

A NOVA FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS E SUA INTERPRETAÇÃO PARA A CONTRIBUIÇÃO DO MODELO ACUSATÓRIO

THE NEW FIGURE OF THE GUARANTEE JUDGE AND ITS INTERPRETATION FOR THE CONTRIBUTION OF THE ACUSATORY MODEL

Franklyn Roger Alves Silva¹
Rodrigo Baptista Pacheco²

RESUMO

O presente artigo examina a reforma do Código de Processo Penal no tocante à criação da figura do Juiz das Garantias, seus impactos em relação às normas vigentes do Código de Processo Penal.

PALAVRAS-CHAVE: Código de processo penal. Juiz das garantias. Controvérsias.

ABSTRACT

The present article examines the recent law reforms and the creation of the judge of guarantees in order to understand its impacts on criminal procedural law.

KEYWORDS: Criminal procedure rules. Judge of guarantees. Controversies.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2 As características do juiz das garantias no Código de Processo Penal. 3 Conclusão. 4 Referências

1 INTRODUÇÃO

Durante a segunda metade do ano de 2019 houve intenso debate no parlamento brasileiro a respeito do projeto de lei Anticrime, apresentado como mecanismo de aperfeiçoamento das normas penais e processuais penais diante do clima de insatisfação social com a corrupção que assola o país.

Nos últimos dias do ano o Presidente da República sancionou a Lei n. 13.964/2019, com alguns vetos e, dentre as novidades da reforma, veio a lume a figura do juiz das garantias. Trata-se de uma nova figura orgânica da fisiologia do processo penal brasileiro, similar ao *giudice per le indagini preliminari* - GIP do sistema italiano e ao Juiz de Instrução de Portugal.

A novidade sempre desperta a desconfiança no imaginário do indivíduo. E, no

1 Doutor e Mestre em Direito Processual pela UERJ com período sanduíche na *Università degli studi di Pavia*. Professor da UCAM e da FESUDEPERJ. Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro.

2 Defensor Público Geral do Estado do Rio de Janeiro

campo jurídico, a regra se repete. Dentre as inúmeras críticas e elogios, talvez a previsão do juiz das garantias seja o tema que mais divida a comunidade nos dias de hoje.

O que se verifica são manifestações favoráveis à nova fisiologia de atuação do juiz na relação processual, pautada em uma ótica de aperfeiçoamento de garantias e construção de um processo de índole mais acusatória, em contraposição à crítica corporativa deduzida pela própria magistratura.

Não por outra é a razão de já termos quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ns. 6298, 6299, 6300 e 6305) ajuizadas, respectivamente pela Associação dos Magistrados Brasileiros, Partidos Podemos e Cidadania, Partido Social Liberal e CONAMP, questionando a constitucionalidade das novas disposições sobre o instituto.

Permeado de controvérsias, a figura do juiz das garantias merece uma análise despida de paixões e corporativismos. Assim, o propósito deste estudo é compreender a essência do instituto e debater até que ponto ele pode contribuir para a necessária consolidação do modelo processual acusatório no Brasil

2 AS CARACTERÍSTICAS DO JUIZ DAS GARANTIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A reforma de 2019 introduz uma sequência de normas ao art. 3º do Código de Processo Penal, ainda em suas disposições preliminares (Título I), sob a rubrica “Juiz das Garantias”, deixando claro que se trata de um conjunto de normas estruturantes do sistema processual penal brasileiro.

Apesar de o processo penal brasileiro optar pela estrutura acusatória, nunca houve norma expressa nesse sentido. Então, o art. 3º-A enfim determina que o processo penal seja amoldado sob uma estrutura acusatória, vedando-se ao juiz o exercício de iniciativas na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

A nova disposição procura estabelecer, legislativamente, dois paradigmas sempre advertidos pela doutrina: a opção de um modelo acusatório com divisão clara de funções e a decorrência de que em sistemas dessa natureza o juiz deve procurar manter-se em uma posição de distância e neutralidade das partes.

Por ocasião da reforma do capítulo das provas pela Lei n. 11.690/2008, o

legislador manteve a possibilidade de o juiz determinar de ofício a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida, ainda que não iniciada a ação penal, mesmo quando vários autores alertavam a necessidade de ruptura desse paradigma inquisitorial.

Sempre se questionou até que ponto a atuação probatória do magistrado antes de iniciada a ação penal não violaria o sistema acusatório, visto que estaria ele reunindo elementos capazes de permitir que o Ministério Público deflagre a ação penal, arvorando-se, portanto, em encargo que não lhe pertence.

O Código de Processo Penal também permitia que o magistrado determinasse, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

De igual modo, essa previsão legal também iria de encontro à estrutura do sistema acusatório, tendo em vista a necessária divisão de funções entre os diversos órgãos, cabendo à acusação a produção de provas que levem à condenação, enquanto a defesa resistir à pretensão e buscar a inocência do réu, estando o magistrado numa posição neutra, sem que haja sua interferência na iniciativa probatória, a fim de garantir sua própria imparcialidade.

Com a alteração legislativa da Lei Anticrime, há expressa vedação ao juiz para a iniciativa na fase de investigação e a substituição da atuação probatória.

Por isso, pensamos que o art. 3º-A revoga tacitamente a menção à iniciativa de ofício contida no *caput* do art. 156 e seu inciso I do Código de Processo Penal, quando faculta ao juiz ordenar, antes ou durante a ação penal, as provas consideradas urgentes e relevantes. O juiz, como sendo um personagem processual de salvaguarda de garantias não pode pender a balança para o prato da acusação e agir em substituição ao ator encarregado de coletar elementos para formação da culpa.

Ainda nessa linha de ideias, pensamos que o inciso II do art. 156 do CPP e o art. 209 também estariam acobertados por essa regra, mas antevemos controvérsias nesse ponto. De certa maneira, inclusive, argumentos favoráveis à iniciativa do juiz em tema de provas que partam do Ministério Público nos causam certa perplexidade.

