



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

Curso de Bacharelado em Direito / Curso de Bacharelado em Relações Internacionais

**ADHEMAR DA COSTA FUJICHIMA**

**JUÍZO DE GARANTIAS: ANÁLISE DA CONGRUÊNCIA DO INSTITUTO COM A  
ORDEM CONSTITUCIONAL**

**BRASÍLIA  
2023**

**ADHEMAR DA COSTA FUJICHIMA**

**JUÍZO DE GARANTIAS: ANÁLISE DA CONGRUÊNCIA DO INSTITUTO COM A  
ORDEM CONSTITUCIONAL**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito/Bacharel pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor Dr. Marlon Eduardo Barreto

**Brasília/DF  
2023**

**ADHEMAR DA COSTA FUJICHIMA**

**JUÍZO DE GARANTIAS: ANÁLISE DA CONGRUÊNCIA DO INSTITUTO COM A  
ORDEM CONSTITUCIONAL**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito/Bacharel em Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor(a) Dr. Marlon Eduardo Barreto

**BRASÍLIA, \_\_\_ DE SETEMBRO DE 2023.**

**BANCA AVALIADORA**

Marlon Eduardo Barreto  
**Professor(a) Orientador(a)**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

# **JUÍZO DE GARANTIAS: ANÁLISE DA CONGRUÊNCIA DO INSTITUTO COM A ORDEM CONSTITUCIONAL**

Adhemar da Costa Fujichima

## **Resumo:**

A Lei nº 13.964 de 2019, popularmente conhecida como Pacote Anticrime, promoveu reformas substanciais no Código de Processo Penal, dentre as quais, a instituição do Juiz de Garantias, cuja aplicabilidade é, no momento atual, objeto de controvérsia jurídica. Deste modo, o presente estudo, com apoio em sólida produção científica e acadêmica, visa à análise dessa novidade jurídica e de seus repercussões práticas, bem como de sua relação com os limites impostos pela Constituição Federal.

**Palavras-chave:** direito processual penal; juízo de garantias; sistema acusatório; imparcialidade; constitucionalidade; ordem constitucional.

## **Sumário:**

Introdução. 1 - O Juízo de Garantias e sua inserção no sistema processual penal acusatório. 1.1 Do atual processo penal no Brasil. 1.2 Da aplicabilidade do Juízo de Garantias em outros países. 2 - Da Inconstitucionalidade formal e material. 3- Da constitucionalidade 4- Considerações finais.

## **INTRODUÇÃO**

O Juiz de Garantias - a quem essencialmente compete o controle de legalidade dos atos da investigação criminal e a segurança dos direitos individuais do investigado - foi integrado ao processo penal com o advento da Lei nº 13.964/2019, fruto do projeto de lei apresentado pelo então Ministro da Justiça e cuja finalidade precípua era, ao menos em tese, o combate mais efetivo à criminalidade, em consonância com o clamor social expresso à época.

Desde o início de sua vigência, o Juiz de Garantias não somente foi polarizado no âmbito social, onde se discute se sua implementação implica impunibilidade e prejuízo à eficácia das

normas penais, como também constituiu ponto de divergências jurídicas, nas quais se questiona, dentre outros aspectos, sua constitucionalidade formal e material.

Nesse contexto, o debate acerca da adequação do instituto assegurador à ordem constitucional foi levado, por meio das Ações Diretas de Inconstitucionalidade de nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, todas ajuizadas em face da Lei nº 13.964/19, à Suprema Corte, que suspendeu sua eficácia e de seus consectários, sem prazo definido, em decisão liminar monocrática do relator, para posterior julgamento do Plenário.

Cuida-se, pois, de tema em torno do qual gravita as seguinte problemáticas: Quais são os elementos que alinham o Juiz de Garantias e seus consectários a ordem jurídica sob o jugo da Constituição? Em que medida essa inovação jurídica contrapõe-se formal e materialmente à Magna Carta? Quais são as repercussões jurídicas e prática que leva a efeito a eficácia do instituto?

Desse modo, observado que em iminente realidade, os atos do processo penal, bem como a estrutura e funcionamento do Poder Judiciário poderão sofrer profunda transformação em escala nacional, por ocasião da eficácia do Juiz de Garantias, é inquestionável a relevância de constituí-lo objeto de estudo.

Por conseguinte, cumpre a esta pesquisa compreender o Juiz de Garantias e sua congruência com a ordem constitucional, especialmente para: tecer considerações sobre o instituto, sua natureza jurídica, limites e competências, bem como sobre contexto em que foi inserido no diploma processual penal; identificar os efeitos práticos da aplicação do Juiz de Garantias no período pré-processual e no curso da ação penal; examinar e ponderar os fundamentos idealizadores e contrários a concretização do Juiz de Garantias; aduzir razões fundadas na análise das relações interdisciplinares que a matéria estabelece com outras.

