

JUIZ DAS GARANTIAS: MÉTRICA HERMENÊUTICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

JUDGE OF GUARANTEES: HERMENEUTICAL METRICS OF THE FEDERAL SUPREME COURT

MÁRIO LUIZ RAMIDOFF

Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 2º Vice-Presidente da Escola Nacional da Magistratura. E-mail: marioramidoff@gmail.com

EDUARDO PIÃO ORTIZ ABRAÃO

Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito do Estado pela Universidade Gama Filho. Professor de Direito Processual Penal do Centro Universitário Internacional UNINTER e da Faculdade Pan-Americana de Administração e Direito. Defensor Público do Estado do Paraná.

MILENA CRISTINA OSIOWY

Pós-graduada em Direito Processual Penal pelo Centro Universitário UNIFAEL. Pós-graduada em Administração Pública pelo Instituto Damásio. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba UNICURITIBA. Assessora Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Paraná, atuante em 2ª instância e Tribunais Superiores.

RESUMO: o presente artigo científico é resultado dos estudos e pesquisas acerca da evolução legislativa e da aplicação/interpretação jurisprudencial – aqui, em especial, a métrica hermenêutica adotada pelo Supremo Tribunal Federal – acerca do instituto jurídico-penal denominado de juiz das garantias. A análise desta nova categoria jurídica, por certo, que, encontra seu ponto de partida na Constituição da República de 1988, a qual consolidou o Estado Democrático de Direito como vetor orientativo também das legislações infraconstitucionais. E, portanto, em que pese o advento da Lei n. 13.964/2019 – então, denominada de “Pacote Anticrime” –, a qual trouxe significativas alterações legislativas, e, mesmo, o regramento próprio sobre o juiz das garantias, entendeu-se pertinente a análise sob o viés constitucional e garantista do



que aqui se denominou de “métrica hermenêutica” do Supremo Tribunal Federal. O intuito é a utilização de critérios objetivos para a verificação do alinhamento ou não da interpretação adotada no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal acerca dos comandos normativos que regulamentaram o instituto do juiz das garantias. A metodologia empregada para a elaboração desta comunicação técnico-científica, por certo, que, é caracteristicamente crítico-reflexiva, inclusive, através da qual foram acolhidas as importantes contribuições transdisciplinares.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito; Garantismo; Hermenêutica Jurídica; Juiz das Garantias; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: *This scientific article is the result of studies and research on legislative evolution and jurisprudential application/interpretation – here, in particular, the hermeneutic metric adopted by the Supreme Federal Court – regarding the criminal legal institute called judge of guarantees. The analysis of this new legal category, of course, finds its starting point in the Constitution of the Republic of 1988, which consolidated the Democratic Rule of Law as a guiding vector also for infra-constitutional legislation. And, therefore, despite the advent of Law No. 13,964/2019 – then called the “Anti-Crime Package” –, which brought significant legislative changes, and even its own rules on the judge of guarantees, it was understood that the analysis from the constitutional and guaranteeist perspective of what was called here the “hermeneutic metric” of the Supreme Federal Court was pertinent. The aim is to use objective criteria to verify whether or not the interpretation adopted in the judgment by the Supreme Federal Court regarding the normative commands that regulated the institution of the judge of guarantees is in line. The methodology used to prepare this technical-scientific communication is certainly characteristically critical-reflective, including through which important transdisciplinary contributions were welcomed.*

Keywords: *Democratic State of Law; Guarantees; Legal Hermeneutics; Judge of Guarantees; Federal Supreme Court.*

1 INTRODUÇÃO

Em 24 de agosto de 2023, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu parcial provimento às Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 6298, 6299, 6300 e 6305, encerrando julgamento sobre a (in)constitucionalidade de dispositivos do Código de Processo Penal que foram inseridos/alterados pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) e disciplinam o juiz das garantias. Na decisão, também, foi fixado o prazo de 12 (doze) meses, prorrogável por mais 12 (doze), para que União, Distrito Federal e os Estados desenvolvam um formato apto à aplicação do instituto.

Parte da comunidade jurídica enalteceu a decisão que “retirá do papel” e



materializará o juiz das garantias em nosso ordenamento jurídico. Entretanto, outra parte se frustrou diante da interpretação dada pelo Supremo sobre alguns pontos sensíveis, que o esvaziará quando for implementado no Brasil. Entre o que o legislador prescreveu no texto legal e o que firmou a Suprema Corte brasileira, muito pouco restou da proposta de, por meio deste importante instrumento, dilatar a aplicação das garantias do sistema processual brasileiro.

Com o escopo de demonstrar que o remanescente dos entendimentos adotados distanciou o instituto de sua função, neste artigo serão debatidos alguns dos pontos decididos, notadamente aqueles que mais refletem na falta de aprimoramento das garantias processuais. Para tanto, no capítulo de abertura serão feitas considerações sobre o Estado Democrático de Direito brasileiro e o sistema processual acusatório que dele decorre, com primazia à preservação das garantias processuais penais.

Em seguida, no segundo capítulo, dentre estas garantias, será destacada a do juiz natural com sua imparcialidade, com o fito de destacar a importância deste princípio constitucional no âmbito de um processo penal democrático e o seu papel central na construção de um sistema que consolide o juiz das garantias. O terceiro capítulo trará um panorama sobre o juiz das garantias – que passou a ser previsto nos artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal, inseridos pela Lei n. 13.964/2019 – visando realçar a escolha do legislador em trazê-lo ao Brasil como instrumento do nosso sistema processual e dimensionar a sua importância no aprimoramento do eixo das garantias constitucionais do processo.

No quarto e último capítulo, serão comentados alguns dos pontos decididos fixados pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das quatro ações diretas de inconstitucionalidade mencionadas, sendo eles: i) a competência do Juiz das garantias se finda com o oferecimento da peça inicial acusatória; ii) autorização para que o juiz, nos limites legalmente autorizados, determine a realização de diligências suplementares, para fins de dirimir dúvida sobre questão relevante ao julgamento do mérito; iii) os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento; iv) inconstitucionalidade do § 5º do artigo 157 do Código de Processo Penal, segundo o qual: “O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá



preferir a sentença ou acórdão”.