Uma instituição da envergadura do *parquet*, com uma série de responsabilidades atribuídas pelo constituinte não deveria tolerar a atividade

probatória realizada pelo juiz, em autêntica substituição ao seu atuar. O que se tem visto é que o Ministério Público é árduo defensor de suas funções perante outras instituições (o confronto da investigação direta com a polícia judiciária e a resistência à legitimidade da Defensoria Pública para a Ação Civil Pública) mas tolera a invasão judicial em tema de provas, quase como se tivesse a certeza de que sua atuação probatória nunca é suficiente, sendo necessário deixar “as portas abertas” para a atuação judicial suplementar.

A nosso ver, o art. 3º-A está inserido no Título I (Disposições Preliminares) do Livro I (Processo em geral) o que implicaria reconhecer que se trataria de uma regra estruturante do processo penal como um todo, ainda que sob a rubrica do juiz das garantias.

Notemos, todavia, que a posição topográfica, da forma como posta pelo legislador induziria também ao pensamento de que a regra da vedação à iniciativa probatória estaria circunscrita apenas ao juiz das garantias, enquanto que o juiz com função instrutória continuaria tendo liberdade para realizar atividade supletiva.

Em uma estrutura acusatória, com uma divisão clara de funções, a iniciativa probatória deve recair sobre as partes, cabendo ao juiz adotar uma postura de equidistância, tal como preconizado pelo art. 3º-A do CPP, conforme já expusemos linhas acima.

Quando a norma veda que o juiz se substitua à atividade probatória do órgão de acusação, parece-me claro que o legislador não quer que o juiz de instrução e julgamento determine durante a fase probatória ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. Havendo dúvida, o resultado natural é a absolvição pautada no art. 386, VII do CPP.

Com a divisão de funções e a vedação à iniciativa de ofício somada à impossibilidade de participar da fase de julgamento, reforça-se a certeza da imparcialidade do juiz na decisão da causa penal, por assegurar que a decisão se baseie, tão-somente em elementos colhidos sob o crivo do contraditório.

Essa linha de raciocínio, por exemplo, é encontrada na decisão cautelar na ADI 6298 MC/DF, quando o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Dias Toffoli afirma que:

Tendo isso em vista, conclui-se que a instituição do “juiz das garantias” pela Lei no 13.964/2019 veio a reforçar o modelo de processo penal preconizado pela Constituição de 1988. Tal medida constitui um avanço sem precedentes em nosso processo penal, o qual tem, paulatinamente,

caminhado para um reforço do modelo acusatório.

Em suma, parece-nos hoje não haver espaço para a atuação judicial em substituição ao ônus probatório das partes na ação penal e à atividade de arrecadação de elementos de formação do convencimento que ocorre na fase pré-processual.

A Câmara de Estudos Criminais e Processual Penal e a Câmara de Estudos de Execução Penal da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais comunga de pensamento semelhante, como se observa do Enunciado n. 09: *O artigo 3o-A, do CPP, revogou tacitamente os dispositivos que dispõem sobre a possibilidade de produção probatória de ofício pelo juiz, notadamente o artigo 156, caput, parte final, e incisos I e II, e o artigo 209, todos do CPP.*

Importante notar, entretanto, que o Min. Fux, relator das ADIs mencionados nesse estudo, em direção oposta à decisão do Presidente do Supremo Tribunal Federal, determinou monocraticamente a suspensão do art. 3º-A do CPP.

2.1 A natureza e competência do juiz das garantias

Na sequência das novas disposições, o art. 3º-B traz a definição do que seria o juiz das garantias contrapondo-se à função processual de juiz de instrução e julgamento, cabendo-lhe ser responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e da salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, inclusive quanto a ocorrência de eventuais infrações penais elencadas na Lei de Abuso de Autoridade, a exemplo dos arts. 16, 22, 23, 24, 25, 31 e 33 da Lei n. 13.869/2019.

Nota-se, portanto, que toda a investigação criminal (seja a realizada pela Polícia Judiciária, seja pelo Ministério Público) será objeto de controle sempre que houver a necessidade de verificação dos atos praticados e de suporte ao exercício de diligências que dependam de autorização judicial.

Isto não quer dizer que o juiz das garantias seja parte integrante da investigação criminal. Essa atividade se desenvolverá pelos seus respectivos protagonistas e quando houver a necessidade, intervirá o juiz das garantias, na forma de algum dos incisos do art. 3º-B do CPP. Há, então, a existência de duas funções processuais a serem exercidas pelo magistrado: a de juiz das garantias e a de juiz da instrução e julgamento.

Assim, são atos de competência do juiz das garantias: receber a comunicação imediata da prisão; receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão; zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo; ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar; 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; 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; prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso; determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação; 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; julgar o *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia; determinar a instauração de incidente de insanidade mental; decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código; 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; deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia; decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação; outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput do art. 3º-B do CPP.

O rol de competências do juiz das garantias não é exaustivo, como deixa claro o inciso XVIII do art. 3º-B do CPP, o que implica dizer que outras atividades relacionadas ao controle da investigação criminal ou à salvaguarda de direitos poderão ser exercidas pelo magistrado.

No art. 3º-F, por exemplo, há uma outra função atribuída ao juiz das garantias

referente à necessidade de salvaguardar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal, dispositivo esse que se compatibiliza com a infração penal prevista no art. 13 da Lei n. 13.869/2019 (abuso de autoridade).

Importante notar, entretanto, que o Min. Fux, relator das ADIs mencionados nesse estudo, em direção oposta à decisão do Presidente do Supremo Tribunal Federal, determinou monocraticamente a suspensão dos arts. 3º-B e 3º-F do CPP.