Para tanto, serão empregadas a metodologia exploratória e descritiva com base no levantamento sistemático de dados bibliográficos e artigos originais de pesquisa disponíveis nas ferramentas de literatura online como o Google científico e SciELO (Scientific Library Online), bem como na análise dos atos e Decisões judiciais cujo objeto se trata do Juiz de Garantias.

Segmenta-se a pesquisa em três partes: a primeira, em que haverá breve contextualização da conjuntura em que o Juiz de Garantias é inserido no ordenamento jurídico, bem como a análise do instituto em si e de suas relações; a segunda, em que serão valoradas, com fundamento metodológico, as razões pró e contra a aplicabilidade do elemento em questão; e por derradeiro, em um terceiro momento, serão tecidas as considerações finais do objeto sob exame.

## **1 O JUÍZO DE GARANTIAS E SUA INSERÇÃO NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL ACUSATÓRIO**

O Estado, enquanto titular exclusivo do direito de punir, o exerce nos limites estabelecidos pelo processo, na condição de instrumento necessário para a aplicação do Direito Penal, bem como de garantia dos direitos e liberdades individuais, oponíveis àquele, conforme afirma Aury Lopes Jr (2006, p. 38):

O processo, como instrumento para a realização do Direito Penal, deve realizar sua dupla função: de um lado, tornar viável a aplicação da pena, e de outro, servir como efetivo instrumento de garantia dos direitos e liberdades individuais, assegurando aos indivíduos os atos abusivos do Estado. Nesse sentido, o processo penal deve servir como instrumento de limitação da atividade estatal, estruturando-se de modo a garantir plena efetividade aos direitos individuais constitucionalmente previstos, como a presunção de inocência, contraditório, defesa, etc.

Historicamente, os princípios pelos quais o processo penal é regulado são concebidos como ramificações da política do Estado em que são aplicados e guardam estreita relação com os elementos garantistas ou autoritários de sua Constituição que lhes confere validade, perspectiva a que se alinha James Goldschmidt (1935):

"los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de su política estatal en general. Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos a autoritarios de su Constitución. Partiendo de esta experiencia, la ciencia procesal ha desarrollado un número de principios opuestos constitutivos del proceso. (...) El predominio de uno u otro de estos principios opuestos en el derecho vigente, no es tampoco mas que un tránsito del derecho pasado al derecho del futuro".

Prevaleceram, no curso do tempo, dois regimes sob os quais o processo penal foi aplicado, classificados pela doutrina como inquisitorial e acusatório, que se diferenciam na

medida em que este decorre de raízes democráticas e promove a defesa das liberdades individuais, ao passo que aquele, em contrapartida, se origina em ordenamentos autoritários, nos quais os direitos individuais, via de regra, são reprimidos em prol de uma hegemonia política.

Em análise pormenorizada, a matriz acusatória é a ordem processual penal em que a prova é constituída com a participação do contraditório, de que se incumbe a defesa, em resistência a imputação criminal, exercida pela acusação, e ambas as partes equidistam de um terceiro passivo e imparcial, a quem compete a jurisdição, nos seguintes termos:

Precisamente, se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción. Ferrajoli (2000 *apud* Dias Garcia, 2014, p. 9)

Outra característica que marca o sistema acusatório é a plenitude de defesa, segundo a qual ao acusado são conferidos quaisquer elementos probatórios não vedados no Direito, inclusive o silêncio.

O sistema inquisitório, sob outro enfoque, se caracteriza pela acumulação das funções de acusar e julgar em uma única pessoa, ao tempo em que o réu deixa de ser sujeito de direito e se constitui como mero objeto do processo (Marteleto Filho, 2009).

Em sua origem, que remonta o período da Santa Inquisição, a ordenação inquisitorial era conduzida pela figura do Juiz Inquisidor, que não somente detinha os poderes de acusação e julgamento, conforme exposto, como também arrogava a si a capacidade de gerir e produzir as provas com que exercia a jurisdição.

### **1.1 Do Atual Processo Penal No Brasil**

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 atribui expressamente ao Ministério Público a competência para o exercício da ação penal, enquanto direito público de solicitar ao Estado a aplicação do Direito Penal objetivo ao caso concreto. Por essa disposição constitucional, separam-se as funções de julgar e acusar.

Por outro lado, aos acusados são asseguradas amplas garantias, dentre as quais, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa e os todos os meios que lhe são inerentes.

Verificam-se assim manifestas características levadas à eficácia pela norma fundamental, sob a qual o ordenamento jurídico é integralmente regido, as quais marcam um sistema acusatório.

Todavia, de igual modo, permeiam o ordenamento jurídico, eminentemente no processo penal, traços notoriamente inquisitoriais, pelos quais são dados ao órgão de jurisdição amplos poderes instrutórios exercidos sem o crivo do contraditório.