O que há, até o momento, de medida para cumprimento da determinação legal é a aprovação da Resolução n. 562, de 3 de junho de 2024¹, do Conselho Nacional de Justiça, que estabelece diretrizes para a implementação da figura do juiz das garantias de acordo com o Pacote Anticrime, fixando parâmetros à nova política judiciária. Certamente, a partir da aprovação desta resolução e fixação de direcionamento, os próximos meses devem trazer mais definição à aplicação da figura do juiz das garantias por parte da União, Estados e Distrito Federal. Até lá, é relevante analisar os efeitos da decisão de (in)constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal sobre parte dos dispositivos que legislam o instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

2 SISTEMA PROCESSUAL PENAL ACUSATÓRIO

Logo em seu artigo inaugural, a Constituição de 1988 define que a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito, tendo como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana², consoante disposto no inc. III do seu art. 1º. Sendo assim, para servir à adequada aplicação do Direito Penal brasileiro é necessário que nosso sistema processual penal seja edificado e desenvolvido sobre pilares normativos democráticos, que assegurem a tutela dos direitos e garantias fundamentais.

Imperativo, portanto, que este sistema seja de viés acusatório, com nítida separação entre as funções de acusar, defender e julgar. Além disso, deve-se respeitar, incondicionalmente, os princípios constitucionais do processo, como, por exemplo, presunção de inocência, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, juiz natural, imparcialidade do magistrado, motivação das decisões judiciais,

¹ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 562, de 3 de junho de 2024.**

Institui diretrizes de política judiciária para a estruturação, implantação e funcionamento do juiz das garantias no âmbito da Justiça Federal, Eleitoral, Militar, e dos Estados, Distrito Federal e Territórios, altera e acrescenta dispositivos da Resolução CNJ n° 213/2015, que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas, conforme julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n° 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 sobre a Lei n° 13.964/2019.

² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** 5 de outubro de 1988.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana.



publicidade, vedação da prova ilícita, duração razoável do processo, entre outros.

Neste diapasão, Aury Lopes Jr.³ tem descrito o sistema processual penal acusatório a partir da sintetização de suas características, não se olvidando, pois, da indispensável vinculação com o atual modelo constitucional; *in verbis*:

Na atualidade - e a luz do sistema constitucional vigente - pode-se afirmar que a forma acusatória se caracteriza por: a) clara distinção entre as atividades de acusar e julgar; b) a iniciativa probatória deve ser das partes (decorrência lógica da distinção entre as atividades); c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo; d) tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo); e) procedimento é em regra oral (ou predominantemente); f) plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte); g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa); h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional; i) instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada; j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição.

Típico do modelo democrático de Estado, o sistema processual penal acusatório, além de ter assento Constitucional, esteia-se, também, em Tratados e Convenções Internacionais, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁴

³ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 45 e 46.

⁴ ONU. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas, 1966**. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos/pacto-internacional-dos-direitos-civis-e-politicos> Acesso em 4 set. 2024.

Artigo 2º.

§1. Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a garantir a todos os indivíduos que se encontrem em seu território e que estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação.

§2. Na ausência de medidas legislativas ou de outra natureza destinadas a tornar efetivos os direitos reconhecidos no presente Pacto, os Estados-partes comprometem-se a tomar as providências necessárias, com vistas a adotá-las, levando em consideração seus respectivos procedimentos constitucionais e as disposições do presente Pacto.

§3. Os Estados-partes comprometem-se a:

1. garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto hajam sido violados, possa dispor de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais; 2. garantir que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial;

3. garantir o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso.

[...]

Artigo 14

§1. Todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e



e o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos)⁵.

obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte ou da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das partes o exija, quer na medida em que isto seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá tornar-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou o processo diga respeito a controvérsias matrimoniais ou à tutela de menores.

§2. Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.

§3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

1. a ser informada, sem demora, em uma língua que compreenda e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusação contra ela formulada;
2. a dispor do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa e a comunicar-se com defensor de sua escolha;
3. a ser julgada sem dilações indevidas;
4. a estar presente no julgamento e a defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; a ser informada, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo, e sempre que o interesse da justiça assim exija, a Ter um defensor designado ex officio gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo;
5. a interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e a obter comparecimento e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições de que dispõem as de acusação;
6. a ser assistida gratuitamente por um intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua empregada durante o julgamento;
7. a não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

§4. O processo aplicável aos jovens que não sejam maiores nos termos da legislação penal levará em conta a idade dos mesmos e a importância de promover sua reintegração social.

§5. Toda pessoa declarada culpada por um delito terá o direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei.

§6. Se uma sentença condenatória passada em julgado for posteriormente anulada ou quando um indulto for concedido, pela ocorrência ou descoberta de fatos novos que provem cabalmente a existência de erro judicial, a pessoa que sofreu a pena decorrente dessa condenação deverá ser indenizada, de acordo com a lei, a menos que fique provado que se lhe pode imputar, total ou parcialmente, e não-revelação do fato desconhecido em tempo útil.

§7. Ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e com os procedimentos penais de cada país.

⁵ OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969. Disponível em: <<https://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-32.htm>>. Acesso em 4 set. 2024.

Artigo 8. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas;

- a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou interprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
- b) comunicação previa e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
- c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
- d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
- e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
- f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;



A relação entre o Estado Democrático de Direito e o processo penal acusatório é direta e intrínseca. Em um estado com este modelo, é imprescindível que os direitos e garantias do acusado sejam respeitados durante todo o processo penal. A concretização destes direitos e garantias compõem a efetivação do Estado Democrático de Direito, o que depende da paramentação tanto do direito material quanto processual penal.