2.2 O controle das prisões pelo juiz das garantias

Considerando que a competência do juiz das garantias se esgota com o recebimento da ação penal (denúncia ou queixa), parece-nos que todas as prisões cautelares decretadas e, conseqüentemente cumpridas durante esse intervalo procedimental deverão ser comunicadas ao juiz das garantias, inclusive o flagrante, na forma dos incisos I e II do art. 3º-B do CPP, cabendo ao juiz verificar a possível ocorrência de crime de abuso de autoridade previsto no art. 12 da Lei n. 13.869/2019, quando verificada ilegalidade na restrição celular.

Esta competência poderá criar impactos nos órgãos judiciários que exercem funções de plantão e que realizam audiências de custódia. Isto, todavia, não desconstrói a premissa de que o juiz das garantias é uma função processual e não um órgão jurisdicional. Assim, magistrados plantonistas e audiencistas poderão, a depender da organização judiciária do respectivo Estado, receberem estes comunicados e ao mesmo tempo exercerem a função de magistrados garantes.

2.3 A similitude do juiz das garantias com o *giudice per le indagini preliminari* do sistema processual italiano

A ideia do juiz das garantias muito se assemelha ao sistema processual italiano. Durante a fase investigatória, todos os atos jurisdicionais eventualmente necessários para a apuração de indícios são realizados pelo *giudice per le indagini preliminari* (GIP).

Com o encerramento da investigação é realizada a audiência preliminar, uma

segunda fase do procedimento consistente em um ato processual de extrema importância, pois ali se realiza a avaliação dos elementos apresentados na ação penal, permitindo que o juiz possa avaliá-la positivamente, caso em que é instaurado o processo acusatório por meio do envio a outro órgão jurisdicional, ou entender que aquela imputação deve ser rejeitada (*non luogo a procedere*).

Uma vez instaurado o procedimento, abre-se a terceira fase, a da ação penal e seu processamento (*giudizio*), agora com a intervenção de outro juiz, o *giudice per il dibattimento*, que jamais poderá ter oficiado nas fases antecedentes, tal como ocorrerá com o juiz da instrução e julgamento de nosso código. Essa restrição quer evitar que um juiz que teve contato com os elementos do inquérito policial também seja o responsável pela apuração das provas na ação penal. Nesta última fase, predominantemente oral, realizam-se os atos instrutórios necessários para o julgamento da causa.

2.4 O juiz das garantias e a possibilidade de requisição do preso

O inciso III do art. 3º-B traduz um importante instrumento de uso defensivo, ao permitir que o juiz das garantias possa determinar a condução do preso à sua presença, a qualquer tempo. Os advogados e a Defensoria Pública poderão utilizar deste poder do juiz para realizar provas que dependam da apresentação do preso, a exemplo de torturas e maus-tratos nos estabelecimentos prisionais ou quando autoridade policial ou prisional frustrar a entrevista prévia e reservada, conduta, inclusive, tipificada no art. 20 da Lei n. 13.869/2019 (abuso de autoridade).

2.5 A comunicação das investigações ao juiz das garantias e a releitura do art. 10, §1º do CPP

Entendemos que o poder concedido no art. 3º-B, IV ao obrigar a comunicação ao juiz sobre a instauração de qualquer investigação criminal, representa um desdobramento da regra do *caput*, onde estabelece que o juiz das garantias é o responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal.

Com esse comando, creio que deva o juiz verificar se as regras do CPP a respeito do inquérito policial e a Resolução n. 181/2017 do CNMP que trata da investigação direta pelo Ministério Público foram observadas, inclusive quanto ao

crime previsto no art. 27 da Lei n. 13.869/2019 (abuso de autoridade).

Essa regra do art. 3º-B, IV traz uma ressignificação ao art. 10, §1º do CPP que determina o encaminhamento dos inquéritos policiais relatados ao juiz. Sempre se defendeu que o certo seria a tramitação direta para o Ministério Público³. No entanto, se cabe ao juiz controlar a legalidade da investigação (art. 3º-B, caput), 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 (art. 3º-B, VIII) determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento (art. 3º-B, IX), parece-me que não o inquérito policial, mas a notícia de sua conclusão deva ser também informada ao juiz das garantias.

Registre-se que com a nova redação do art. 28, uma vez manifestado o arquivamento do inquérito policial cabe ao Ministério Público comunicar a vítima e submeter sua promoção à instância de revisão criminal para fins de homologação do arquivamento.

Assim, propomos uma reinterpretação do art. 10, §1º a partir da leitura do art. 3º-B, IV combinado com a nova disciplina do art. 28 do CPP que afasta, por completo, a intervenção judicial em tema de arquivamento do inquérito policial.

Importante notar, entretanto, que o Min. Fux, relator das ADIs mencionados nesse estudo, em direção oposta à decisão do Presidente do Supremo Tribunal Federal, determinou monocraticamente a suspensão do art. 28 do CPP.

2.6 O juiz das garantias e a necessidade de contraditório em audiência pública e oral

O Código de Processo Penal agora inova no tocante ao trato da imposição da prisão ou demais medidas cautelares. Isto porque, a prorrogação de prisão provisória ou medida cautelar pressupõe o exercício do contraditório em audiência pública e oral (art. 3º-B, VI).

O mesmo deve ser dito em relação ao requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, onde também se assegurará o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral (art. 3º-B, VII).

³ Na ADI 2886 o STF declarou inconstitucional a norma estadual que determinava tramitação direta do inquérito policial entre Polícia Judiciária e Ministério Público. O tema, no entanto, será objeto de nova análise pela ADI n. 4305 e pelo RE 660.814.

Neste caso, há um fator interessante que dependerá da atuação da Defensoria Pública. Nem sempre a produção antecipada de provas conta com a presença do investigado, mas a exigência de ampla defesa e contraditório obrigará a Defensoria Pública a atuar na tutela de interesses daquele imputado, dentro da linha das funções institucionais previstas no art. 4º da Lei Complementar n. 80/94 e do art. 8º da CADH.