Prova disso, aliás, é a análise do inciso II do artigo 156 do diploma processual penal, segundo o qual, é facultado ao juiz de ofício "determinar no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante".

Semelhante análise pode ser feita na leitura do revogado art. 311 em que estava prevista a possibilidade de decretação de prisão preventiva de ofício pelo Juízo, em manifesto exercício de função além da jurisdicional, que lhe compete.

Em vista disso, é pertinente assinalar que o Código Processual Penal vigente foi concebido com manifesta influência da codificação processual facista da Itália, sob o regime do Estado Novo de 1942, período notoriamente caracterizado pelo seu autoritarismo. Isso implica, em outros termos, que historicamente, a República desconhece uma legislação processual penal oriunda da atividade legislativa em contexto democrático. (Choukr, 2005, p. 2).

Dessa forma, é inegável que as bases sobre as quais se fundou o Código de Processo Penal tenham-lhe conferido resquícios de um sistema inquisitorial, típico de modelos autoritários de governo, que naturalmente se opõem não somente aos Tratados a que o Brasil aderiu, especialmente o Pacto de São José da Costa Rica, mas também à própria Constituição Federal, que expressamente adota o sistema acusatório. (Lima, 2020, p.104).



Diante dessas considerações, não ultrapassa a razoabilidade afirmar que o Código de Processo Penal reclamava, com certa urgência, modificação que melhor o ajustasse à Constituição e às normas de Direito Internacional, especialmente no concernente à estrutura acusatória, prevista no art. 159, I, da CF, e à garantia de magistrado imparcial, previsto no art. 8, n. 1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, de que o Estado brasileiro é signatário.

## **1.2 Da Aplicabilidade Do Juiz De Garantias Em Outros Países**

Convém submeter à análise, para fins comparativos e de aprofundamento da compreensão dos efeitos práticos e da adaptação do Juiz de Garantias no Brasil, a aplicação deste instituto no plano internacional.

Na experiência italiana, que se aproxima do que se tenta aplicar no Brasil, após a parcial revogação do Código Rocco de 1930, a persecução penal dividiu-se em duas fases: uma administrativa e outra judicial, que a sucede e em que se deduz em Juízo a pretensão punitiva.

Na indagini preliminari, de caráter preparatório e administrativo, o Ministério Público incumbe-se do dever de apurar a materialidade e autoria de infração penal ou o delegar à Polícia Judicial, para posterior exercício do direito de ação.

Nessa instrução provisória, atua o Giudice per le indagini preliminari, a quem compete, sob semelhante aspecto ao do Juiz de Garantias, o controle de legalidade das investigações e assegurar os direitos fundamentais das partes, máxime do investigado.

Em seguida, é dado início à etapa judicial, instaurada pela acusação do Ministério Público, em que um Magistrado diverso daquele que atuou nas apurações da fase pré-processual admite o ato de imputação de crime ao acusado.

Verifica-se, em última análise, a semelhança entre os modelos do Juízo de Garantias da Itália e no Brasil, na medida em que ambos destinam-se não somente à assegurar a inviolabilidade de direitos nas apurações preliminares de infração penal, mas também precipua e efetivamente garantir a imparcialidade do Magistrado que exercerá a jurisdição no caso concreto, ao afastá-lo do momento pré-processual em que se produzem provas (Gimenes, 2019).

Diverge das formas como foi levado à eficácia o Juiz de Garantias na Itália e Brasil, a reforma chilena, que visava, precípua e especialmente, superar o regime ditatorial sob vigor entre 1973 e 1990, em que se preservava o sistema inquisitorial, evidenciado pela ausência de um órgão específico para o exercício da acusação (Grandinetti, 2020).

Interessa contextualizar, em síntese, como se dá a persecução penal no Chile, a qual se compõe essencialmente de três momentos distintos: a Investigação, a Preparação do Julgamento e o Julgamento Oral (Catarino, 2022, p.12).

Na fase apuratória, incumbe ao Ministério Público a investigação, que é essencialmente informal e cuja duração é de 2 anos no máximo. No curso desse momento pré-processual, o Ministério Público, informalmente, relata ao Juiz de Garantias os elementos de prova e registros produzidos na apuração da infração penal, momento em que se constitui o ato jurídico de formalização da investigação sobre o qual, a juízo de conveniência do Magistrado, é dada ciência ou não ao investigado e sua defesa.

Igualmente, havendo necessidade e interesse de alguma medida que implique a privação ou restrição de algum direito do investigado, existe atuação do Juiz de Garantias para a autorizar, por prévio requerimento fundamentado do Ministério Público, sob semelhante aspecto de que se revestem os modelos italiano e brasileiro.

