos esses críticos do atual modelo – uns advogados, outros juízes de carreira – que, em nível processual, nunca levantaram qualquer mácula ao atual modelo de juiz, para afastá-lo da fase processual? Por qual motivo os juízes, ainda em atuação ou já aposentados, que hoje defendem o juiz das garantias, nunca se afastaram do processo, mesmo que de ofício, nem que fosse sob o argumento do foro íntimo? Se suas convicções são tão fortes em relação à perda de imparcialidade do juiz que atua nas duas fases da persecução penal, por qual motivo se submeteram a esse cúmulo de funções ao longo de toda sua atividade profissional? O mesmo se pergunta em relação aos magistrados que, quando em atividade junto ao segundo grau de jurisdição, jamais anularam – podendo fazê-lo de ofício – processos em que essa situação se verificou. Entre os juízes aposentados, o que os fez mudar de posição? Por acaso eles eram péssimos juízes antes, e são melhores juristas hoje?

Frente a essas reflexões, percebe-se que a decisão do Ministro Luiz Fux veio em boa hora, pois impediu que a justiça criminal brasileira entrasse em colapso com a entrada em vigor do instituto do juiz das garantias em prazo tão exíguo como se estava projetando. Portanto, certamente essa matéria será submetida a uma maior deliberação dos ministros e da comunidade jurídica em geral, podendo haver um debate e um estudo maior sobre o tema.

## **6 Considerações finais**

Analisando os mais diversos fatores que levaram o legislador a inserir nas normas de Direito Processual Penal o instituto do juiz das garantias, é possível perceber que inexistem fundamentos efetivamente convincentes para a sua implantação no Brasil.

Isso porque as razões apresentadas, tanto na Exposição de Motivos do projeto de Código de Processo Penal, do qual a disciplina foi transportada para a lei do pacote anticrime, quanto por seus defensores na doutrina, são desprovidas de fundamentação jurídica e científica capaz de demonstrar a real necessidade dessa figura.

Como visto, o juiz das garantias é um instituto capaz de alterar substancialmente a forma como são conduzidos os processos criminais do país, pois impõe uma nova hipótese de impedimento do magistrado que tiver atuado na fase de investigação, de modo que se torne obrigatória a presença de no mínimo dois juízes em toda e qualquer ação penal.

Nota-se, portanto, a imposição de um instituto totalmente contrário ao espírito do pacote anticrime que foi encaminhado ao Congresso, cuja ideia era facilitar e tornar mais efetivo combater o crime organizado, o violento e a corrupção, pois, na prática, o juiz das garantias será apto a gerar uma burocratização muito maior à persecução penal e ao processo.

Dizer que um juiz que tomar alguma ciência ou decisão em sede de investigação criminal ficará contaminado para o restante do processo é duvidar do preparo e da higidez mental dos magistrados brasileiros, mormente os de primeiro grau, insinuando uma falta de imparcialidade sem qualquer critério científico sério para isso, não se prestando a teoria da dissonância cognitiva para tal.

Razão maior não têm aqueles que buscam no Direito estrangeiro os fundamentos para a instituição do juiz das garantias no Brasil, porquanto os julgados do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem mencionados não trazem hipóteses que se adequariam ao Direito brasileiro, pelo simples fato de que aqui não há, como regra, a figura do juiz investigador ou dos magistrados em sentido *lato*, que ora são juízes ora são acusadores, o que é comum em alguns países da Europa.

Também é importante que se diga que o juiz das garantias não é imprescindível para a adoção do sistema (ou do princípio) acusatório (já instituído desde a Constituição Federal de 1988), haja vista que esse sistema exige que pessoas diversas exerçam as funções de acusador, defensor e julgador, mas em hipótese alguma determina que as funções próprias de magistrado tenham de ser divididas em duas, como impõe o juiz das garantias.

Pelo contrário, a estrutura do Processo Penal brasileiro, em seu dia a dia, exige do juiz da fase de investigação, em regra, apenas uma cognição horizontal, em que não se cobra dele análise profunda de mérito, sendo desprovido de razoabilidade entender como contaminado um juiz que tenha recebido, por exemplo, um ofício comunicando a prisão de uma pessoa ou a instauração de uma investigação.

Do mesmo modo, não há como reputar como “tendente a condenar” um juiz que, por exemplo, decida por uma busca e apreensão ou pela prisão preventiva de alguém, se os critérios são completamente diversos daqueles utilizáveis para a condenação, já que, para a adoção das medidas cautelares, muitas vezes, bastam meros indícios de prática criminosa, sendo que, para um decreto condenatório, deve-se ter um juízo de certeza.

Destarte, é equivocado entender que um magistrado que não tenha realizado uma cognição vertical na fase de investigação seja impedido de atuar no restante do processo, visto que sequer aprofundou a análise do mérito.

Ao que parece, o que os idealizadores do novo instituto pretendem é, ao fim e ao cabo, burocratizar o sistema processual penal para fomentar a “fábrica de nulidades”, prejudicial para a sociedade e para as vítimas, mas que faz aumentar as chances de êxito de réus processados criminalmente, principalmente quando a investigação for de qualidade e ficar quase impossível uma defesa acerca do mérito dos fatos criminosos em si.

E isso está muito claro na ideia de extirpar da ação penal os autos do inquérito policial, do procedimento investigatório criminal e de outras eventuais peças investigatórias, como se o expediente de investigação, por si só, retirasse a imparcialidade do julgador. Fosse assim, como explicar as incontáveis sentenças absolutórias proferidas pelos juízes brasileiros todos os dias?

