

NOTA TÉCNICA

Sobre a implantação do juízo das garantias e do juízo colegiado de primeiro grau no sistema jurisdicional penal brasileiro, conforme as Leis Federais 13.964/2019 e 12.694/2012.

Trata-se do Ofício 842/CN-CNJ/2019, encaminhado ao Exmo. Defensor Público-Geral Federal, pelo qual o eminente Corregedor Nacional de Justiça noticia a elaboração de estudos relativos à Lei 13.964/2019 nos órgãos do Poder Judiciário Brasileiro, instituído pela Portaria n. 214, de 26 de dezembro de 2019, e solicita sugestões a respeito da estruturação e da implementação do juiz das garantias e do julgamento colegiado de 1.º grau.

1. Breves notas sobre o juízo das garantias nos ordenamentos jurídicos estrangeiros

O instituto do juízo¹ das garantias como elemento do devido processo penal de sistema acusatório está longe de ser exclusivo ou típico do Brasil, menos ainda pode ser considerado como extravagância legislativa dos trópicos. A desproporcional reação contrária à aprovação legislativa e à sanção presidencial ao juízo das garantias no Código de Processo Penal brasileiro desnuda o profundo desconhecimento sobre sua importância, em especial no contexto de um país periférico, cuja tradição jurídica inquisitória sobrevive a despeito das conquistas teóricas da Constituição de 1988 e da construção, como planejamento de uma sociedade mais justa, livre e solidária (artigo 3.º, I, da CRFB), do Estado Democrático de Direito no Brasil.

Como explica Maya², o Código de Processo Penal da província argentina de Córdoba, em 1939, sob a influência de autores europeus continentais, comprometidos com a limitação

¹ Prefere-se a expressão “juízo das garantias”, em vez do já consagrado “juiz das garantias”, assim como “juízo natural”, e não “juiz natural” (artigo 5.º, LIII, CRFB), seguindo a lição de LEAL (2009, p. 122-123), já que importante à legitimidade decisória é a prévia constituição do órgão julgador, segundo os princípios da reserva legal e da impessoalidade (artigo 37 da CRFB), também reitores da jurisdição, a não exatamente a pessoa que temporariamente o ocupa. LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo – primeiros estudos**. 8ª ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

² MAYA, André Machado. **O juiz de garantias no Brasil e nos países latino-americanos: semelhanças e diferenças determinantes à estruturação democrática no sistema de justiça criminal**. In POSTIGO, Leonel Gonzalez. **Desafiando a Inquisição: Ideias e Propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil**. Santiago (CHILE): CEJA-OEA, 2017. P. 277-292. P. 281-282.

dos poderes públicos em face do cidadão no Estado de Direito, foi o primeiro a romper efetivamente com a matriz inquisitória herdada, entre os povos latino-americanos, sobretudo dos Códigos de Processo Penal italiano de 1913 e 1930 e da *Ley de Enjuiciamiento Criminal* espanhola de 1882. A reforma da lei processual penal de Córdoba serviu de modelo às alterações legislativas na matéria por toda a América Latina, ocorridas por ocasião da superação dos regimes autoritários e de exceção, de organização civil e militar, a começar pela Costa Rica (1973), passando pela Guatemala (1992), Costa Rica novamente (1996), El Salvador (1996), Venezuela (1998), Paraguai (1998), Bolívia (1998), e Chile (2000). Silveira³ também situa as reformas dos códigos de processo penal de Colômbia (2005), Honduras (2002), México (2008), Nicarágua (2001), Peru (2006), República Dominicana (2004) e novamente Argentina (1991 e 2016) entre aquelas voltadas à implantação de um sistema acusatório nesses países. Ainda não se pode olvidar a reforma processual penal no Uruguai (2015), a demonstrar que, independentemente do espectro político do corpo governativo dessas nações, desde os neoliberais chilenos até os progressistas uruguaios, a adoção de um processo penal acusatório é uma marca da democracia jurídica, em oposição ao autoritarismo do sistema inquisitorial até então vigente em cada qual desses países.

Duas são as principais e co-dependentes novidades procedimentais dessa ruptura latino-americana com o sistema inquisitório, na tentativa de se implantar, enfim, a acusatoriedade constitucionalmente demarcada: primeira, a separação radical da fase administrativo-investigativa em relação à fase jurisdicional processualizada, a primeira supervisionada por um juízo das garantias; segunda, a instalação de um procedimento de conhecimento baseado em audiências, calcado, pois, na técnica da oralidade. A Lei Federal brasileira 13.964/2019 inseriu no CPP brasileiro apenas a primeira delas, a saber, o juízo das garantias. Essas duas novidades precisam ser acompanhadas de uma mudança de mentalidade dos atores do sistema processual penal, por intermédio da obrigatoriedade de estudos continuados sobre a matriz acusatória e o papel que nela desempenham as instituições jurídicas.