2.7 A requisição de documentos pelo juiz das garantias

O inciso X do art. 3º-B precisa ser compatibilizado com o princípio acusatório do art. 3º-A, de modo que a requisição de documentos, laudos e informações ao delegado de polícia se restrinjam apenas ao andamento da investigação e não a diligências de iniciativa do próprio juiz, sob pena de assim agindo, imiscuir-se na atividade de investigação, rompendo o dogma da inércia previsto no artigo anterior.

2.8 O juiz das garantias e a cláusula de reserva de jurisdição

Com os incisos XI, XII e XIII do art. 3º-B, confere-se ao juiz a competência para apreciar medidas que estejam sujeitas à cláusula de reserva de jurisdição (interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação; afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico; busca e apreensão domiciliar; acesso a informações sigilosas, além de outras providências necessárias a proteção dos direitos fundamentais.

Some-se ainda a competência para julgar *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia em relação às autoridades coatoras que devam ser processadas em primeiro grau de jurisdição e a competência para determinar a instauração de incidente de insanidade mental quando requerido na fase pré-processual com suporte no art. 149 do CPP.

2.9 O juiz das garantias e o suporte à atividade defensiva

O conteúdo das prerrogativas dos advogados e membros da Defensoria Pública previstos em seus estatutos jurídicos e na Súmula Vinculante n. 14 é

incorporado ao inciso XV do art. 3º-B, de modo que o juiz das garantias deve assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito de acesso a todos os elementos informativos produzidos no âmbito da investigação criminal, excetuadas às diligências ainda em andamento, sem prejuízo da responsabilidade criminal daquele que obstaculizou o acesso, na forma do art. 32 da Lei n. 13.869/2019 (abuso de autoridade).

2.10 O juiz das garantias e a ressignificação da atividade do assistente técnico no processo penal

Importante aspecto também é ressaltado no inciso XVI do art. 3º-B, quando outorga ao juiz das garantias a competência para deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia.

Rompe-se, então o paradigma do art. 159, §4º do CPP, quando condicionava a atuação do assistente técnico à conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais. Agora, as partes que indicarem os assistentes técnicos contarão com a participação destes profissionais desde o momento da perícia, sendo possível entender que o art. 3º-B, XVI revoga tacitamente o art. 159, §4º do CPP nesse ponto.

A imediatidade do assistente técnico com a produção da prova pericial, quando possível, apenas contribui para uma maior qualidade das afirmações e conclusões que serão relevadas na investigação e no processo.

2.11 O juiz das garantias e as audiências de custódia por videoconferência

O art. 3º-B contém alguns parágrafos regulamentando as hipóteses de seus incisos. Houve veto ao §1º que assegurava ao preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória o encaminhamento à presença do juiz das garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizaria a audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência.

O motivo do veto foi a impossibilidade de se realizar a audiência por meio de videoconferência, tendo o Presidente da República afirmado que: *“gera insegurança jurídica ao ser incongruente com outros dispositivos do mesmo código, a exemplo*

do art. 185 e 222 do Código de Processo Penal, os quais permitem a adoção do sistema de videoconferência em atos processuais de procedimentos e ações penais, além de dificultar a celeridade dos atos processuais e do regular funcionamento da justiça, em ofensa à garantia da razoável duração do processo”

Como adverte Caio Paiva em seu prestigioso estudo sobre a audiência de custódia: *“a realização da audiência de custódia mediante videoconferência, embora sem dúvida alguma signifique um avanço considerável se comparada com o sistema atual puramente cartorial (decisão com base na apreciação dos autos do flagrante/processo), certamente reduziria o impacto humanizatório da medida, adiando o pleno cumprimento da CADH”⁴.*

Encaramos como verdadeiro retrocesso o veto manifestado pelo Presidente da República. A imediatidade do contato entre magistrado e pessoa presa é imprescindível para assegurar que as finalidades da audiência de custódia sejam alcançadas. É inegável que a tecnologia vem sendo paulatinamente incorporada à realidade jurídica. Todavia, para assegurar a verificação da necessidade e adequação da medida e a própria ocorrência da tortura, eficiente será o ato processual quando praticado na presença física do juiz e do preso.

2.12 O excesso de prazo e o controle pelo juiz das garantias

No §2º do art. 3º-B o legislador prevê que se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias.

Há aqui uma regra que estabelece eventual excesso de prazo tornando ilegal a prisão, caso a investigação não seja concluída após a prorrogação, determinando-se o imediato relaxamento da custódia cautelar.

2.13 Da inaplicabilidade do juiz das garantias em certos órgãos jurisdicionais – reflexos legais

O art. 3º-C traz grande impacto no sistema processual. O dispositivo prevê que

4 PAIVA, Caio. Audiência de custódia e o processo penal brasileiro. Belo Horizonte: Editora CEI, 2018. P. 121-122.

a competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.

Importante notar que além dos Juizados Especiais Criminais (órgão jurisdicional com competência para infrações de menor potencial ofensivo), há também a exclusão do juiz das garantias nos casos conduzidos pelas Varas Criminais Colegiadas. No primeiro caso, parece que o objetivo do legislador foi o da simplicidade e informalidade do rito dos juizados especiais criminais, incompatível com a rígida separação entre a fase investigativa e a fase processual pressuposta pela sistemática do juiz das garantias.

No caso das Varas Criminais colegiadas, a lei anticrime em seu art. 13 altera Lei n. 12.694/2012 (Organizações Criminosas) para, introduzindo o art. 1º-A, §1º que confere competência para os atos jurisdicionais no decorrer da investigação, da ação penal e da execução da pena, afastando assim, a existência de uma competência funcional do juiz das garantias, sobre esse ponto, abordaremos o tema mais adiante quando tratarmos da decisão cautelar do Supremo Tribunal Federal.