Findada a investigação, inicia-se a Preparação do Julgamento, instaurada pela redução à escrito e apresentação oral da acusação em Audiência, em que são especificadas pela acusação e pela defesa as provas pretendidas, cuja pertinência é definida outrossim pelo Juiz de Garantias.

Sucedo a prática do ato de abertura do juízo oral, em que são postuladas as acusações dos fatos “que se dieren por acreditados”. (Carvalho; Milanez, 2020, p. 7) e submetidas à posterior julgamento em outra audiência intitulada juízo oral.

O órgão que exerce a jurisdição no juízo oral compõe-se de três magistrados aos quais são prestadas as declarações para a produção de provas, em observância ao princípio da oralidade. Ocorrem, após, os debates, findados os quais efetivamente passa a ser julgada a causa.

Sob consideração dessas premissas, é de suma importância atribuir destaque aos seguintes aspectos: o juiz de garantias implementado no Chile, assim como no Brasil, é imbuído de representatividade no que concerne a solidificação do sistema acusatório e da democracia; inexistem competências instrutórias à referida figura, que são estritamente atribuídas ao Ministério Público, a quem outrossim compete privativamente a denúncia, em completo ajuste às características conceituais do sistema acusatório (Catarino, 2022, p.16).

Superada a análise da aplicação do Juiz de Garantias no cenário internacional, cabe verificar os aspectos da entrada em vigor da Lei nº 13.964 de 2019, que promoveu, a pretexto de aperfeiçoá-las, modificações nas legislações penal e processual penal, dentre as quais se destaca nesta a introdução da figura jurídica sob análise, a quem foi atribuída competência para verificar a adequação à lei dos atos praticados durante a apuração de infração penal e de sua autoria, bem como para zelar pelos direitos do investigado.

Em outros termos, ao instituto garantidor caberá a jurisdição destinada à pronta tutela das inviolabilidades pessoais, sob iminente risco de violação durante a investigação criminal, como ocorre, por exemplo, ao tempo em que a autoridade policial, no curso do Inquérito, verifica a necessidade de interceptação telefônica para a colheita de indícios de autoria de um crime. Nesse caso, a medida, que importa a supressão dos direitos de intimidade e privacidade do investigado, estará sujeita ao controle de legalidade exercido pelo juiz de garantias, a quem será encaminhada a representação policial.

Somado à pronta tutela dos direitos dos sujeitos sob apuração de prática de infração penal, o Juiz de Garantias influi diretamente na competência dos Juízos a que a lei atribui como própria, atualmente sob a égide do Princípio do Juiz Natural.

Por força desse princípio, em disposição expressa do inciso LIII do art. 5 da Constituição, garante-se a quem quer que seja o processamento e o sentenciamento pela autoridade competente, entendida esta como aquela a que a lei expressamente atribui o poder de jurisdição.

Em âmbito processual penal, se opera a prevenção, na condição de critério de fixação de competência, prevista no art. 83 do CPP, por meio da qual atrai a jurisdição a si o magistrado

que antecede a outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que precedente à acusação. Em outros termos, a prática de qualquer ato processual ou na fase investigativa por um magistrado, torna-o competente para prosseguir na ação até o julgamento (Lopes; Ritter, 2016, p.59).

A implementação do Juiz de Garantias, nesse contexto, importa a divisão de competências funcionais ao longo da persecução penal, na medida em que na fase pré-processual, entre o início da investigação criminal e o recebimento da denúncia ou queixa, é de sua atribuição o exercício da jurisdição, ao passo que na fase processual, entre o ato de recebimento da acusação e a sentença, a atividade jurisdicional incumbe ao Juiz de Instrução e Julgamento.

É arguido, em favor da prevenção, que o juiz que teve prévio contato com a causa, conhece o quadro fático e as questões processuais e melhor exerce a jurisdição do que outro desconhece o feito em seus aspectos pormenores. Todavia, sob ângulo integralmente oposto, há quem defenda que a prevenção prejudica a imparcialidade do magistrado, uma das principais garantias dos sujeitos de direito, e em última análise, viola ordem acusatória (Lopes; Ritter, 2016).

Em contraposição, a partir do momento em que é dada eficácia às disposições de lei que tratam do Juiz de Garantias, a prevenção passa a ser critério de exclusão de competência, visto que o Juízo atuante na fase pré-processual da persecução penal não exercerá jurisdição nos atos processuais subsequentes (Santana, 2021, p.54).

Fundamenta-se a supressão da imparcialidade do julgador, enquanto um dos pilares sobre o qual se sustenta uma ordem acusatória, sob a justificativa de que o magistrado que trata da produção de provas, no curso da apuração de infração penal, estaria, de consciente ou inconscientemente, inclinado a confirmá-las durante o processo em que se manteve preventivo (Vitorelli; Almeida, 2021).

Sob perspectiva diametralmente oposta, Gomes (2010, p.100) aponta o preconceito de que é imbuída a tese de que o Magistrado que teve contato com os elementos probatórios, será propenso à condenação.