O juízo das garantias afasta definitivamente o judiciário da fase investigativa, deixada a cargo exclusivo do Ministério Público (*Fiscal*, ou *Fiscalía*, no castelhano). O adjunto adnominal “de garantias” não é, pois, fortuito e visa a dois principais objetivos: um, preservar exatamente os direitos fundamentais processuais daqueles que têm contra a si a movimentação

³ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **O juiz de garantias como condição de possibilidade de um processo penal acusatório e a importância da etapa intermediária: um olhar desde a experiência latino-americana.** In POSTIGO, Leonel Gonzalez. **Desafiando a Inquisição: Ideias e Propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil.** Santiago (CHILE): CEJA-OEA, 2017. P. 293-309. P. 295, nota 206.

de todo o aparato persecutório estatal; dois, assegurar que a atividade investigativa do Estado se desenvolva nos limites da legalidade. Isso não significa que o juízo das garantias sirva caricata e burlescamente apenas à defesa, pública ou privada, do investigado, muito menos que seja um juiz-parceiro dos advogados e defensores públicos. O juízo das garantias também é responsável por deferir medidas cautelares requeridas pela acusação, se e somente se não ofendem os direitos e garantias fundamentais dos investigados, vítimas ou terceiros interessados, evitando que a investigação penal pelo Estado se dê à margem de qualquer controle jurídico e democrático e resulte em acusações, imputações ou exposições despropositadas, excessivas, insubsistentes ou temerárias (Maya, 2013, P. 283-284).

A separação entre juízo das garantias e juízo processante (*juicio oral*) ainda impede a contaminação do órgão julgador do mérito por elementos investigativos dos quais não pode nem deve ter conhecimento. Esse incremento técnico não decorre da desconfiança em relação à pessoa do juiz, mas do esclarecimento jurídico-científico segundo o qual a imparcialidade não é um atributo subjetivo ou personalíssimo do julgador, mas uma equidistância argumentativo-contraditorial que o terceiro desinteressado, por isso legítimo decisor, precisa manter em relação aos interessados (partes) no caso⁴, vedando-se-lhe qualquer iniciativa, complementação ou gestão probatória⁵. A figura do juiz-justiceiro em matéria penal nenhuma compatibilidade guarda com os princípios processuais constitucionalizantes do Estado Democrático de Direito, dentre os quais, destacadamente, o princípio (ou sistema) acusatório.

A implantação do juízo de garantias, com atribuições exclusivas e permanentes, é condição para adoção do processo penal de partes baseado na oralidade, em que todas as manifestações e decisões devem ser proferidas nas audiências. Assim, concretiza-se também a razoável duração do procedimento (artigo 5.º, LXXVIII, da CRFB), sobretudo na fase investigativa, que fica restrita à formação do sustentáculo mínimo à deflagração da acusação, já que o a produção de prova só pode ter lugar no *juicio oral*, ou fase instrutória e decisória (processual) (MAYA, 2017, p. 288-289).

O resultado de maior celeridade procedimental em matéria penal depende em grande monta da correta implantação do juízo das garantias, mas depende igualmente da construção (no Brasil, *de lege ferenda*) do procedimento de conhecimento baseado em audiências, em

⁴ BARROS, Flaviane de Magalhães. **O Princípio da Imparcialidade a partir da compreensão do Modelo Constitucional de Processo.** In THEODORO JÚNIOR, Humberto, CALMON, Petrônio e NUNES, Dierle. **Processo e Constituição. Os Dilemas do Processo Constitucional e dos Princípios Processuais Constitucionais.** Rio de Janeiro: GZ editora, 2010. p. 355-368. P. 365.

⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado.** Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009.

número ao menos de três: uma audiência de controle de detenção ou de custódia; uma audiência intermediária, ou de formalização da acusação; finalmente, uma audiência de instrução e julgamento, ou de juízo oral. Segundo Silveira⁶, a audiência de controle de detenção tem como finalidade a formalização da investigação contra alguém, com o estabelecimento dos limites materiais e temporais da fase administrativa preliminar mediante plena participação da defesa. Nesse ato, também se efetua a averiguação da legalidade de eventual prisão cautelar e da antecipação possível de produções probatórias, mediante contraditório e controle jurisdicional. Já na audiência intermediária podem-se celebrar os institutos penais negociais (acordo de não persecução, delação premiada) e os institutos penais descarcerizadores e despenalizadores (como os da Lei Federal brasileira 9099/1995: composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo). Não celebrada a negociação penal nem aplicados os institutos que evitam o cárcere ou a pena, avança-se, na mesma audiência intermediária, para a formalização da acusação e a preparação do juízo oral (instrução e julgamento), com saneamento de vícios formais, solução de exceções processuais, decote de imputações excessivas ou temerárias e expurgos de provas obtidas por meios ilícitos – tudo em contraditório, no exercício de ampla defesa e sob controle jurisdicional devidamente fundamentado pelo juízo das garantias (artigos 5.º, LIV e LV, e 93, IX, da CRFB). A experiência latino-americana demonstra que, nessa organização procedimental, à terceira audiência, de instrução e julgamento ou juízo oral, aporta uma quantidade mínima de casos⁷; nela, a instrução é integralmente realizada, restando imprestáveis quaisquer elementos versados apenas nas audiências anteriores. No Chile, o juízo oral em regra é realizado por órgão

⁶ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **O juiz de garantias como condição de possibilidade de um processo penal acusatório e a importância da etapa intermediária: um olhar desde a experiência latino-americana.** In POSTIGO, Leonel Gonzalez. **Desafiando a Inquisição: Ideias e Propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil.** Santiago (CHILE): CEJA-OEA, 2017. P. 293-309. P. 295-296.