Senão, é o que explica Guilherme de Souza Nucci⁶, *in verbis*:

Considerando-se que, no direito constitucional brasileiro, prevalece a meta de cumprir e fazer cumprir os postulados do Estado Democrático de Direito, necessita-se captar as principais características dos direitos e garantias humanas fundamentais, aplicando-se cada uma das que se ligam à matéria processual penal ao direito infraconstitucional, previsto no Código de Processo Penal, que, à luz da Constituição de 1988, deve necessariamente adaptar-se.

Com efeito, sendo o processo penal o instrumental utilizado para concretizar os direitos e garantias constantes na Carta Magna, ele deve apresentar mecanismos compatíveis com a finalidade garantista constitucional, o que significa dizer que o processo penal deve desenvolver e aplicar procedimentos acusatórios, afastando-se da raiz inquisitorial que deu sustentação ao Código de Processo Penal em 1941. Isso implica em trazer para dentro do processo os princípios constitucionais, especialmente o contraditório, fundamental à validade das provas e à garantia de um processo justo, sem abusividades e com clara divisão das funções exercidas pelos atores processuais.

Para Eliomar Pereira⁷, o sistema processual penal de cunho acusatório tem o condão de assegurar maior objetividade no conhecimento da verdade; *in verbis*:

g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e

h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que fôr necessário para preservar os interesses da justiça.

e o artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, trazem um rol de típicos princípios e garantias processuais penais.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 32.

⁷ PEREIRA, Eliomar da S. **Teoria da investigação criminal**: uma introdução jurídico-científica. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2019, p. 141.



Sustenta-se, assim, que pelo contraditório, diversamente do inquisitório, assegura-se maior objetividade no conhecimento da verdade, porque o método se constitui com base na imparcialidade do juiz no processo penal, na medida em que as funções de acusação, defesa e julgamento estão divididas entre sujeitos diversos. Sob essa perspectiva, no inquisitório, porque o responsável pela busca da verdade é o mesmo a quem cabe decidir em definitivo, essa imparcialidade tende a ser afetada pela subjetividade do envolvido.

Neste contexto, para garantir o contraditório, cabe à figura que organiza e regula o processo penal a função de atuar e decidir a partir dessa diretriz, o que só é possível quando se tem um juiz natural da causa dotado de imparcialidade. E, é a estrutura do sistema que proporciona ou não às condições de possibilidade de um juiz imparcial.

De acordo com Aury Lopes Jr.⁸, tem-se entendido que “somente no marco do sistema acusatório é que podemos ter as condições necessárias para a imparcialidade do julgador”.

3 JUIZ NATURAL E IMPARCIAL

O princípio de que ninguém pode ser subtraído de um julgamento por um juiz natural (juiz legal, na Alemanha; juiz competente, na Espanha) tem status constitucional no Brasil desde a Constituição imperial de 1824⁹. No atual Texto Constitucional, vem disposto no inc. LIII do art. 5º que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

De forma expressa e em complemento garantidor, a Constituição da República de 1988 veda a formação de juízo ou tribunal de exceção (inc. XXXVII do art. 5º), estabelece garantias (art. 95) e impõe vedações (parágrafo único do art. 95)

⁸ LOPES JR. Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 233.

⁹ BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**: 25 de março de 1824.

Art. 151 O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem.



aos magistrados¹⁰. Como decorrência da garantia do juiz natural, também é necessário que entre os órgãos julgadores haja regra prévia e taxativa de separação e distribuição de competência jurisdicional, a qual não comporta modificação de forma discricionária.

Ademais, ao garantir o julgamento pelo juiz natural – isto é, o órgão julgador prévia e legalmente competente –, a Constituição da República de 1988 assegura que as partes sejam julgadas, igualmente, por um juiz imparcial. Isto porque, do ponto de vista do devido processo legal, não há como se cogitar que, conforme regras preestabelecidas, o órgão julgador fosse o natural para julgar a causa e, mesmo assim, pudesse atuar parcialmente para favorecer uma das partes e prejudicar a outra. Portanto, ainda que não de forma expressa, o princípio da imparcialidade do juiz decorre da Constituição da República de 1988, enquanto expressão da garantia do juiz natural.

Nesta linha pensamento, Gustavo Henrique Badaró¹¹ afirma que:

O escopo ou a finalidade da garantia do juiz natural é assegurar a imparcialidade do julgador, ou melhor, o direito de todo e qualquer acusado ser julgado por um juiz imparcial. A garantia do juiz natural é teleologicamente voltada para assegurar a imparcialidade do julgador.

As vedações e garantias fixadas constitucionalmente aos magistrados, também reforçam a necessária imparcialidade na atuação do órgão julgante. Ademais, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos assegura, expressamente, que todo acusado tem direito a ser julgado por um juiz competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei (art. 8, n. 1)¹².

¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: 5 de outubro de 1988

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII; III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos art. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. Parágrafo único. Aos juízes é vedado: I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; III - dedicar-se à atividade político-partidária. IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

¹¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 56.

¹² OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969. Disponível em: <<https://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-32.htm>>. Acesso em 4 set. 2024.

“Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou



Porém, apesar de a Constituição da República de 1988 dispor sobre um processo penal acusatório, baseado na imparcialidade do juiz e no respeito ao contraditório e à ampla defesa, isto não se reflete no Código de Processo Penal de 1941, o qual apresenta incompatibilidades com o sistema constitucional disposto, tendo em vista que possui mecanismos e procedimentos essencialmente inquisitoriais.

Senão, é o que tem advertido Aury Lopes Jr.¹³, para quem:

Assumido o problema estrutural do CPP, a luta passa a ser pela acoplagem constitucional e pela filtragem constitucional, expurgando de eficácia todos aqueles dispositivos que, alinhados ao núcleo inquisitório, são incompatíveis com a matriz constitucional acusatória e, principalmente, pela mudança de cultura, pelo abandono da cultura inquisitória e pela assunção de uma postura acusatória por parte do juiz e de todos os atores judiciários.