Importante notar, entretanto, que o Min. Fux, relator das ADIs mencionados nesse estudo, em direção oposta à decisão do Presidente do Supremo Tribunal Federal, determinou monocraticamente a suspensão do art. 3º-C do CPP.

2.14 O momento processual do recebimento da denúncia a partir da atuação do juiz das garantias – Reacende-se o debate entre os arts. 396 e 399 do CPP

Um outro aspecto importante do art. 3º-C refere-se ao marco de recebimento da denúncia ou queixa, considerando a expressa menção ao art. 399 deste Código, também constante do art. 3º-B, XIV.

Aqui é importante fazer uma breve contextualização. A reforma procedimental realizada pela Lei n. 11.719/2008 trouxe importante paradigma, ainda que controverso, a respeito do contraditório por ocasião da instauração da ação penal. O art. 396 do CPP determina que nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, ao recebê-la fundamentadamente, ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 dias.

Num primeiro momento, fez-se uma leitura superficial do Código de Processo

Penal, o que levou alguns autores a afirmarem que o momento para o recebimento da denúncia seria aquele do art. 396 do CPP.

Todavia, o art. 399 do Código de Processo Penal, também alterado pela reforma, trata do recebimento da denúncia, que ocorreria em momento posterior à citação e consequente oferecimento da resposta do réu. Àquela época, então, formaram-se três linhas de pensamento acerca do conflito de dispositivos sobre o tema.

Um primeiro posicionamento defendeu que o recebimento da denúncia se dá na forma do art. 396 do Código de Processo Penal, haja vista que esta foi a vontade do legislador ao alterar o Projeto de Lei nº 4.207/01, no qual não constava, inicialmente, tal previsão, dando ensejo à aprovação da atual redação da Lei nº 11.719/08.

Uma segunda orientação buscou encarar que o legislador pretendeu instituir dois recebimentos da inicial acusatória, um perfunctório, de caráter temporário, na forma do art. 396, e outro definitivo, à luz da resposta do réu, nos termos do art. 399, encerrando, assim, o juízo de admissibilidade da acusação.

Esta orientação foi defendida pelo professor Antonio Scarance Fernandes, em Boletim publicado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – *IBCCRIM* nº 190, de setembro de 2008, sustentando que a existência de dois juízos de admissibilidade no Direito Processual Penal não é novidade, pois igual providência ocorre no Tribunal do Júri, com o recebimento da denúncia e a admissão da acusação através da pronúncia, implicando, assim, duas admissibilidades da acusação.

Por fim, desenhou-se um outro pensamento, no sentido de que o recebimento da denúncia se daria na forma do art. 399, pois assim era a vontade da Comissão Redatora do Projeto de Lei, em sua grande maioria, composta por membros do Instituto Brasileiro de Direito Processual – *IBDP*.

Foi a opinião do Prof. Geraldo Prado, em artigo publicado no Boletim nº 190, de setembro de 2008, do *IBCCRIM*, sustentando a necessidade de se promover uma interpretação corretiva ao art. 396, reconhecendo-se que a dicção do art. 399, por ser mais ampla, englobando o comando legal do art. 396.

A par de toda a divergência doutrinária instaurada em razão da confusa redação dos arts. 396 e 399 do Código de Processo Penal, o Superior Tribunal de Justiça acabou por entender que o recebimento da denúncia deve ser interpretado à

luz do art. 396 do Código de Processo Penal.⁵

Agora com a redação dos arts. 3º-C e 3º-B, XIV do CPP, pensamos que o art. 396 estaria revogado tacitamente na parte que menciona o recebimento da denúncia e a jurisprudência do STJ superada.

Note-se que a discussão que aqui se trava entre o momento efetivo para o recebimento da denúncia (art. 396 X art. 399) não constitui preciosismo processual. Primeiro porque está a se tratar se existe um contraditório prévio ao juízo de admissão da inicial acusatória, o que efetivamente ocorrerá com a definição do marco processual do art. 399 do CPP.

Em segundo, como é cediço, o Código Penal, em seu art. 117, I, determina a interrupção do prazo prescricional com o recebimento da denúncia. Assim, a definição do efetivo momento em que a denúncia é recebida passa a ter grande relevância, pois certamente influirá na contagem do prazo prescricional.

Esse mesmo raciocínio é defendido pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, conforme se verifica do recém editado Enunciado n. 13: *“Em todos os procedimentos, o juízo de admissibilidade da peça acusatória deve ser realizado após a apresentação da defesa escrita, pelo juiz de garantias, pelas seguintes razões: a) menção expressa ao art. 399 do CPP (artigos 3º-B, inc. XIV, e 3º-C, caput); b) evitar a análise ampla do procedimento inquisitorial pelo juiz da instrução e julgamento, especialmente quando da apreciação dos pedidos de rejeição da peça acusatória e/ou absolvição sumária; c) evitar o impedimento do juiz da instrução e julgamento que reconhecer nulidade na fase inquisitorial arguida na resposta inicial”*.

⁵ RECEBIMENTO. DENÚNCIA. ART. 396 DO CPP.

A Lei nº 11.719/08, como consabido, reformou o CPP, mas também instaurou, na doutrina, polêmica a respeito do momento em que se dá o recebimento da denúncia oferecida pelo MP, isso porque tanto o art. 396 quanto o art. 399 daquele *Codex* fazem menção àquele ato processual. Contudo, melhor se mostra a corrente doutrinária majoritária no sentido de considerar como adequado ao recebimento da denúncia o momento previsto no citado art. 396: tão logo oferecida a acusação e antes mesmo da citação do acusado. Por sua vez, o art. 396-A daquele mesmo diploma legal prevê a apresentação de revigorada defesa prévia, na qual se podem arguir preliminares, realizar amplas alegações, oferecer documentos e justificações, especificar provas e arrolar testemunhas. Diante disso, se o julgador verificar não ser caso de absolvição sumária, dará prosseguimento ao feito ao designar data para audiência. Contudo, nessa fase, toda a fundamentação referente à rejeição das teses defensivas apresentadas dar-se-á de forma concisa, pois o juízo deve limitar-se à demonstração da admissibilidade da demanda instaurada sob pena de indevido prejudgamento, caso acolhido o prosseguimento do processo-crime. Daí que, no caso, a decisão ora combatida, de prosseguir no processo, apesar de sucinta, está suficientemente fundamentada. Precedente citado: HC nº 119.226/PR, *DJe* de 28.09.2009. HC nº 138.089/SC, rel. Min. Felix Fischer, j. em 02.03.2010.