⁷ “Tendo em vista a agilidade das negociações processuais, em contraposição com os ritos ordinários que demandam incursões probatórias, ampla atuação defensiva e decisões complexas, a barganha tende a ser o procedimento mais utilizado nos países que a adotam. Nos Estados Unidos, no ano de 2017, o índice de casos encerrados através de uma declaração de culpa (guilty plea) foi de 97,2% (noventa e sete vírgula dois por cento), em oposição a 2,8% (dois vírgula oito por cento) de julgamentos realizados pelo tribunal do júri (UNITED STATES SENTENCING COMMISSION, 2017). **No Chile, cujo modelo processual penal tem inspirado a reforma em outros países da América Latina, apenas cerca de 2% (dois por cento) dos casos submetidos a juízo são resolvidos através de um julgamento oral. Se considerarmos somente os casos em que há sentença de mérito — excluídas as chamadas saídas alternativas — o percentual de casos resolvidos por meio de procedimentos abreviados e simplificados é de aproximadamente 95% (noventa e cinco por cento)**”(grifos acrescidos). FREITAS, Jéssica Oníria Ferreira de. **Breves considerações sobre o processo abreviado e sua utilização no primeiro ano do novo Código de Processo Penal uruguaio.** In COUTINHO, Jacinto Nelso de Miranda; POSTIGO, Leonel González; Silveira, Marco Aurélio Nunes da (org.). **Reflexiones brasileñas sobre la reforma procesal penal en Uruguay – hacia la justicia penal acusatoria en Brasil.** Santiago (CHILE): CEJA-OEA, 2019. P. 307-314. P. 310-311.

colegiado⁸ (três julgadores), frente ao qual se desenvolvem oralmente as manifestações das partes e se proferem as decisões, até as derradeiras. Todo o procedimento concorre à diminuição das hipóteses de erros procedimentais, pelo que o volume de interposições recursais e de impetrações de *habeas corpus* é substancialmente inferior ao da realidade judiciária brasileira. Não há tempos mortos do procedimento, caracterizados pela dormência de autos judiciais escriturados em escaninhos e secretarias. Não há decisões de gabinete, pelo que se inviabiliza a escolha de fundamentos decisórios sem controle imediato pelas partes. O ato de julgar decorre exclusivamente da fundamentação ancorada nos esforços argumentativos e probatórios das partes (SILVEIRA, 2017, P. 304), oralmente explicitados e sindicados. A eficiência do procedimento, que só pode ser mensurada pelo cumprimento dos direitos fundamentais do processo (contraditório, ampla defesa, fundamentação das decisões, publicidade, inocência, defesa técnica e outros), atinge seus índices mais impressionantes.

Tal como regulamentado pela Lei Federal brasileira 13.964/2019⁹, a exemplo dos ordenamentos jurídicos chileno e uruguaio, o juízo das garantias tem competência para decidir sobre a homologação de acordos de não persecução penal, delação premiada e outros institutos penais negociais. Nos modelos chileno e uruguaio, o juízo das garantias preside as duas primeiras audiências, pelo que exerce as competências atinentes a ambas. No Brasil, embora a lei não contemple ainda um procedimento penal de audiências, compatível com o sistema acusatório, o rol de competências do juízo das garantias muito se assemelha àqueles destinados às duas primeiras audiências dos ordenamentos latino-americanos em geral¹⁰.

A mudança do Código de Processo Penal brasileiro, para instituir o juízo das garantias, constitui um importante passo para a aproximação do ordenamento jurídico nacional a um sistema acusatório, em que as partes têm o protagonismo argumentativo e probatório e o juízo se posiciona como garantidor dos direitos fundamentais, algo assente já em toda a América Latina. Mas ela será insuficiente se não acompanhada de dois elementos complementares e

⁸ No Brasil, a instauração de um órgão colegiado com competência penal em primeira instância é hipótese recente e excepcional, restrita a casos que envolvam organizações criminosas (Lei 12694/2012) e cuja regulamentação afronta em diversos pontos a Constituição, como o sigilo das reuniões decisórias (artigo 1.º, § 4.º) e a proibição de menção a voto divergente (artigo 1.º, § 6.º).

⁹ 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: (...)

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

¹⁰ 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: (...)

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

igualmente importantes: a instalação de um procedimento penal de conhecimento estruturado em audiências, primando pela oralidade e pela imediatividade, e, em especial, um investimento maciço em (re)educação processual-democrática de todos os atores processuais: juízes, defensores públicos, advogados, membros do Ministério Público. O diagnóstico do observatório da mentalidade inquisitória, em pesquisa teórica e empírica desenvolvida em várias universidades brasileiras¹¹, não deixa dúvida de que é preciso mudar a cultura jurídica nacional em matéria de direito e processo penais. No Chile, a mudança de paradigma do processo penal, de um sistema inquisitório para outro acusatório, fez-se acompanhar por reformas constitucionais, que, para vencer a resistência de determinados atores processuais formados sob a égide do antigo regime, ofereceram-lhes estímulos para aposentadoria antecipada e determinaram aos que permaneceram no exercício das graves funções de carreiras jurídicas de Estado no novo paradigma a frequência obrigatória a cursos de formação ministrados em parceria entre as escolas institucionais e as Universidades de maior destaque nacional¹². Eis as lições aprendidas e repetidas nos países vizinhos, cujas dificuldades, uma vez superadas, conduziram seus respectivos sistemas jurisdicionais penais a índices bem menos irracionais do que os vivenciados na realidade brasileira, quer quanto ao respeito aos direitos humanos e fundamentais dos envolvidos em um caso penal (principal foco jurídico do problema), quer quanto à melhor aplicação dos recursos públicos na gestão da custosa e ainda crescente máquina penal-penitenciária, com retorno utilitarista eficiente ao povo que a custeia (focos administrativo, econômico e sociológico do problema).