Desse modo, é fácil constatar que, i) a imparcialidade é pilar do sistema acusatório enquanto elemento essencial na depuração da função da judicatura e, por conseguinte, na busca de uma nítida separação entre as tarefas decisória, acusatória e defensiva.

Por sua vez, Luigi Ferrajoli¹⁴ também tem entendido que a “separação de juiz e acusação é o mais importante de todos os elementos constitutivos do modelo teórico acusatório, como pressuposto estrutural e lógico de todos os demais”.

Como se verá na sequência, o juiz das garantias é instituto propulsor ao escopo de se fortalecer e blindar a imparcialidade no processo penal.

4 JUIZ DAS GARANTIAS

O juiz das garantias está previsto na legislação de diversos países (como, França, Portugal, Alemanha, Inglaterra, Estados Unidos da América, México,

tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

¹³ LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 223.

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**: teoría del garantismo penal. 3. ed. Madrid: Trotta, 1998, p. 567.



Colômbia, Chile, entre outros) e reflete mais um mecanismo de robustecimento do sistema acusatório, que reforça a imparcialidade do magistrado. A garantia do juiz das garantias foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n. 13.964/2019 – que incluiu os arts. 3º-A a 3º-F no Código de Processo Penal – como instrumento judiciário para firmar e paramentar o sistema acusatório no país, tendo por objetivo “assegurar, cada vez mais, o juiz imparcial”¹⁵.

A função primordial do juiz das garantias é a de atuar exclusiva e especificamente na fase investigatória, pelo que, entende-se que diversa é a competência jurisdicional de outro magistrado ao longo da fase judicial. A finalidade dessa separação de funções/competências é a de manter a isenção e prezar pela imparcialidade do juiz que irá julgar a causa.

Norberto Avena¹⁶ tem explicado que:

[...] a figura de um juiz a que atribuída competência para exercer, durante a investigação, funções jurisdicionais relacionadas, exclusivamente, à observância dos direitos legal e constitucionalmente assegurados ao investigado durante a efetivação das diligências destinadas à elucidação do fato potencialmente criminoso, bem como à legalidade do constrangimento impingido ao investigado por ocasião da instauração do inquérito e de sua tramitação”.

Impedindo que o juiz que proferirá a sentença tenha contato com o inquérito, pretende-se evitar qualquer comprometimento psicológico deste com a tese acusatória. Isso porque, quando uma pessoa toma uma decisão, dentre opções, a tendência é de que as próximas decisões sejam no mesmo sentido da primeira, a fim de confirmar a escolha inicial, o que se conceitua como “viés confirmatório” (*confirmation bias*), definido por Aury Lopes Jr.¹⁷ como:

[...] o erro de decidir antes e depois buscar apenas os argumentos confirmatórios dessa hipótese inicialmente tomada como verdadeira, desconsiderando outras linhas de raciocínio/atuação. Esse pré-julgamento é intuitivo, conduzindo ao imenso “prejuízo que decorre dos pré-juízos.

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 38.

¹⁶ AVENA, Norberto. **Processo penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023, p. 84.

¹⁷ LOPES JR. Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 90.



Este contexto dentro do processo penal é sobremaneira arriscado, considerando que após tomar uma decisão persecutória na fase inquisitorial, ao analisar o mérito o juiz terá uma tendência a decidir por confirmar a persecução, ou seja, penderá à condenação.

É a possibilidade de o juiz decidir o caso num momento anterior e posteriormente poder, e ter a prerrogativa, de investigar e buscar provas que sustentem seu entendimento¹⁸.

Com as alterações do Código de Processo Penal referentes ao juiz das garantias, percebe-se que esta é uma prioridade da política criminal brasileira, uma vez que o sistema inquisitivo e seus mecanismos são incompatíveis com o Estado Democrático de Direito, de acordo com Paulo Rangel¹⁹, para quem:

O sistema inquisitivo, assim, demonstra total incompatibilidade com as garantias constitucionais que devem existir dentro de um Estado Democrático de Direito e, portanto, deve ser banido das legislações modernas que visem assegurar ao cidadão as mínimas garantias de respeito à dignidade da pessoa humana.

O juiz das garantias existe precipuamente para separar mais distintamente a fase inquisitorial da processual, concentrando em si as decisões com viés investigativo e, assim, evitar máculas interpretativas sobre as provas constantes dos autos ao juiz da instrução e julgamento.

Esse mecanismo visa favorecer a imparcialidade do juiz natural da causa, imparcialidade esta cognitiva com o afastamento subjetivo das partes para que o foco subsista nos fatos do processo penal com a possibilidade de prolatar decisão a partir de uma cognição originária. Isso porque, não há neutralidade do juiz em relação ao mundo, este sempre possuirá ideais pessoais, sociais, políticos, entre outros; porém, deve haver imparcialidade, um afastamento estrutural, um estranhamento em relação ao caso penal de maneira desinteressada à causa, segundo Aury Lopes Jr.²⁰.

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci²¹, o juiz das garantias se coaduna

¹⁸ LOPES JR. Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 82.

¹⁹ RANGEL. Paulo. **Direito Processual Penal**. 30. ed. Barueri, Atlas, 2023, p. 67.

²⁰ LOPES JR. Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 90.

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 32.



com o sistema acusatório do processo penal brasileiro, *in verbis*:

[...] o juiz das garantias é parte da estrutura acusatória do processo penal brasileiro, como ficou bem nítido no art. 3º-A do CPP. Sem a sua criação e eficiente atuação, havendo, sim, separação entre o juiz fiscalizador da investigação criminal e o juiz do mérito da causa, torna-se inviável a estrutura acusatória.