Sendo oponíveis essas razões, uma a outra, é oportuna a conceituação da imparcialidade em seu aspecto objetivo e subjetivo: este refere-se ao exercício cognitivo e de convicção individual do juiz, sem qualquer favoritismo, preferência ou preconceito, com relação aos fatos e provas que lhe são apresentados; e aquele diz respeito à conjuntura processual em cujas circunstâncias ostentam, ao menos em aparência, que inexistente a parcialidade, embora esta possa existir na subjetividade do julgador, em consonância com a chamada **teoria da aparência**.

Questiona-se, a partir dessas premissas, se em algum nível, é suprimida a imparcialidade objetiva - de que impescinde o processo - no contexto em que o magistrado que ativamente participa da produção de provas, em direto contato com os indícios de autoria e materialidade, é o mesmo que julgará a causa.

A dúvida suscitada encontra amparo, inclusive, na teoria da Dissonância Cognitiva de Leon Festinger, segundo a qual os seres racionais tendem a, mediante processos voluntários ou involuntários, buscar coerência entre seus conhecimentos (cognições), dissipando eventuais discrepâncias psicológicas que gerem instabilidade cognitiva (Lima, 2020).

Em outros termos, as pessoas, em razão de sua própria natureza, quando sujeitas a estímulos cognitivos opostos, estão inclinadas, voluntária ou involuntariamente, a repelir aqueles dissonantes contra os quais divergem suas prévias concepções, que são supervalorizadas, conforme assinala Ritter (2016):

[...]traduz tal processo redutor de dissonância como “*efeito inércia ou perseverança*”, que se constitui da superestimação, no indivíduo, das hipóteses (cognições) pré- concebidas, em detrimento daquelas não levadas em consideração até então (desconhecidas) e/ou contraditórias a estas. O terceiro processo, por sua vez, constitui-se da *busca voluntária por informações consonantes com a cognição pré-existente*. Assim, estando presente a dissonância, o indivíduo, sob efeito da pressão para retomar sua coerência cognitiva interior, buscará novos conhecimentos (informações em geral, estudos, pesquisas, entre outros) que sejam consonantes com seus elementos cognitivos contrariados. No que concerne ao exemplo dos fumantes, “*As pessoas que fumam poderiam buscar provas que os efeitos danosos desse hábito são mínimos, ou pelo menos, não fatais*”<sup>50</sup>(tradução nossa)

É o que Schünneinan (repita-se, com base nas lições de Irle) tratou por “*princípio da busca seletiva de informações*”, atribuindo-lhe a responsabilidade pelo impulso, no indivíduo possuidor de dissonância cognitiva, de procurar predominantemente informações que confirmem suas hipóteses (cognições) prévias (redundantes), ou que sejam dissonantes, mas facilmente refutadas, “de modo que

elas acabem tendo um efeito igualmente confirmador (Sedano, 2021).

Transpondo tal premissa ao debate acerca do Juiz de Garantias, têm-se este como meio pelo qual se evitaria que um Juiz, que participou da investigação criminal, - mediante sua tendência involuntária de ratificação de uma hipótese que venha a ter sido considerada no curso da fase investigativa - exercesse, por ocasião da prevenção, a jurisdição de forma parcial, já que estabeleceu contato direto com os elementos probatórios produzidos ao arrepio do contraditório, cuja ponderação prevalece, consoante a tese de Festinger, sobre as contrárias considerações que lhe fossem apresentadas.

Do ponto de vista prático, tomando parte o juiz de julgamento nas apurações de prática de infração penal, implicaria que na audiência de instrução, oportunidade em que lhe são apresentadas cognições diversas dos fatos pelo ofendido, pelas testemunhas de acusação e defesa e pelo acusado, haveria indevida estima ao conhecimento prévio das investigações, cuja confirmação seria a finalidade precípua do ato, em detrimento das novas informações contrárias obtidas.

Deste modo, levando-se em conta o aspecto sobre o qual intervém o Juiz de Garantias, de assegurar, em razão de sua competência por fase procedimental, a imparcialidade objetiva e, em última análise, subjetiva, é provisória a conclusão de que o instituto se alinha à ordem acusatória prevista na Constituição.

## **2 DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL**

Questiona-se a adequação formal e material do Juiz de Garantias à ordem jurídica sob a regência da Constituição Federal, conforme brevemente exposto nas considerações introdutórias deste objeto de estudo.

Sob o aspecto material de constitucionalidade, verifica-se se o conteúdo da norma encontra-se em conformidade com as disposições Constitucionais. Por conseguinte e a título exemplificativo, a legislação em que se prevê expressamente a extinção do voto direto, secreto e universal é materialmente inconstitucional, dado que seu texto legal vai frontalmente de encontro às previsões constitucionais do art. 60, § 4º.