Importante notar, entretanto, que o Min. Fux, relator das ADIs mencionados nesse estudo, em direção oposta à decisão do Presidente do Supremo Tribunal Federal, determinou monocraticamente a suspensão dos arts. 3º-B e art. 3º-C do CPP.

2.15 A regra de impedimento decorrente da atuação como juiz das garantias

O art. 3º-D traduz uma regra obstativa de atuação ao magistrado. Todo o juiz que tenha atuado na fase de investigação ou que tenha exercido qualquer das competências previstas no art. 4º ou 5º do CPP fica impedido de funcionar no processo após o recebimento da denúncia. Neste ponto, o Min. Dias Toffoli afirma na decisão proferida na ADI n. 6298:

Ao instituir o juiz das garantias, a Lei no 13.964/19 criou nova regra de competência funcional, delimitando a atuação do juiz em função da fase da persecução criminal e criando, a partir da rígida separação das fases de investigação e do processo, uma regra de impedimento, para a fase da ação penal, ao magistrado que houver atuado como juiz das garantias na fase da investigação (art. 3º-D do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei no 13.964/19).

Há, entretanto, um recorte que merece registro. Torna-se necessário compatibilizar o art. 3º-D com o art. 3º-C para que melhor compreendamos quando cessa a função do juiz das garantias e quando se inicia a hipótese de impedimento do juiz da instrução e julgamento.

A instauração da relação processual tem início com o oferecimento da denúncia e se perfaz com o ato de citação do réu. No processo penal hoje regulado pelos arts. 3º-C e 3º-B, XIV do CPP, vimos que o recebimento da denúncia ocorrerá após a citação e oferecimento da resposta.

Então, quando, no art. 3º-D, o legislador fala em funcionar no processo, esta expressão deve ser compatibilizada com o art. 3º-C, de modo que o impedimento surge a partir de pronunciamentos judiciais posteriores ao recebimento da denúncia, quando cessada a atuação do juiz das garantias e iniciada a atuação do juiz de instrução e julgamento.

Com o recebimento da denúncia mencionado no §1º do art. 3º-C, todas as questões pendentes deverão ser decididas pelo juiz da instrução e julgamento, figura diversa da do juiz das garantias.

Inclusive, como forma de preservar a independência dos membros da magistratura e o seu livre convencimento motivado, o §2º deixa claro que as decisões prolatadas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento. Mesmo após o recebimento da denúncia ou queixa, caberá a ele reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

Importante notar, entretanto, que o Min. Fux, relator das ADIs mencionados nesse estudo, em direção oposta à decisão do Presidente do Supremo Tribunal Federal, determinou monocraticamente a suspensão dos arst. 3º-C e 3º-D do CPP.

2.16 Da retenção do material produzido na investigação pelo juiz das garantias – impossibilidade de utilização no processo

Há na nova disciplina do juiz das garantias disposições sobre a utilização do material produzido na fase pré-processual. O §3º do art. 3º-C determina que os autos referentes às matérias tratada pelo juiz das garantias deverão ser acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa. Igualmente o §4º do art. 3º-C assegura às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias, ampliando o espectro do parágrafo anterior que mencionava apenas o Ministério Público e defesa.

Apesar de amplo o acesso, a utilização de seu conteúdo sofre restrição. O §3º proíbe que esse conteúdo possa ser apensado aos autos do processo enviado 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.

Pensamos que essa regra possui um reforço normativo à regra do art. 155 do CPP quando veda ao juiz a possibilidade de fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação.

Se não lhe é facultado o acesso aos elementos da fase investigatória, a exceção das provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, igualmente as partes têm o encargo de não transportarem cópias desses elementos para o processo, sob pena de tornar ilegítimo aquele conteúdo.

Neste ponto, lamenta-se que o STF, na ADI n. 6298, tanto pela decisão monocrática do Presidente e do relator, tenha suspenso a aplicação do art. 157,

§5º CPP, também introduzido pela reforma, quando vedava ao juiz que conhecesse do conteúdo da prova declarada inadmissível a possibilidade de proferir a sentença ou acórdão.

Ao nosso lado está a Defensoria Pública mineira através de seus Enunciados n. 14 – *“Por força do artigo 3o-C, §3o, do CPP, os autos do inquérito policial ou de qualquer outro procedimento investigatório não serão encaminhados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas”*; e n. 15 – *“É vedada, por parte da acusação, a juntada aos autos encaminhados ao juiz da instrução e julgamento de cópias dos elementos de informação existentes nos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias, ressalvados apenas os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas (artigo 3o-C, §3o, do CPP)”*.

2.17 O juiz das garantias e sua implantação nas normas de organização judiciária

Como forma de organizar a atuação do juiz das garantias, o parágrafo único do art. 3º-D prevê que nas comarcas onde funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de regular a atividade do juiz das garantias e o impedimento dela derivado.

Sobre esta disposição específica, vale aqui o registro de sua suspensão pela decisão proferida em Medida Cautelar pela Presidência do STF na ADI n. 6298-DF. O Min. Dias Toffoli concluiu que:

Situação diversa ocorre com o art. 3o-D, parágrafo único, o qual não dispõe propriamente sobre o processo penal, ingressando em questão de organização judiciária, pois determina que se adote um sistema de rodízio de magistrados como mecanismo de efetivação do juízo das garantias.