2. Juízo das garantias no Brasil: primeiro passo rumo a um sistema acusatório

O Brasil, não fugindo do contexto verificado nos países da América Latina em geral, e como já destacado por inúmeros autores de peso (por todos, Alberto Binder), desde as primeiras leis processuais aqui vigentes acabou por se estruturar dentro de uma cultura de base

¹¹ BARROS, Flaviane de Magalhães; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. **A atuação do juiz no contraditório dinâmico: uma análise comparativa entre o sistema processual penal adversarial chileno e o modelo constitucional de processo brasileiro.** In POSTIGO, Leonel Gonzalez. **Desafiando a Inquisição: Ideias e Propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil.** Santiago (CHILE): CEJA-OEA, 2017. P. 347-360.

¹² CORREIA, Thaize de Carvalho. **A necessidade de separação das funções judicante e administrativa na implementação do sistema adversarial na América Latina.** In POSTIGO, Leonel Gonzalez. **Desafiando a Inquisição: Ideias e Propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil.** Santiago (CHILE): CEJA-OEA, 2017. P. 253-276. P. 263.

inquisitorial e, logo, de um sistema processual penal de base inquisitorial, cuja característica essencial é, como se sabe, o julgador concentrar poderes não apenas para julgar os casos penais a ele submetidos, mas sobretudo para gerir a produção dos elementos de prova que tomará em conta para decidir (o juiz defere/indefer os pedidos das partes sobre a produção probatória, com base no critério de pertinência e relevância e ainda pode produzir prova de ofício). E essa gestão da prova e, na verdade, até mesmo a interferência sobre o andamento do caso penal se iniciam já na fase pré-processual, que, no Brasil, de regra, é representada pelos inquéritos policiais.

Assim, a par de várias críticas já dirigidas à etapa da investigação preliminar, o que se questiona, há muito, é justamente essa “participação” do julgador no caso desde o início da coleta de elementos probatórios, momento em que sequer se tem certeza sobre a ocorrência do fato, de sua autoria, de suas circunstâncias. Essa vinculação precoce do juiz ao caso penal (que talvez nem venha a ser processado) faz com que ele, inevitavelmente, estabeleça com o caso concreto uma relação não desejada desde o ponto de vista da imparcialidade (um dos princípios mais caros à Jurisdição).

Essa relação precoce com o caso é ainda mais intensa quando, durante a primeira etapa da persecução penal, o juiz é chamado a decidir sobre medidas cautelares, sejam elas pessoais ou reais, vez que, para tomar tais decisões, inevitavelmente terá que se pronunciar sobre a ocorrência do fato (*fumus comissi delicti*) e indícios de autoria (*justa causa*), sobre eventual *periculum libertatis*, dentre outros elementos. Nessas condições ele, sem dúvida, pré-julga o caso.

Como também já reconhecido pela doutrina¹³, é nesse ponto que resta bastante difícil, para não dizer impossível, evitar o chamado “efeito confirmatório” (*confirmation bias*) das decisões judiciais tomadas durante a investigação preliminar, pois a tendência será, justamente, confirmá-las, ainda que tomadas, de regra, com base em elementos não submetidos ao contraditório e à ampla defesa.

Por isso é tão importante fazer entender que o julgador (1) não pode, de forma alguma, nem mesmo sob o argumento de que quer ajudar as partes, participar da produção probatória em nenhuma das fases da persecução penal – em outras palavras, o juiz deixa de ser o gestor da prova (para o seu próprio bem, além do bem das partes) e, (2) para se aproximar ainda mais da

¹³ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Prisões cautelares, *confirmation bias* e o direito fundamental à devida cognição no processo penal.** In PEREIRA, Flávio Cardoso (Coord.). **Verdade e prova no processo penal.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

meta optata da imparcialidade, o julgador que tem contato com os elementos produzidos na fase pré-processual não deve ser o mesmo a julgar em definitivo o caso penal.

Esse parece ser – e as discussões sobre as reformas processuais no Brasil, bem como na América Latina, vêm justamente ressaltando isso – o ponto nodal para a mudança da estrutura do sistema processual penal com vistas à adoção de um sistema de cariz adversarial, acusatório, de partes, o qual encontra respaldo não só na Constituição de 1988, mas também nos normativos internacionais sobre direitos humanos, notadamente, para nós, o Pacto de São José da Costa Rica.

A discussão do juízo das garantias foi objetivamente trazida já pelo PLS 156/2009, último projeto de reforma do Código de Processo Penal brasileiro. Ainda que eventualmente o tema tenha sido objeto de discussões anteriores no Brasil, é certo que foi com o PLS 156/2009 que a figura do juízo das garantias apareceu formalmente no cenário pátrio e passou a ser discutido com mais intensidade pela comunidade jurídica, inclusive tendo em conta a realidade dos demais países latino-americanos que já haviam, nesse momento, implementado suas reformas processuais penais e inserido esse instituto no sistema.