Assim, o juiz das garantias depura os princípios constitucionais do processo penal, especialmente o vinculado à imparcialidade do magistrado e, por conseguinte, reforça as estruturas do sistema acusatório e assegura que a persecução penal se concretizará sobre as bases de um processo penal efetivamente justo e de viés garantista. Entretanto, no Brasil, observa-se que o instituto foi um tanto quanto desidratado pelas interpretações dadas pelo Supremo Tribunal Federal, as quais acabaram por interferir nas próprias finalidades do instituto, conforme se verá no capítulo seguinte.

5 MÉTRICA HERMENÊUTICA

Ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 6298, 6299, 6300 e 6305, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade e realizou interpretação conforme à Constituição acerca de algumas disposições legais que disciplinam o juiz das garantias.

Dos pontos decididos, neste escrito, são destacados os seguintes: i) a competência do juiz das garantias se finda com o oferecimento da peça inicial acusatória; ii) autorização para que o juiz, nos limites legalmente autorizados, determine a realização de diligências suplementares, para fins de dirimir dúvida sobre questão relevante ao julgamento do mérito; iii) os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento; iv) a inconstitucionalidade do § 5º do art. 157 do Código de Processo Penal, segundo o qual, o “juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão”.



Na antessala destes julgamentos, o hoje Ministro Teodoro Silva Santos²² do Superior Tribunal de Justiça já anunciava as suas perspectivas pontuando que “a Lei n. 13.964/2019 que introduziu o Juiz das Garantias no ordenamento jurídico brasileiro, inserindo expressamente no seu bojo o modelo processual penal acusatório, voltado para um juiz processante imparcial, revela nítida constitucionalidade de natureza material e formal”.

Neste sentido, o Ministro Teodoro Silva Santos²³ conclui que:

[...] a introdução do Juiz das Garantias no sistema processual penal pátrio, representa relevante transformação da arcaica cultura do *sistema inquisitório*, movido pelo autoritarismo, antigarantismo e fascismo, em *um modelo acusatório* – capitaneado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, da presunção de inocência, do juiz natural, e outros corolários do devido processo legal; características nítidas de um processo penal democrático albergado pelo Texto Constitucional de 1988.

5.1. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL

O Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do inc. XIV do art. 3º-B do Código de Processo Penal e atribuiu interpretação conforme à Constituição, para assentar o entendimento de que a competência do juiz das garantias se encerra com o oferecimento da denúncia.

O referido dispositivo foi assim redigido pelo legislador:

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. (grifou-se)

A redação trata a respeito da competência do juiz das garantias, que se daria, pela intenção do legislador, em toda fase inquisitorial até a decisão de recebimento da denúncia ou queixa. Isto é, o juiz responsável por acompanhar todo inquérito e que

²² SANTOS, Teodoro Silva. **O Juiz das Garantias sob a óptica do Estado Democrático de Direito**: a adequação ao ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 214.

²³ Idem.



teve acesso à produção de provas e diligências desta fase preliminar, seria o competente para analisar as condições e pressupostos da ação penal, a justa causa, e decidir por receber ou rejeitar a inicial acusatória.

Entretanto, a Corte Constitucional declarou a inconstitucionalidade acerca do “recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código” então constante do inc. XIV do art. 3º-B do Código de Processo Penal, fazendo com que a decisão sobre o recebimento ou não da exordial acusatória seja dada pelo juiz da instrução e julgamento, o qual conduzirá a fase processual.

Com este posicionamento, a competência do juiz das garantias se dará durante a fase inquisitorial e se encerrará com o oferecimento da denúncia ou queixa. Já a decisão de recebimento ou rejeição liminar da inicial, será da competência do juiz da instrução e julgamento que, a partir de então, iniciará sua atuação e conduzirá a etapa processual.

Concessa venia, esta interpretação é contraditória à própria função do juiz das garantias, haja vista que para o recebimento ou rejeição da inicial o juiz necessariamente deverá ter acesso às provas e demais elementos de cognição/convicção então obtidos, de maneira caracteristicamente inquisitorial. Se a intenção do legislador, conforme a norma expressa, era de isolar o juiz da instrução dos elementos probatórios do inquérito para que tivesse contato exclusivamente com as provas decorrentes da instrução probatória, o Pretório Excelso decidiu em direção oposta e, assim, minuiu a finalidade do instituto do juiz das garantias.

Afinal, como explicado no tópico anterior, a lógica legislativa visou positivar dois juízes distintos em dois momentos processuais para evitar mácula na cognição, quais sejam, um antes e até o recebimento – ou não – da denúncia ou queixa, e outro após esse marco procedimental. E esse seria o fim último do juiz das garantias, a verificação de elementos pré-processuais suficientes para justificar uma ação penal.

Como a intenção do legislador era a separação das competências do juiz das garantias e do juiz da fase processual, isto se refletiu não apenas no artigo acima destacado, mas também em outros dispositivos advindos do denominado “Pacote Anticrime” – Lei n. 13.964/2019 –, de modo que o Supremo Tribunal Federal também exauriu declaração em controle de constitucionalidade para harmonizar o entendimento de que a competência do juiz de garantias se encerra com o



oferecimento da denúncia. Veja-se.

Em segundo lugar, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão “recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código” contida na segunda parte do *caput* do artigo 3º-C do Código de Processo Penal²⁴.

Em terceiro, a Corte Constitucional declarou a inconstitucionalidade do termo “recebida” contido no § 1º do art. 3º-C do Código de Processo Penal²⁵, e atribuiu interpretação conforme ao dispositivo para assentar que, oferecida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento. A interpretação é a mesma do entendimento anterior a respeito do espaço de competência reconhecido ao juiz das garantias não ultrapassar o oferecimento da inicial acusatória.

Em quarto e último lugar, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do termo “recebimento” contido no § 2º do art. 3º-C do Código de Processo Penal²⁶ e atribuiu interpretação conforme à Constituição ao dispositivo para assentar que, após o oferecimento da denúncia ou queixa, o juiz da instrução e julgamento deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

Neste ponto, o objetivo do legislador era de que o juiz da instrução e julgamento reexaminasse as cautelares impostas em até 10 (dez) dias após o recebimento da denúncia, apenas de acordo com as informações ali contidas, isto é, somente com os indícios de autoria, materialidade e circunstâncias dos fatos. Porém, com a interpretação dada pela Suprema Corte a análise das cautelares pelo juiz do processo é realizada em momento contemporâneo ao próprio recebimento da denúncia ou queixa, tendo ele acesso a todas as provas do inquérito policial.