Formalmente, uma norma é inconstitucional quando o processo legislativo que lhe deu origem e conferiu validade acha-se em desacordo com as normas constitucionais, e portanto, maculado de vício.

Em vista dessas premissas jurídicas, verifica-se contexto fático em que foram ajuizadas três ações diretas de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, em face de dispositivos da Lei no 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que alteraram o Código de Processo Penal (CPP), especialmente quanto à instituição do “Juiz das Garantias”, sob os fundamentos serão minuciosamente analisados a seguir.

No que concerne à dissonância formal das normas que disciplinam o Juiz de Garantias com a Constituição Federal,, foi suscitada, acerca do processo legiferante que as conceberam, a não observância à competência privativa dos Tribunais, prevista no art. 96 da CF, para propor lei que implique a reorganização da estrutura judiciária.

Alega-se que as normas contidas nos artigos 3-A a 3-F da Lei n. 13.964/2019, que disciplinam o Juiz de Garantias, levam a efeito, inevitável e necessariamente, à modificação da estrutura Judiciária, com a criação de um novo órgão e cargo de competências definidas, sem que se atenda à exigência constitucional de que a lei com essas repercussões dever-se-ia ser proposta por iniciativa dos tribunais.

Em outros termos, a União, por meio do Poder Legislativo, usurpa dos Tribunais competência que lhes é reservada em lei, de propor privativamente a criação de novas varas ou cargos e mudança da organização judiciária, conforme redação dada pelo art. 96, I, “a” e “d” e II, “d, da Constituição Federal.

Sob análise de outra inconstitucionalidade formal apontada, aduz-se que as normas atinentes ao Juiz de Garantias cuidam de matéria de natureza eminentemente procedimental e administrativa -cuja competência legislativa é concorrente -, visto que restringem a jurisdição do órgão à fase pré-processual da persecução penal, a investigação criminal, em que sequer foi dado início ao processo penal.

Nos casos em que há competência concorrente entre os entes da federação, prevê a Constituição, em seu art. 24, § 1º, infra transcrito, limite à União que deverá se ater à edição de normas gerais, ao passo que aos Estados compete complementar.

Assim, em tese, a União desborda de sua competência, ao elaborar e levar à vigência normas - cuja eficácia é limitada, por depender de posterior regulação complementar dos outros entes - de forma completa e exaurida (Oliveira, 2020).

Sob outro enfoque oposto à aplicabilidade do Juízo de Garantias, é mencionada a ausência de estudos anteriores sobre a estimativa dos impactos econômicos, orçamentários e organizacionais em nível nacional.

Alega-se que em frontal violação ao art. 113 do ADTC e à responsabilidade fiscal, não houve qualquer análise técnica acerca dos recursos disponíveis e de que imprescindirá a implementação da medida., tampouco, regras de transição para fins de paulatina adaptação dos tribunais à norma.

Nesse sentido, os custos estariam relacionados à insuficiência de magistrados para levar a eficácia a medida, que depende de novo quadro de servidores em descompasso com a realidade orçamentária dos Tribunais.

Em desfavor da eficácia do Juízo de Garantias, suscita-se também o risco de impunidade em que incorrerá a sistemática penal na hipótese de aplicação do instituto.

Tramitaram na Justiça, em 2018, segundo dados do CNJ, 9,1 milhões de processos em que será necessária a atuação de dois Juízes, por eficácia da Lei nº13.964/2019. Nesse sentido, alega-se que ante o aumento substancial dos trabalhos e observada a maior facilidade do magistrado que participou da fase inquisitorial em processar e sentenciar as ações penais, ocorrerão: mais prescrições, insegurança jurídica e, em última análise, a impunidade.

Por via reflexa, outrossim, haverá grave violação ao princípio da razoável duração do processo, vez que a aplicação da Lei penal, segundo teses contrárias ao Juízo de Garantias, será por este obstada no curso da persecução penal.



Dentre o arguido oponível ao objeto de estudo sob análise, encontra-se a violação material ao Princípio do Juiz Natural, na medida em que se sustenta a criação de uma instância interna dentro do 1º Grau de jurisdição, representada pelo Juízo de Garantias.

Em suma, os argumentos de que trata este tópico representam as teses que se opõem à eficácia do Juízo de Garantias.

### **3 DA CONSTITUCIONALIDADE**

O argumento de incompetência da União para promover a alteração da organização judiciária, sem que se observe a iniciativa dos tribunais é desconstituído sob o fundamento de que o Juiz de Garantias, na forma dos arts. 3-B e 3-C, integra a persecução criminal, na fase investigativa até o recebimento da denúncia ou queixa, a qual se rege pelo Direito Processual Penal, cuja competência legislativa é privativa da União.