O PLS 156/2009 (originário do Senado) transformou-se em PL 8045/2010 ao chegar à Câmara dos Deputados, na qual ainda tramita. No entanto, mais uma vez, provavelmente em razão da morosidade da tramitação de uma reforma global do CPP, optou-se por uma reforma pontual do atual Código, agregando a ele mais um remendo na já configurada “colcha de retalhos” em que se transformou, em especial em razão das modificações das últimas duas décadas. Essa não era a tratativa recomendada, pois se faz necessária a reforma total do sistema processual penal. As reformas em pedaços acabam por tornar inexecutável, muitas vezes, a aplicação das regras aos casos concretos, por inúmeras incompatibilidades sistêmicas.

De toda sorte, em 24 de dezembro de 2019, foi publicada a Lei 13.964, que provoca mudanças na legislação penal, na legislação processual penal e também na legislação da execução penal. Dentre as mudanças no Código de Processo Penal vigente, inseriram-se os artigos 3º A, B, C, D, E, F, que tratam não só do sistema processual penal doravante vigente, mas também da figura do juízo das garantias.

O artigo 3º-A é expresse em determinar a adoção de uma estrutura processual acusatória e marca, com acerto, sua característica essencial, vedando iniciativa probatória ao julgador. O texto poderia ter ido além, para ser mais explícito, estabelecendo que o juiz é proibido de produzir prova de ofício e de substituir a atuação probatória da acusação ou da defesa em qualquer fase da persecução penal. Essa omissão será fonte certa de várias discussões importantes com a vigência da nova lei rumo ao cenário acusatório constitucionalizado.

Na sequência, os demais artigos tratam do juízo das garantias. A redação dos referidos artigos em muito coincidem com aquela do PL 8045/2010, mas em alguns pontos e nova lei foi além e, quer parecer, para melhor, ao menos no plano das ideias.

Em suma, o juízo das garantias atuará na fase pré-processual, salvo nos casos de infrações de menor potencial ofensivo (que, de regra, não são submetidos à investigação preliminar), para fazer o controle da legalidade da investigação e para resguardar os direitos individuais daqueles de alguma maneira a ela submetidos. Para isso, então, vai fiscalizar os atos de investigação, além de ser chamado a decidir sobre as medidas cautelares pessoais e reais, sobre os direitos da pessoa privada de liberdade, sobre produção antecipada de provas, sobre o andamento da investigação, sobre instauração de incidente de sanidade mental, sobre admissão de assistentes técnicos, sobre homologação de acordos de não persecução penal ou de colaboração premiada, sobre o encerramento da investigação e sobre quaisquer outros temas inerentes a essa fase. Por último, ainda é ele que vai ou não admitir o processamento do caso penal, recebendo ou rejeitando a denúncia ou queixa oferecida pelo titular da ação penal (rol do artigo 3º-B¹⁴). É um rol extenso, de extrema relevância, e não taxativo, que abarca vários

¹⁴ 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;

elementos complexos, sobretudo aqueles tidos como novidades, a exemplo da homologação dos acordos, ou mesmo a admissão do caso penal.

O parágrafo primeiro do art. 3º-B restou vetado, segundo consta da mensagem de veto, em razão de sua parte final, que proibia a realização da audiência de custódia por videoconferência. No entanto, não pareceu o veto ser a melhor medida neste caso, pois, ainda que passível de questionamento a realização do referido ato pelo sistema audiovisual ou mesmo a economia da despesa que o ato assim praticado poderia gerar, teria sido importante a manutenção do dispositivo para deixar expressa na lei a necessidade da audiência de custódia.

O parágrafo segundo traz importante regra sobre a prorrogação do prazo da investigação quando há prisão cautelar, evitando que ela se prolongue demasiadamente, quando estabelece 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, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada”.

Relevantes também as determinações de que o juiz que atua na fase pré-processual está impedido de atuar na fase processual (a se extrair do art. 3º-D) e que, por óbvio, as decisões tomadas pelo juízo das garantias não vinculam o juízo da instrução e do julgamento (art. 3º-C, §2º).

Fundamental, ainda, a determinação, no art. 3º-C, de que: “§ 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*”. E mais: “§ 4º *Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias*”. Cabe pensar como esses dispositivos poderão ser efetivados nos casos em que os inquéritos e os processos tramitam em modo eletrônico, devendo-se impor a inacessibilidade (restrição informática por senha, ou quejando) do inquérito eletrônico ao juízo da instrução e do julgamento.

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.

Por certo que cada artigo, cada inciso e cada parágrafo merecem demorada reflexão, o que não é cabível nesta breve nota contributiva ao trabalho do CNJ, visando à melhor forma de implantação do juízo das garantias no Brasil. De todo modo, analisando apenas esses artigos 3º-A ao 3º-F, ainda que não tenha sido feita a recomendável reforma global do CPP, trata-se do primeiro passo legislativo, a ser endossado e valorizado pelos atores do sistema jurisdicional, para enfim efetivar a acusatoriedade no processo penal brasileiro, visto que pela primeira vez há registro legal expresso da necessidade de, se não acabar de vez, ao menos reduzir drasticamente a iniciativa probatória do juiz na persecução penal. Esse é, sem dúvidas, o ponto de maior resistência e de maior necessidade para a reforma adversarial: excluir o juiz da gestão das provas.