Assim agindo, com a devida vênia, entende-se que o Supremo Tribunal

²⁴ BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código Processual Penal Art. 3º-C 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.

²⁵ BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código Processual Penal Art. 3º-C [...]

§1º Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento.

²⁶ BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código Processual Penal

Art. 3º-C [...] §2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o recebimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.



Federal não apenas exauriu um entendimento da lei, mas efetivamente alterou o procedimento que havia sido positivado pelo legislador, o que, em tese, poder-se-ia configurar em uma hipótese de ativismo judicial substancial.

5.2. DILIGÊNCIAS SUPLEMENTARES

Acerca do poder de determinar a realização de diligências suplementares, para fins de dirimir dúvida sobre questão relevante ao julgamento do mérito, observa-se que o Supremo Tribunal Federal também atribuiu interpretação conforme à Constituição, mitigando, por assim dizer, a objetividade jurídica – de viés garantista-constitucional – do instituto do juiz das garantias.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria, atribuir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º-A do Código de Processo Penal, para assentar que o juiz, nos limites autorizados pela lei, pode determinar realização de diligências suplementares à investigação, com o fito de sanar dúvida sobre questão relevante à análise do mérito. Essa descrição parece simples e até soa familiar, já que é isto que se aplica no processo penal atual. Porém, ao analisarmos esta interpretação dada pelo Supremo ao dispositivo, percebe-se algumas incongruências com a finalidade do próprio instituto que ele visa legislar.

O art. 3º-A do Código de Processo Penal, incluído pelo Pacote Anticrime, tem a seguinte redação: “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”. Pela descrição do próprio dispositivo, percebe-se a intenção do legislador em positivar os – já discutidos – princípios do sistema acusatório, com a vedação da atuação de iniciativa do juiz na fase investigatória. Isto é, a lei visava impedir decisões judiciais tendenciosas para a evolução e desenvolvimento do inquérito e da investigação, tendo em vista que este papel cabe ao órgão acusatório.

Nesse sentido, entende-se, inclusive, que o art. 3º-A do Código de Processo Penal, revogou o inc II do art. 156 do mesmo diploma legal²⁷, o qual dava ao juiz a

²⁷ BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código Processual Penal Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: [...] II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.



faculdade de determinar diligências para esclarecer eventual dúvida sobre ponto relevante no curso da instrução, ou antes da sentença.

Acerca deste assunto, Aury Lopes Jr.²⁸ tem explicado que:

Sem dúvida uma imensa contradição, na medida em que a característica fundante do sistema acusatório é atribuir a gestão/iniciativa probatória às partes, mantendo o juiz como um terceiro, alheio, que julga a partir do que lhe é trazido (ne procedat iudex ex officio, regra básica da inércia da jurisdição). Se recordarmos que a produção de ofício de provas, pelo juiz, é traço marcante do sistema inquisitório, concluímos que o STF disse o seguinte: o sistema é acusatório, mas se o juiz quiser, pode ser inquisidor. Pouco evoluímos, portanto.

A redação do art. 3º-A do Código de Processo Penal claramente intentou impedir essa atuação ativa e, quiçá, inquisitiva, uma vez que ao juiz não se deve atribuir atividades naturalmente acusatórias, em respeito ao Estado Democrático de Direito. Portanto, mesmo tendo a legislação processual penal expressamente adotado o sistema acusatório, com a vedação de iniciativas investigatórias pelo juiz para não configurar substituição do órgão acusatório, a interpretação conforme à Constituição dada pelo Supremo reabre (mantém) a possibilidade do juiz atuante no inquérito determinar realização de diligências para dirimir possíveis dúvidas para o julgamento do mérito.

A partir deste posicionamento, percebe-se que a chamada “interpretação conforme à Constituição” dada pelo Supremo Tribunal Federal esvaziou a própria *ratio* da norma e restabeleceu o que o legislador visou suprimir, o que seja, a influência ativa do magistrado na investigação, maculando o processo penal democrático. Portanto, sob a justificativa de que dava conformidade ao Texto Constitucional, o Supremo Tribunal Federal interpretou em desconformidade às próprias métricas constitucionais.

5.3 JUIZ DA INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Em relação à remessa dos autos de inquérito ao juiz da instrução e julgamento, por certo, que, reside o ponto crucial que a decisão do Supremo Tribunal

²⁸ LOPES JR. Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 226.



Federal alterou o instituto do juiz das garantias. Como acima mencionado, o intuito do legislador era separar a competência de o órgão julgador especificamente para a fase investigatória, daquela legalmente destinada ao juiz que deveria atuar da fase processual, para que com isto fosse possível manter a originalidade da cognição deste e, conseqüentemente, sua imparcialidade.

Entretanto, com a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do Código de Processo Penal²⁹, pelo Supremo Tribunal Federal, através da redução do texto e atribuição de interpretação conforme à Constituição, restou assentado o entendimento de que os autos que contém as matérias e decisões de competência do juiz das garantias devem ser remetidos ao juiz da instrução e julgamento.

Ao assim interpretar, observa-se que o Supremo Tribunal Federal novamente deu entendimento diametralmente oposto ao que havia sido positivado em lei.

Especificamente no §3º do art. 3º-C do Código de Processo Penal fora positivado que os autos do inquérito, cuja competência jurisdicional é do juiz das garantias, não seriam apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, com exceção das provas irrepetíveis ou produzidas por rito antecipado, determinando-se que:

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.