Motiva-se, ante a expressa atribuição prevista no art. 22, inc. I, da CF, a legislação pela União do Juízo de Garantias, que se constitui em matéria de natureza eminentemente processual, por integrar e afetar a persecução penal, de que fazem parte a investigação e o ato de recebimento da denúncia, sob a égide do Processo Penal.

Reforça-se o poder legal de que é titular a União de legislar sobre matéria processual penal pelo aspecto intrínseco do Juiz de Garantias de consolidar, em plano fático, o sistema acusatório, cuja competência legislativa não se reservou ao Poder Judiciário.

Outro argumento pelo qual se aponta a incongruência do Juiz de Garantias à sistemática constitucional consiste na ausência de previsão orçamentária a par do aumento de despesas que ocorrerá com a implementação da medida.

Ocorre, todavia, que não se preveem novas competências, não se aumentam as demandas a cargo do Poder Judiciário, tampouco se cria uma nova atividade judicial com a aplicação do Juiz de Garantias. Trata-se da divisão funcional da competência já existente.

Dar-se-á tão somente um rearranjo da estrutura judiciária, de modo que o trabalho que era realizado por um magistrado singular, a quem incumbia o controle das medidas de

relativização das liberdades individuais, será redistribuído a dois juízes, em alternância de atribuições, ora atuando na fase investigativa, ora, na fase instrutória e de julgamento.

Consequentemente, não sucede maior volume de trabalho, visto que o magistrado, a quem se atribuía o exercício jurisdicional na fase pré-processual e processual, deixará de atuar em uma destas.

Em outros termos, os efeitos decorrentes da implementação do Juízo de Garantias que influem no Poder Judiciário restringem-se a alterar sua estrutura já existente, sem que se criem novos cargos e, por via reflexa, sem que se aumentem despesas, entendimento a que se alinhou Simone Schreiber (2020):

Quanto à ausência de dotação orçamentária, repita-se que a lei 13964/19 não cria cargos no âmbito do Poder Judiciário. Como ponderou o Ministro Tóffoli na decisão monocrática já referida, a questão “não é de reestruturação, e sim de reorganização da estrutura já existente. Não há órgão novo. Não há competência nova. O que há é divisão funcional de competência já existente. É disso que se trata” (apud Toledo; Ferraresi, 2021, p.7).

Sob semelhante aspecto, outras legislações cujo objeto concerne à modificação da estrutura judiciária foram levadas à eficácia sem que houvesse iniciativa do Poder Judiciário, tampouco previsão de impacto orçamentário ou fontes de custeio, como a lei 9099/9514 (juizados especiais), a lei 10259/0115 (juizados especiais federais) e a lei 11340/0616 (lei Maria da Penha).

Falta respaldo, diante dessas considerações, à tese que defende a inconstitucionalidade material do Juízo de Garantias sob o fundamento de que a lei que o disciplina carece de dotação orçamentária, já que se cria tão somente uma nova função de será cometida a um magistrado já integrante do Poder Judiciário, conforme bem observa Streck (2020):

Diz a Associação dos Magistrados Brasileiros, contra o juiz das garantias, que (i) este seria inconstitucional pelo fato de a nova lei não prever regra específica de transição (onde estaria escrito na Constituição Federal que uma lei necessita marcar prazo de transição?), (ii) possível lapso temporal maior despendido em inquéritos (argumento pragmatista, tão somente), e (iii) o fato de que “[a] criação de um novo órgão no Poder Judiciário, denominado juiz

de garantias, não pode prescindir de lei que promova a alteração da lei de organização judiciária" (como se o juiz de garantias fosse um novo tipo de juiz e não apenas uma função a ser desempenhada por um magistrado que pertence ao mesmo Poder Judiciário. (apud Caporal; Silva, 2021)

Não prevalece, outrossim, a suposta violação que inflige o instituto sob análise ao princípio do Juiz de Garantias, cujas finalidades precípua são: a vedação a Juízos de Exceção e a garantia de um julgamento imparcial e justo, em conformidade com disposições legais previamente estabelecidas (Caporal; Silva, 2021).

Logo, o Juiz de Garantias alinha-se ao Natural, na medida em que assegura, por força de sua essência, a garantia da imparcialidade a que se refere o Princípio do Juiz Natural, ao afastar o magistrado que julgará a causa das eventuais contaminações que o influem, natural e necessariamente, e ocorrem no curso da apuração pré processual (Daniela, 2022).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho apresentou considerações contrárias ao Juízo de Garantias, segundo as quais, em síntese, há violação aos dispositivos constitucionais: que reservam ao Judiciário a iniciativa de propor leis que modifiquem sua estrutura; determinam a necessidade de prévia análise de estimativa de impactos econômicos e orçamentários; atribuem competência concorrente entre os entes federativos para legislar sobre material procedimental.