Ademais, a mudança é também relevante porque traz a necessária separação da atuação do julgador na fase pré-processual e processual, ainda que em modelo distinto (aquém) de outros países da América Latina, que experimentam outras estruturas produtoras de resultados positivos. Mais uma vez, perdeu-se a chance de uma reforma mais profunda, tentando-se remendar o que já existe, mas certamente será melhor do que a estrutura até então vigente.

O trabalho pragmático do CNJ será de suma importância, ainda, para consolidar, no plano judiciário, a separação entre as etapas da persecução penal, principalmente para que não haja violações ao contraditório e à ampla defesa nos julgamentos definitivos dos casos penais, diferenciando-se, efetivamente, atos de investigação e atos de prova (como referem Aury Lopes Jr e Alexandre Moraes da Rosa¹⁵). Atribuir ao juízo das garantias a competência para a admissibilidade ou a rejeição da acusação, apenas após a oferta de defesa preliminar ou resposta à acusação (no momento procedimental do artigo 399 do CPP, não mais no do artigo 396 do CPP), e proibir o acesso, pelo juízo de instrução e julgamento, aos autos de investigação preliminar são os pontos de destaque para a edição de normas regulamentares pelo CNJ à conduta dos julgadores Brasil afora. Essas medidas regulamentares terão extrema relevância para diminuir pré-julgamentos e aproximar o julgador de um nível objetivamente superior de imparcialidade.

¹⁵

https://www.conjur.com.br/2018-out-26/limite-penal-contaminacao-inconsciente-julgador-exclusao-inquerito?fbclid=IwAR1W3GeR_F_3WeY52RgYfgdg0S5zWyBiATlejm8MW-pQDEbx6xr8mF1xHqs

3. Aspectos práticos e procedimentais para a estruturação e a implementação no Brasil do juízo de garantias e do órgão colegiado de julgamento criminal de primeira instância

Após o estudo do contexto de implantação do juízo de garantias nos ordenamentos latino-americanos e da análise pontual das normas estabelecidas pela Lei 13.964/2019 acerca do instituto, em conformidade com o que preconizado pelo Grupo de Estudos instituído pela Portaria 214 de 2019 do C. Conselho Nacional de Justiça, cumpre apresentar agora as seguintes sugestões.

Três enfrentamentos sugestivos revelam-se prioritários: (3.1) como se dará a composição de funções entre juízos e juízes que militarão na fase pré-processual de garantias; (3.2) qual o alcance do juízo de garantias; (3.3) até que ponto pode se imiscuir o juízo de instrução e julgamento no reexame das medidas cautelares em curso e outros atos decisórios do juízo de garantias. Ponto por ponto, passa-se a analisar e sugestivamente responder.

3.1. Como se dará a composição de competências entre Juízos e Juízes que atuarão na fase pré-processual de garantias?

O primeiro ponto abordado vem previsto nos artigos 3º-D, parágrafo único, e 3º-E, da nova redação do CPP. Conforme explicitado pela alteração legislativa, **nas comarcas em que funcionar apenas um juiz,** os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições do novo instituto. Identificam-se cinco contextos de implantação dos desígnios legais. Inicial e prioritariamente mente, **sugere-se que o CNJ adote em sua regulamentação normativa um sistema de rodízio cuja composição seja formada apenas por juízes com atuação em Varas Criminais,** porquanto o conhecimento específico da matéria revela-se importante componente de eficiência no exercício da função jurisdicional.

Em uma segunda hipótese quanto ao critérios objetivos para a designação do juízo de garantias conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, **para as localidades que comportem mais de uma unidade judiciária,** tendo ou não somente uma delas competência na área criminal, mas em número insuficiente para a adoção do sistema de rodízio apenas entre juízos criminais, **sugere-se a criação de uma Central de Juízos de Garantias,** com juízes e juízas preferencialmente oriundos de Varas Criminais, cujas competências territoriais sejam suficientemente amplas a ponto de evitar a distribuição de casos penais a juízos de outras especialidades, mas não tão ampla a ponto de inviabilizar o

deslocamento dos demais atores processuais e membros das instituições policiais para a prática dos atos processuais presenciais, notadamente as audiências. Além de preservar o sólido aspecto principiológico constitucional (competência quanto à matéria) e legal (competência quanto ao resultado da infração) (artigo 5.º, XXXVII e LIII, da CRFB; artigos 70 e seguintes do CPP), a Central de Juízos de Garantias evitaria aos demais integrantes do sistema de jurisdição (não penal) uma trabalhosa e potencialmente contraproducente necessidade de reorganizar as estruturas internas de seus órgãos de execução para acolher o trâmite de possíveis ações penais, com as quais não possuem ambiência e trato cotidiano.

Pelas mesmas razões, mas quando impossíveis tanto a adoção do sistema de rodízio entre juízos criminais quanto a criação de uma Central de Juízos de Garantias, a configurar um terceiro contexto, **sugere-se a adoção do critério de substituição recíproca entre as Varas Criminais**, de modo a garantir maiores celeridade e eficiência no exercício da jurisdição pela proximidade ao local do resultado do fato, em cumprimento ao princípio do juízo natural nos planos constitucional e legal (artigo 5.º, XXXVII e LIII, da CRFB; artigos 70 e seguintes do CPP), tanto na qualidade de juízo de garantias, como na de juízo instrutor e julgador.