Como o ideal do sistema acusatório é a imparcialidade e neutralidade do juiz que julgará o processo, o disposto na supramencionada figura legislativa – §3º do art. 3º-C do Código de Processo Penal –, no fundo, constitui-se em uma ferramenta mais evidente da tentativa legal de garantir o fortalecimento daqueles pilares –

²⁹ BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código Processual Penal Art. 3º-C [...] § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado. § 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.



imparcialidade e neutralidade.

A objetividade jurídica almejada era a de que o juiz da instrução e julgamento não tivesse acesso ao inquérito policial, com o intuito de que a sua cognição fosse consubstanciada apenas nas provas produzidas durante a etapa processual. Isto é, o convencimento do órgão julgador competente deveria ser formado somente com base em provas judiciais que passassem pelo crivo do contraditório e da ampla defesa, vale dizer, democraticamente aptas a constituir a convicção do julgador. Esta vedação foi a ferramenta mais útil para separar as funções de acusar e julgar, pois quem julga não teria acesso à formação, em regra, inquisitorial, da acusação.

Esta configuração mais garantista evidencia lógica jurídica alinhada com o Estado Democrático de Direito, pois a prioridade é a de que o juiz da cognição tenha acesso apenas às provas produzidas sob o contraditório judicial – com exceção das irrepetíveis ou produzidas antecipadamente –, para que os elementos obtidos na fase inquisitiva não o contaminem intelectual e psicologicamente, de acordo com Noberto Avena³⁰.

Para tanto, observa-se que inclusive o §3º do art. 3º-C do Código de Processo Penal especificou que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias deveriam permanecer acautelados na secretaria deste mesmo juízo. Desta feita, para concretizar o entendimento de que o juiz da instrução e julgamento não tivesse conhecimento das provas reunidas na investigação, os autos desta ficariam resguardados em secretaria do próprio juízo das garantias.

Contudo, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal desmontou esta estrutura acusatória então trazida pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), e ao modular o sistema processual penal conforme é atualmente aplicado, estabeleceu uma métrica hermenêutica própria, em que o caderno investigatório permanece anexado aos autos do processo judicial e o juiz do processo tem acesso tanto às provas judiciais quanto às inquisitoriais para livre apreciação e formação do seu convencimento, em que pese a previsão legal acerca da distinção entre as respectivas competências jurisdicionais.

Aqui é possível observar como a declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal – métrica hermenêutica – fez com que a finalidade para

³⁰ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023, p. 95.



qual a figura do juiz das garantias foi criada não se efetive material (substancial) e formalmente (procedimentalmente) quando tiver que ser implementado.

O sentimento é o de que essa métrica hermenêutica adotada pelo Supremo Tribunal Federal exauriu toda a perspectiva teórico-pragmática acerca dos avanços civilizatórios e humanitários decorrentes do Estado Democrático de Direito, e, mesmo, consolidados na Teoria do Garantismo – seja constitucional e mesmo penal –, os quais justificam a importância da imparcialidade do juiz do processo e a vedação do acesso deste aos autos investigatórios, fundamentos primeiros acerca da necessidade de alteração legislativa e reforma do Código de Processo Penal.

5.4 PROVAS RELEVANTES E URGENTES

Acerca da possibilidade de admissão, de ofício e em caráter excepcional, de produção de provas relevantes e urgentes, necessárias ao esclarecimento da verdade, também, observa-se que houve um sensível afastamento das diretrizes democráticas e garantistas que orientam o sistema processual penal caracteristicamente acusatório, em decorrência da métrica hermenêutica adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Originariamente, o art. 157 do Código de Processo Penal já possuía orientação democrática e garantista, precisamente, ao determinar que todos os meios de prova “devem se pautar pelas regras constitucionais e legais para que sejam admitidas”³¹.

Contudo, a partir de métrica hermenêutica distinta, verifica-se que a declaração de inconstitucionalidade do §5º do art. 157 do Código de Processo Penal determinada pelo Supremo Tribunal Federal, por certo, não se coadunou com as supramencionadas diretrizes orientativas e pertinentes ao sistema processual penal acusatório.

O §5º do art. 157 do Código de Processo Penal dispõe expressamente que o

³¹ RAMIDOFF, Mário Luiz. **Elementos do Processo Penal**. 2. ed. Curitiba: InterSaber, 2021, p. 33 e ss.

“Os meios de prova devem ser utilizados para demonstração e comprovação das alegações que são aduzidas, tanto para a imputação quanto para a isenção de responsabilidade penal. Por isso mesmo, não podem ser obtidos por meio de medidas e providências consideradas ilícitas, justamente porque não observam as regras constitucionais ou processuais penais estabelecidas para a sua produção”.



“juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão”. Nesse contexto, a atualização legislativa visava concretizar o princípio da imparcialidade do órgão julgador competente dispondo que, no caso em que um juiz, durante o processo, viesse a verificar e declarar a inadmissibilidade de uma prova, este não poderia mais julgar o feito em razão mesmo de ter tomado conhecimento do conteúdo da prova nula.

Esta medida procedimental tinha sido mais uma ferramenta processual trazida pela Lei n. 13.964/2019 cuja objetividade jurídica era a de articular e paramentar o processo penal acusatório, e, assim, evitar que um juiz, influenciado pela análise de uma prova declarada nula, viesse a julgar o correspondente caso legal (concreto).

Este parágrafo em especial não trata exatamente do juiz das garantias ou de suas competências e funções. Todavia, também, trata-se de um mecanismo criado pela legislação que se destinou a aprimorar a processualística penal brasileira com o fim de concretizar o sistema acusatório e avançar na perspectiva de um processo penal democrático. É, portanto, um dispositivo processual que deveria ser coadunado hermeneuticamente com o mesmo objetivo do legislador na criação do juiz das garantias.