Retirar da ação penal os autos da investigação é um desprestígio muito grande ao Ministério Público e à Polícia Judiciária, que atuam em favor da sociedade esclarecendo crimes e buscando a punição de criminosos.

Ninguém discute que os direitos fundamentais da pessoa que está sendo investigada e processada criminalmente devam ser preservados; porém não se pode esquecer que a sociedade também é destinatária desses direitos fundamentais e não pode arcar com o ônus da retirada dos autos da investigação do processo, bem como de um sistema que prevê a duplicação de juízes por feito.



Como visto, grande parte das comarcas do país é composta por apenas um juízo, sendo desproporcional revolucionar um sistema processual penal inteiro apenas para se buscar uma imparcialidade judicial que genericamente jamais foi quebrada.

O juiz das garantias, além de burocratizar o sistema, implicaria desmerecer a figura do próprio juiz brasileiro, sobre o qual recairia a pecha de facilmente influenciável pelo simples fato de ter tomado contato com alguma questão relacionada à investigação.

Melhor solução seria que essa contaminação do juiz em favor da acusação, se de fato houver em algum processo, fosse alegada caso a caso, com a parte comprovando eventual prejuízo em razão da atuação (tendenciosa) do juiz (e assim ser declarado suspeito ou impedido), sob pena de se inverter a lógica do sistema, passando a tratar a exceção (falta de imparcialidade do magistrado) como regra.

Não se deve esquecer que todo juiz é, por natureza, de garantias, pois sempre deve velar pela correta aplicação da lei, pela defesa da justiça, dos direitos fundamentais e da sociedade, visto que esses mandamentos são constitucionais.

O juiz das garantias consiste, nesse diapasão, em uma instituição desnecessária na atual conjuntura processual penal, dada a ausência de fundamentação convincente acerca da existência da suposta contaminação do juízo e que não deve ser suportada pela sociedade brasileira, haja vista que não contribui, de forma efetiva e diferenciada, para a garantia de direitos fundamentais e para o combate à criminalidade que assola o Brasil e que era o espírito do pacote anticrime.

## **Referências**

ANDRADE, Mauro Fonseca. *Juiz das Garantias*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020.

AVENA, Norberto. *Processo Penal: Esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Método, 2012.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei, de 31 de janeiro de 2019*. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Brasília, DF, 31 jan. 2019a. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoes/Web/prop\\_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL+882/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoes/Web/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL+882/2019)>. Acesso em: 29 fev. 2020.

- \_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 882/2019*. Brasília, DF, 19 fev. 2019b. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>>. Acesso em: 29 fev. 2020.
- \_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 8.045/2010*. Brasília, DF, 22 dez. 2010a. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em: 29 fev. 2020.
- \_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 10372/2018*. Brasília, DF, 6 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>>. Acesso em: 29 fev. 2020.
- \_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. *Projeto do Código de Processo Penal*. Brasília, DF, 22 dez. 2010b. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codetor=1638152&filename=PL+8045/2010](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codetor=1638152&filename=PL+8045/2010)>. Acesso em: 29 fev. 2020.
- \_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1988. p. 1. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 2 nov. 2020.
- \_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 out. 1941. p. 19.699. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 2 nov. 2020.
- \_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 14 mar. 1979. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm)>. Acesso em: 2 nov. 2020.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 19 jul. 1965. p. 6.746. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4737compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm)>. Acesso em: 2 nov. 2020.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 dez. 2019c. p. 1. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm)>. Acesso em: 2 nov. 2020.
- \_\_\_\_\_. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 156 de 2009*. Brasília, DF, 22 abr. 2009a. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>>. Acesso em: 29 fev. 2020.
- \_\_\_\_\_. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 156 de 2009*. Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Penal. Brasília, DF, 22 abr. 2009b. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&ts=1571775869562&disposition=inline>>. Acesso em: 05 jul. 2020.
- \_\_\_\_\_. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 6.341 de 2019*. Brasília, DF, 10 dez. 2019d. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140099>>. Acesso em: 29 fev. 2020.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572-DF*. Brasília, DF, 18 de junho de 2020a. Brasília: STF, 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5658808>>. Acesso em: 26 jul. 2020.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298-DF*. Brasília, DF, 15 de janeiro 2020b. p. 1-41. Brasília: STF, 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342138712&ext=.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298-DF*. Brasília, DF, 22 de janeiro 2020c. p. 1-43. Brasília: STF, 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342203606&ext=.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 706. Brasília, 24 de setembro de 2003. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, de 9 out. 2003. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula706/false>>. Acesso em: 02 nov. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019 – Comentários às alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira. Juiz das Garantias. In: CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA, Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARO, Luciano; ARAS, Vladimir (Org.). *Lei Anticrime Comentada*. Leme: JH Mizuno, 2020. p. 301-332.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: volume único*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. RITTER, Ruiz. Juiz das Garantias: para acabar com o faz-de-conta-que-existe-igualdade-cognitiva... *Consultor Jurídico*, 8 maio 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-08/juiz-garantias-fim-faz-conta>>. Acesso em: 24 jun. 2020.

MORO, Sérgio. “Leio na lei de criação do juiz de garantias que, nas comarcas com um juiz apenas (40 por cento do total), será feito um “rodízio de magistrados” para resolver a necessidade de outro juiz. Para mim é um mistério o que esse “rodízio” significa. Tenho dúvidas se alguém sabe a resposta.”. 27 dez. 2019, 2:17 PM, *Twitter*. Disponível em: <[https://twitter.com/SF\\_Moro/status/1210610646884257792](https://twitter.com/SF_Moro/status/1210610646884257792)>. Acesso em: 2 mar. 2020.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Método, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. *Pacote Anticrime Comentado: Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal: v. 2*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.