Quarta situação, em se tratando de locais com varas de diferentes competências, apenas uma das quais de competência criminal, sem possibilidade de adesão a uma Central de Juízos de Garantias, nem de substituição recíproca entre Varas Criminais, **sugere-se a adoção do critério de substituição recíproca entre as Varas Criminais ou não**, pelos mesmos motivos de cumprimento ao princípio do juízo natural nos planos constitucional, quanto à matéria, e legal, quanto ao resultado (artigo 5.º, XXXVII e LIII, da CRFB; artigos 70 e seguintes do CPP), tanto na qualidade de juízo de garantias, como de juízo instrutor e julgador

Finalmente, quinta hipótese, **para as localidades de rincões mais distantes e de difícil acesso, compostas, em regra, por Varas Únicas**, **sugere-se** instrumentalizar a Central de Juízes de Garantias **mais próxima**, valendo-se especialmente da evolução tecnológica e da virtualização dos procedimentos, para proporcionar hígida continuidade do exercício da jurisdição com menores custos financeiros e dar cumprimento ao modelo acusatório ora legalmente cancelado.

Em qualquer dessas cinco hipóteses, **duas sugestões** mais cabem, porque oportunas e ligadas ao instituto do juízo das garantias. Em primeiro lugar, **sugere-se** que o CNJ coordene uma grande parceria interinstitucional, por meio das Escolas Superiores da Magistratura, da OAB, da Defensoria Pública e do Ministério Público, além de Universidades Públicas e Privadas de reconhecida produção bibliográfica sobre o tema, a fim de exigir a frequência de todos os juízes e juízas designados, voluntários e vocacionados à assunção do múnus de juízos

da garantia, na medida em que a mudança de paradigma decisório e comportamental é teoricamente profunda e pragmaticamente desafiadora. Em segundo lugar, **sugere-se** que o CNJ continue a apoiar a suficiente instalação das Defensorias Públicas pelo país, com destaque para a atuação penal técnica de excelência por ela reconhecidamente¹⁶ prestada a quem mais precisa. A eficiente implantação do juízo das garantias se relaciona à segurança para exercer seu múnus frente a partes qualificadamente representadas, seja por advogados constituídos, seja por defensores públicos. Os avanços do sistema acusatório com o juízo das garantias não se compatibilizam com a ausência da Defensoria Pública, mormente em um país cuja clientela preferencial do sistema penal é formada por necessitados, vulneráveis e hipossuficientes de toda ordem, nem com a precariedade da advocacia dativa, exercida ademais às custas do orçamento do Judiciário. O cabedal jurídico-político para tanto já existe e consiste na EC 80/2014, cuja concretização precisa ser apoiada, em cotejo, no plano da União, com a EC 95/2016, de sorte a impedir que esta gere o retrocesso social pelo engessamento das possibilidades de interiorização da Defensoria Pública da União. Com o grupo de estudos instalado pela Portaria n. 214, de 26 de dezembro de 2019, o Judiciário nacional dá exemplo, sob o comando do CNJ, para as adequadas acolhida e implantação do instituto do juízo das garantias. Dessume-se que o Ministério Público brasileiro, pela capilaridade e pela consolidação orçamentária alcançadas, se fará presente diante de cada juízo das garantias ou Central de Juízos das Garantias. Para que o tripé constitucional do sistema jurisdicional, sobretudo na área penal, esteja completo, é imprescindível centrar esforços na valorização da Defensoria Pública brasileira, de modo que a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o acesso à Justiça e a observância dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e fundamentais do processo não remanesçam como promessas descumpridas há mais de 30 anos.

3.2. Qual o alcance do Juízo de Garantias?

Conforme preceitua o novel artigo 3º-C do CPP, a competência do juízo 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 artigo 399 deste Código.

¹⁶ <https://congressoemfoco.uol.com.br/judiciario/defensoria-publica-e-instituicao-judicial-mais-bem-avaliada-aponta-amb/>
<https://epoca.globo.com/guilherme-amado/com-poucos-recursos-defensoria-publica-a-instituicao-mais-confiavel-do-pais-24116157>

Na prática, a Lei 13.964/19 traz de novo a lume o debate sobre o correto momento procedimental do recebimento da denúncia. A se considerar o artigo 399 do CPP o marco interruptivo das atividades do Juízo de Garantias, restará superado o entendimento jurisprudencial do STJ, pelo qual se operava o recebimento da denúncia nos termos do artigo 396 do CPP (HC 138.089, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma j.02.03.10). A redação do recém-incluso artigo 3.º-C do CPP é categórica ao delinear a competência do juízo de garantias para os seguintes atos judiciais: a) apreciar a denúncia ou queixa-crime; b) rejeitá-la quando presentes os pressupostos do artigo 395 do CPP; c) não a rejeitando, recebê-la (administrativamente) e ordenar a citação do acusado para responder à acusação no prazo legal; d) analisar a resposta à acusação defensiva; e) sendo a hipótese, absolver sumariamente o acusado, conforme o artigo 397 do CPP, f) não o absolvendo, receber (jurisdicionalmente) a denúncia ou queixa-crime.