Na ótica do Presidente do Supremo Tribunal Federal, estar-se-ia legislando sobre matéria de organização judiciária, cuja competência, pelo texto da CRFB pertenceria aos tribunais (art. 125, §1º). Registre-se que o Min. Fux, relator das ADIs mencionados nesse estudo, manteve, monocraticamente, a decisão do Presidente do Supremo Tribunal Federal e determinou a suspensão do dispositivo.

Pensamos que a simples previsão de um rodízio não represente vício afeto à matéria de organização judiciária, posto que o rodízio poderia ser organizado de inúmeras maneiras conforme a regulamentação de cada Estado. Até mesmo o estabelecimento de regras de tabelamento seria possível para suprir a necessidade de normatização da nova função processual.

O próprio art. 3º-E tinha ciência de que a matéria de organização judiciária é de competência dos entes federados, tanto que a menciona quando afirma que: “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.”

Apenas a título exemplificativo, o art. 1º, §2º da Lei n. 12.694/2012 tratou da formação do colegiado para apuração de crimes envolvendo organizações criminosas, prevendo a atuação do *“juiz do processo e por 2 (dois) outros juízes escolhidos por sorteio eletrônico dentre aqueles de competência criminal em exercício no primeiro grau de jurisdição”* e nem por isso a norma foi tida por inconstitucional em virtude do seu tratamento em tema de organização judiciária.

Embora o art. 3º-D, parágrafo único esteja suspenso, não haverá qualquer juízo à implementação do instituto, mesmo que com um sistema de rodízio regulamentado no âmbito de cada tribunal, com base no permissivo constante do art. 3º-E do CPP.

Todavia, o Min. Fux, relator das ADIs mencionados nesse estudo, determinou também a suspensão do art. 3º-E do CPP, por tempo indeterminado, ampliando a restrição inicialmente estabelecida pelo Min. Dias Toffoli.

2.18 Da inaplicabilidade do juiz das garantias em certos órgãos jurisdicionais – reflexos jurisprudenciais derivados da medida cautelar decidida monocraticamente na ADI n. 6298

Como vimos linhas acima, a própria lei afasta a incidência do Juiz das Garantias ao Juizados Especiais Criminais e às Varas Criminais com competência colegiada. Todavia, é importante no registro de que a decisão cautelar proferida pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal na ADI n. 6298-DF realizou alguns recortes na disciplina legislativa do juiz das garantias, restringindo a sua incidência.

O primeiro caso a ser mencionado diz respeito à inaplicabilidade da figura do juiz das garantias às ações penais que tramitem em órgãos de natureza colegiada, a exemplo dos tribunais locais e tribunais superiores. Na ótica do STF, a colegialidade é uma garantia de reforço da imparcialidade, o que tornaria despicando o impedimento advindo da atuação na fase de investigação ao Desembargador ou Ministro por ocasião do julgamento da ação penal. Em sua decisão Dias Toffoli afirma:

Além disso, conforme demonstrado anteriormente, o juiz das garantias tem como objetivo amenizar os riscos de contaminação subjetiva do julgador e reforçar a imparcialidade do juiz. Ocorre que, nos tribunais, as ações penais são julgadas por órgão colegiado, forma de julgamento que já garante um incremento de imparcialidade.

Seguindo o raciocínio de que órgãos coletivos possuem a imparcialidade assegurada pela sua própria estrutura colegiada, o STF afasta a incidência do juiz das garantias no Tribunal do Júri. Se pensarmos que os jurados acompanham apenas a segunda fase do procedimento, onde há instrução probatória em plenária, seria palatável aceitar a conclusão do STF:

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.

Entretanto, não nos parece ter agido acertadamente o STF também nesse ponto, visto que o Juiz Presidente exerce atividade decisória na primeira fase do procedimento, analisando o conteúdo produzido no inquérito policial e na instrução processual para verificar a presença da prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria capazes de suportar a decisão de pronúncia do acusado na forma do art. 413 do CPP.

Assim, se o juiz presidente atua na primeira fase do procedimento, inclusive durante o inquérito policial, não se pode ter certeza da sua imparcialidade por ocasião da prolação da decisão de pronúncia.

O segundo recorte realizado pelo Supremo Tribunal Federal ocorreu no âmbito dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher. Para o STF, criar a cisão entre juiz das garantias e juiz de instrução e julgamento em crimes desta natureza impediria o magistrado de “*conhecer toda a dinâmica do contexto da agressão*”:

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.

Pensamos que a necessária proteção das mulheres vítimas de violência doméstica não deva levar o sistema processual a admitir a contaminação do magistrado para melhor compreensão dos fatos. A argumentação utilizada pelo Supremo Tribunal Federal apenas reforça o ideário de que a melhor jurisdição é aquela em que o magistrado julga a partir dos elementos construídos no inquérito policial e que posteriormente são submetidos a tradicional ratificação em juízo, muito comum no cotidiano forense.

Não é possível encontrar argumentos que justifiquem o afastamento do juiz das garantias nos procedimentos de competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher. Nos crimes praticados contra crianças, idosos e demais pessoas vulneráveis, também não é necessário conhecer a dinâmica e o contexto da agressão?

A negativa de aplicação também se estendeu à Justiça Eleitoral, em razão de questões estruturais do próprio órgão, cuja essência é a de ser constituído por magistrados da Justiça Estadual que atuam por meio de designação:

Neste juízo precário da liminar, por ora, também entendo que o juiz das garantias não deve, ainda, ser aplicado aos processos criminais de competência da Justiça Eleitoral.

Não se pode ignorar que a Justiça Eleitoral brasileira, em sua arquitetura ímpar, estruturada para conduzir o processo democrático, dotada de competências administrativa e jurisdicional, não dispõe de quadro próprio de magistrados, sendo composta por membros oriundos de outros ramos da Justiça, situação que poderá dificultar a aplicação do juiz de garantias.