Somado à isso, argui-se o prejuízo à razoável durabilidade do processo e à sistemática da persecução penal, por ocasião da consolidação prática do Juízo de salvaguardas, cuja função supostamente prescindirá de novos magistrados e esforços no combate à apuração das infrações penais.

Todavia, em que pesem os fundamentos sob os quais se sustenta a oposição à validade do Juízo de Garantias, a análise do arcabouço teórico que o defende permite ponderar a prevalência da adequação do instituto à ordem constitucional.

Conforme exposto, não se trata da criação de novo cargo de que imprescindirá a integração de novos magistrados ao Judiciário, mas tão somente de uma reorganização da estrutura existente, em que uma competência já exercida por um único magistrado será atribuída a outro.

Tendo em vista que os efeitos da implementação do instituto restringem-se à reordenação da presente organização administrativa do Judiciário, não há que se falar em dotação orçamentária, que seria indispensável se houvesse a necessidade de integração de novos magistrados à Administração Pública, o que não é o caso.

Superadas as alegadas inconstitucionalidades de que supostamente se reveste o Juízo de Garantias, resta seu caráter constitucional, que se manifesta pelo seu alinhamento ao sistema acusatório a que a Constituição faz expressa menção e ao princípio do Juízo Natural.

Conclui-se, em análise não exaurida sobre o presente objeto de estudo, que o Juízo de Garantias compatibiliza-se com a ordem constitucional, eminentemente por reforçá-la no que concerne ao sistema acusatório, à necessária imparcialidade do magistrado e princípio do Juízo Natural.

## REFERÊNCIAS

CAPORAL, H. C.; SILVA, G. A. C. O juiz das garantias como elemento renovador do sistema acusatório brasileiro. **Revista de Direito ufv**, v. 13, n. 03, p. 01–26, out. 2021.

CATARINO, B. G. **Análise do Instituto do Juiz de Garantias na Perspectiva do Direito Comparado**. 2022. Dissertação (Mestrado), Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2022.

CHOUKR, F. H. **Código de Processo Penal: Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

DANIELA, L. M. **A Imparcialidade Do Juiz No Instituto Do Juíz De Garantias**. 2022. Monografia, Centro Universitário de Curitiba, Curitiba, 2022.

GARCIA, A D. **O Juiz das Garantias e a Investigação Criminal**. 2014. Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

GIMENES, A. M. A Função do Juiz de Garantias no Projeto de Lei 8.045/2010 Frente aos Semelhantes Institutos Previstos na Lei Italiana e Chilena. **Revista Jurídica da UniFil**, Ano XV, nº 15, 2019.

GOLDSCHMIDT, J. **Problemas jurídicos y políticos del proceso penal**: conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 de enero, febrero y marzo de 1935.

GOMES, A. F. “Juiz Das Garantias”: inconsistência científica; mera ideologia – como se só juiz já não fosse garantia. **Revista CEJ**, Ano XIV, n. 51, p. 98-105, out./dez. 2010.

GRANDINETTI, G. **O Juiz de Garantias Brasileiro e o Juiz de Garantias Chileno**: Breve Olhar Comparativo. 2020.

LIMA, R. B. **Manual de Processo Penal**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES, A.; RITTER, R. A Imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma jurisdição penal imparcial: Reflexões a partir da Teoria da Dissonância Cognitiva. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, vol. 8, nº16, set.-dez. 2016.

LOPES JR, A. **Introdução Crítica ao Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris LTDA, 2006.

MARTELETO FILHO, W. Sistema Acusatório e Garantismo - Uma breve análise das violações do sistema acusatório no Código de Processo Penal. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, n.12, p. 198, 2009.

OLIVEIRA, F. B. Juiz Das Garantias: O Nascimento Legislativo Do Juiz Das Investigações E Sua Constitucionalidade Formal. **Rev.de Direito Penal**, Processo Penal e Constituição| e-ISSN: 2526-0200| Evento Virtual | v. 6 | n. 1 | p. 157-174| Jan/Jun. 2020.

SANTANA, H. C. **O Juiz Das Garantias No Ordenamento Jurídico Brasileiro: (In)Constitucionalidade, (In)Convencionalidade E (Des)Aperfeiçoamento**. 2021. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal Da Paraíba, Paraíba, 2021.

SEDANO, M. DE O. **O Juiz Das Garantias E O Sistema Acusatório No Processo Penal Brasileiro**. 2021. TCC (Graduação), Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (FCHS/UNESP), Franca, 2021.

TOLEDO, A. S. B.; FERRARESI, C. S. A (In)Constitucionalidade Do Juiz Das Garantias. **Revista JurisFIB**, Volume XII, Ano XII, Dezembro 2021, Bauru/SP.

VITORELLI, E.; ALMEIDA, J. H. Imparcialidade judicial e psicologia comportamental: há fundamento científico para um juiz de garantias? **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 46, n. 316, p. 29-62, jun. 2021.