A razão era justamente a de preservar a originalidade na cognição do magistrado que julgará a causa. Isso porque, para que um juiz avalie e declare a inadmissibilidade de uma prova, primeiro precisa analisá-la. Desse modo, apesar de a prova inadmitida não constar mais nos autos, o seu conteúdo, impreterivelmente, já teria o condão de contaminar o entendimento do órgão julgador, que mesmo não podendo usá-la como fundamento normativamente válido da decisão judicial, por certo, que, poderia formar sua convicção a partir do momento que teve conhecimento/contato com esses dados e ou informações.

Isto é, ainda que a prova pudesse ter sido normativamente declarada como nula, teria a possibilidade de produzir efeitos e influenciar a tomada de decisão no momento processual próprio em que o magistrado que a analisou tiver que julgar a causa.

A decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do §5º do art. 157 do Código de Processo Penal, estabeleceu métrica hermenêutica que, uma vez mais, impossibilitou a concretização de mais um instrumento jurídico-



legal (procedimental) pertinente ao sistema processual penal acusatório, precisamente, ao manter o rito processual como atualmente é aplicado, qual seja, no qual o mesmo juiz que declara a inadmissibilidade de uma prova tem a competência jurisdicional de julgar a causa.

A métrica hermenêutica adotada pelo Supremo Tribunal Federal, para o mais, mantém a possibilidade procedimental de que a cognição e a convicção do órgão julgador sejam influenciadas – por assim dizer, negativamente, poluídas – pelo conhecimento do conteúdo de uma prova normativamente declarada nula, mas que tem o condão de servir ainda que inconscientemente como fator importante na tomada de decisão, em evidente violação à neutralidade minimamente exigível do órgão julgador.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em arremate, verifica-se que a interpretação feita pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 6298, 6299, 6300 e 6305, inutilizou grande parte das funções do juiz das garantias. O que restou foi que, em análise a partir da teoria dos freios e contrapesos, nos pontos decisórios avaliados no presente artigo, o Poder Judiciário modificou o que foi positivado pelo legislador ao elaborar a Lei n. 13.964/2019.

Sob o pretexto de que realizava um controle de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal muito provavelmente se enveredou como quem age em ativismo judicial com grau de elasticidade de difícil sustentação no âmbito da separação dos Poderes. Além disso, ao agir dessa forma, afastou-se do sistema acusatório definido na Constituição da República de 1988.

Isso porque, o juiz das garantias é o juiz responsável pelas decisões na fase investigatória, e o esforço legislativo foi no sentido de isolar este do juiz da instrução e julgamento no que fosse possível, positivando incomunicabilidades, vedações e barreiras entre eles. Porém, isto foi desconsiderado pela Corte Constitucional, precisamente, em adotar métrica hermenêutica que não se afigurou tão pertinente aos ditames do Estado Democrático de Direito – e mesmo das perspectivas teórico-



pragmáticas de viés garantista – quanto o próprio instituto jurídico-processual em si – “juiz das garantias”.

Após os entendimentos firmados, esta separação, que foi bem delimitada pelo legislador, deixou de ser tão clara, uma vez que o Supremo Tribunal Federal assentiu ao juiz da instrução e julgamento manter contato com os autos da investigação e, ainda, decidir pelo recebimento da inicial acusatória, questões que, segundo a *mens legis*, seriam apenas de competência do juiz das garantias.

Além disso, com os posicionamentos tomados, remanesce a possibilidade de atividades oficiosas de intento probatório para fins de dirimir dúvida sobre questão relevante ao julgamento do mérito, interpretação que vai na contramão do que foi positivado em lei.

A Corte Suprema não poderia ter deixado cumprir a sua função primordial de guardiã da Constituição, ao desconsiderar as diretrizes do sistema acusatório, e, assim, decidir pela inconstitucionalidade de dispositivos que tinham condão e potencial de paramentar o processo penal acusatório de modo a garantir e concretizar os direitos do acusado, em respeito princípio do devido processo legal e seus consectários, como contraditório, ampla defesa e imparcialidade do magistrado.

A legislação, portanto, cumpriu importante papel ao estabelecer avanços no processo penal, alinhando-o com ferramentas e procedimentos harmônicos ao Estado Democrático e seu sistema acusatório.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal não cumpriu com sua tarefa de resguardar os direitos individuais, as garantias fundamentais e os princípios constitucionais, precisamente, ao estabelecer uma métrica hermenêutica que não se compatibiliza com as diretrizes democráticas, humanitárias e garantistas.

Em decorrência dos entendimentos fixados, a figura do juiz das garantias perde muito o desígnio de suas funções e sai deste julgamento muito menor do que entrou, quando ainda apenas se encontrava regulamentado pelo legislador.

Assim, resta à comunidade jurídica esperar e acompanhar a aplicação judicial do instituto do juiz das garantias – agora um pouco menos garantidor – a partir da métrica hermenêutica estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, entendendo-se, por certo, que, a dinâmica teórico-pragmática dos processos de interpretação – e mesmo integração da norma no ordenamento jurídico brasileiro – demandarão outras



modulações, as quais séria e sinceramente se espera que assegurem, cada vez mais, a consolidação do processo penal acusatório.

REFERÊNCIAS

- AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil**: 25 de março de 1824.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: 5 de outubro de 1988
- BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal
- BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código Processual Penal
- BRASIL. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón: teoría del garantismo penal**. 3. ed. Madrid: Trotta, 1998.
- LOPES JR. Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.
- LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.
- OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-32.htm> Acesso em 4 set. 2024.
- ONU. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas, 1966**. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos/pacto-internacional-dos-direitos-civis-e-politicos>. Acesso em 4 set. 2024.
- PEREIRA, Eliomar da S. **Teoria da investigação criminal: Uma introdução jurídico-científica**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2019.
- RAMIDOFF, Mário Luiz. **Elementos do Processo Penal**. 2. ed. Curitiba: InterSaberes, 2021.
- RANGEL. Paulo. **Direito Processual Penal**. 30. ed. Barueri: Atlas, 2023.



SANTOS, Teodoro Silva. **O Juiz das Garantias sob a óptica do Estado Democrático de Direito**: a adequação ao ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: JusPodivm, 2022.