Com efeito, é possível que um magistrado que atue como juiz das garantias em uma investigação de competência estadual fique impedido, em seguida, de atuar no processo criminal, caso se entenda que há crime eleitoral no fato investigado, causando embaraços ao regular andamento do processo, em prejuízo dos princípios da celeridade e da preclusão, que regem o processo eleitoral.

Registre-se que o Min. Fux, relator das ADIs mencionados nesse estudo, ao determinar a suspensão dos dispositivos do Juiz das Garantias, torna inócuas as exceções estabelecidas pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal.

2.19 Da suspensão do prazo de vigência do juiz das garantias – reflexos jurisprudenciais derivados da medida cautelar decidida monocraticamente na ADI n. 6298

A vigência da lei, em relação ao juízo de garantias também sofreu impactos pela decisão proferida pelo STF. Este talvez seja um dos poucos pontos com o qual concordamos com a decisão proferida na ADI n. 6298, já que o prazo de 30 (trinta) dias estabelecido pelo art. 20 da Lei n. 13.964/2019 é exíguo para permitir uma implantação adequada do instituto, como mencionado em sua decisão:

Em razão disso, é forçoso reconhecer que o prazo de 30 dias fixado no art. 20 da Lei no 13.964/2019 é insuficiente para que os tribunais promovam essa adaptação. Impõe-se, portanto, a fixação de um regime de transição mais adequado e razoável, que viabilize, inclusive, sua adoção de forma progressiva e programada pelos tribunais.

Assim, em uma construção não muito usual, o Min. Dias Toffoli suspendeu a eficácia dos arts. 3º-B, 3º-C, 3º-D, caput, 3º-E e 3º-F do CPP, inseridos pela Lei no 13.964/2019, até a efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais. Estabeleceu ainda que essa implantação deveria ocorrer em até 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da publicação desta decisão, adotando tal prazo a partir da leitura do art. 3º-F, parágrafo único da lei.

O grande risco à figura do juiz das garantias é que a sua implementação possa ser prorrogada, já que a vigência do dispositivo não está atrelada a um comando normativo, mas ao arbítrio do Supremo Tribunal Federal na gestão de uma medida cautelar.

Registre-se que o Min. Fux, relator das ADIs mencionados nesse estudo, ao determinar a suspensão dos dispositivos do Juiz das Garantias, por tempo indeterminado, prejudica o prazo até então estabelecido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal.

2.20 Das regras de direito intertemporal do juiz das garantias – reflexos jurisprudenciais derivados da medida cautelar decidida monocraticamente na ADI n. 6298

O juiz das garantias também já sofre limitações em matéria de direito intertemporal. Na decisão cautelar proferida na ADI 6298, o STF conferiu

interpretação para afastar a incidência do instituto às ações penais já instauradas por ocasião de seu “início de vigência”, não havendo impedimento a ser reconhecido em virtude de pretérita atuação do magistrado.

No mesmo sentido, se manifestou o STF no tocante às investigações em andamento que sofram intervenção judicial. O juiz que as conduzir permanecerá responsável, sendo desnecessária a redistribuição para um novo magistrado que passe a exercer a função de garante, como restou explicitado:

(i) no tocante às ações penais que já tiverem sido instauradas no momento em que os tribunais efetivamente implementarem o juiz das garantias (ou quando esgotado o prazo máximo de 180 dias fixado por esta decisão), o início da eficácia da lei, ora protraído, não acarretará qualquer modificação do juízo competente.

(ii) quanto às investigações que já estiverem em andamento no momento da efetiva implementação do juiz das garantias (ou quando esgotado o prazo máximo de 180 dias), o juiz da investigação continuará a conduzir a investigação do caso específico. Portanto, não será necessário, a partir do início de eficácia da lei, designar novo juiz para officiar como juiz de garantias na respectiva investigação. Neste caso, uma vez recebida a denúncia ou queixa e instaurada a ação penal, o processo será enviado ao juiz da instrução e do julgamento. Nessa hipótese, do mesmo modo, evita-se a necessidade de redistribuição de inúmeras investigações já em curso no país.

Não discordamos desse ponto em relação à transição do juiz das garantias. O Código de Processo Penal adota a teoria do isolamento dos atos processuais como determina o art. 2º, o que significa dizer que as ações penais em curso e as investigações não devam sofrer nenhum impacto quando a nova função processual estiver em pleno vigor.

Todavia, com a decisão do Min. Fux, relator das ADIs mencionados nesse estudo, ao determinar a suspensão dos dispositivos do Juiz das Garantias por tempo indeterminado, cria um clima de incerteza a respeito da questão intertemporal das disposições de lei.

Inobstante esse quadro assustado criado pelo Supremo Tribunal Federal, é inegável que o juiz das garantias constitui verdadeiro avanço no sistema processual brasileiro e traduz importante instrumento de reforço à necessária imparcialidade da atividade jurisdicional e divisão de funções no sistema acusatório.

3 CONCLUSÃO

É inegável que o juiz das garantias constitui verdadeiro avanço no sistema processual brasileiro e traduz importante instrumento de reforço à necessária imparcialidade da atividade jurisdicional e divisão de funções no sistema acusatório.

Apesar dos recortes operados pelo STF no julgamento monocrático da Medida Cautelar ADI n. 6298, é certo que o instituto pode modernizar o processo penal brasileiro e contribuir ainda mais para afastar o ranço inquisitório que ainda permeia o Código de Processo Penal.

4 REFERÊNCIAS

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova: reflexos no processo penal brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DSJ, 2005

HAACK, Susan. **Evidence matters: science, proof and truth in the law**. New York: Cambridge University Press, 2014.
LOPES JUNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo J. **Investigação preliminar no processo penal**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MACHADO, André Augusto Mendes. **Investigação criminal defensiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PAIVA, Caio. Audiência de custódia e o processo penal brasileiro. Belo Horizonte: Editora CEI, 2018.

SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DSJ Ed., 2005.