Importante registrar que o artigo 399 do CPP abre margem interpretativa e dúvidas acerca de qual o juiz incumbido da designação de 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. **Sugere-se que, recebida a denúncia, o ato de impulso oficial para dar início à fase instrutória seja do juízo de instrução e julgamento.** Pragmaticamente, o impulso oficial precisa adequar-se à rotina de trabalho do juízo de instrução e julgamento, quem melhor pode avaliar a pauta de audiências, hipótese em que não se vislumbra prejuízo algum ao acusado.

É fora de dúvida que a mais recente alteração legislativa do procedimento de conhecimento do CPP visou a garantir o contraditório e a ampla defesa antes do recebimento da denúncia ou queixa. Afinal, o ato de recebimento da denúncia ou queixa enseja prejuízo ao acusado, pelo que não se mostra constitucionalmente adequado sem sua prévia manifestação (artigos 5.º, LIV e LV, e 93, IX, da CRFB). **Sugere-se**, no ponto, que o CNJ normatize o tema para a uniformização das condutas judicantes em todas as unidades jurisdicionais brasileiras, com o seguinte ou semelhante enunciado: **o artigo 399 do CPP é o marco interruptivo das atividades do Juízo de Garantias, ao qual incumbe a análise de cabimento de aplicação das hipóteses dos artigos 396, 396-A e 397 do CPP ao caso.**

3.3. Até que ponto pode se imiscuir o Juiz de instrução e julgamento para o reexame das medidas cautelares em curso?

Para responder a esse questionamento, é imprescindível identificar o sentido e o alcance normativo dado ao §2º do artigo 3.º-C do CPP pela Lei 13.964/2019. Após o recebimento da denúncia ou queixa pelo juízo das garantias, as questões pendentes serão decididas pelo juízo de instrução e julgamento. As decisões tomadas pelo juízo de garantias não vinculam o juízo de instrução e julgamento, que, após a deflagração da ação penal, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

Para que se dê compatibilidade entre a teleologia do instituto do juízo de garantias e o eventual reexame de medidas cautelares em curso por parte do juízo de instrução e julgamento, é preciso diferenciar atos de investigação e atos de instrução ou prova. **Eventuais excessos de linguagem do juízo de garantias não podem contaminar a percepção do juízo da instrução e julgamento. Sugere-se, assim, que o juízo da instrução apenas tome conhecimento dos atos decisórios do juízo de garantias, sem, contudo, ter acesso a sua fundamentação, menos ainda aos atos de investigação perpetrados e nela referidos.** Por exemplo: no ato de recebimento da denúncia ou queixa pelo juízo de garantias, este comumente declina os fundamentos que embasam sua decisão, para tanto recorrendo aos elementos informadores da investigação preliminar e fazendo menção à certeza da materialidade e aos indícios de autoria. Não convém que o juízo de instrução tenha acesso sequer à decisão de recebimento da denúncia, mas apenas à denúncia.

Diante desse quadro, sugere-se ao c. CNJ a edição de ato normativo unificador das condutas judicantes no Brasil, com o seguinte ou semelhante enunciado: **Ao reexaminar as medidas cautelares em curso, após o recebimento da denúncia, o juízo da instrução não terá acesso à fundamentação das decisões do juízo das garantias.**

3.4. Sobre o órgão julgador colegiado de primeira instância

Quanto ao julgamento criminal colegiado em primeiro grau de jurisdição, sugere-se a adoção da mesma racionalidade sistêmica adotada para os casos em que não é possível a instauração de rodízios entre vários juízos criminais nem uma Central de Juízos de Garantias, a saber: (3.4.1) Nas seções e subseções judiciárias federais e nas comarcas com mais de três juízos criminais, priorizar a formação de colegiados entre eles, ***por meio do devido sorteio eletrônico***, para preservação do juízo natural (artigo 5.º, XXXVII e LIII, da CRFB; artigos 70 e seguintes do CPP). (3.4.2) Nas seções e subseções judiciárias federais e nas comarcas com mais de três juízos, mas nem todos criminais, estabelecer a formação do colegiado entre os juízos da mesma seção, subseção ou comarca, ainda que oriundos de varas de outras

especialidades (artigo 5.º, XXXVII e LIII, da CRFB; artigos 70 e seguintes do CPP). (3.4.3) Nas seções, subseções judiciárias federais e comarcas com menos de três juízos, assentar a colegialidade do órgão a partir de juízos de seções, subseções ou comarcas contíguas, valendo-se especialmente da evolução tecnológica e da virtualização dos procedimentos, para proporcionar hígida continuidade do exercício da jurisdição, e funcionando como relator o juízo do local onde ocorreu o resultado do fato supostamente criminoso (artigos 70 e seguintes do CPP).

Ana Luísa Zago de Moraes

Doutora em Ciências Criminais pela PUC-RS
Defensora Pública Federal em Porto Alegre/RS

André Carneiro Leão

Doutor em Direito pela UFPE
Defensor Público Federal em Recife/PE

Daniel Pheula Cestari

Mestre em Ciências Criminais pela PUC-RS
Defensor Público Federal em Florianópolis/SC

Érica de Oliveira Hartmann

Doutora em Direito Processual Penal pela UFPR
Defensora Pública Federal em Curitiba/PR

Vinícius Diniz Monteiro de Barros

Doutor em Direito Processual pela PUC Minas
Defensor Público Federal em Belo Horizonte/MG