


O JUIZ DE GARANTIAS  
BRASILEIRO E O JUIZ DE  
GARANTIAS CHILENO: BREVE  
OLHAR COMPARATIVO



# O JUIZ DE GARANTIAS BRASILEIRO E O JUIZ DE GARANTIAS CHILENO:

## BREVE OLHAR COMPARATIVO

LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO<sup>1</sup>

BRUNO AUGUSTO VIGO MILANEZ<sup>2</sup>

### I. INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende contrastar as disposições legais acerca do instituto do juiz de garantias no Brasil e no Chile.

Não se trata, propriamente, de um trabalho de direito comparado, que exigiria um aprofundamento maior na formação histórica dos dois países, bem como em seus sistemas constitucionais e legais, nas respectivas doutrinas e nas formações de suas jurisprudências. O objetivo foi mais modesto: apenas contrastar as disposições legais do Código de Processo Penal chileno (Lei 19.696, publicada em 12.10.2000, com as alterações posteriores) e a recente Lei 13.964/2019, responsável por introduzir o juiz de garantias no sistema brasileiro.

Delineado o objetivo, cumpre estabelecer algumas hipóteses de investigação: a) as instituições de juízes de garantias nos dois países são representativas de uma tendência democrática, que caminhará para um modelo acusatório, ou, ao contrário, seriam figuras compromissadas com o modelo inquisitorial?; b) assumem elas funções investigativas e a gestão da prova, em colaboração com os órgãos de persecução penal, ou somente funções judiciais a requerimento das partes?; c) nos dois países o juiz de garantias interfere na decisão do titular da ação penal de promovê-la?; d) nos dois países o juiz de garantias desempenha alguma atividade de conhecimento ou ficam impedidos de exercê-la em nome da imparcialidade?; e) são institutos inteiramente semelhantes ou se diferenciam em algum ponto?

---

<sup>1</sup>Desembargador aposentado do TJRJ. Professor Adjunto de Direito Processual Penal da UERJ. Pós-doutor pela Universidade de Coimbra, Doutor pela UERJ e Mestre pela PUC-RJ.

<sup>2</sup> Especialista em direito penal e criminologia pelo ICPC/UFPR. Mestre e Doutor pela UFPR. Professor universitário. Advogado.

A metodologia será o exame crítico das disposições legais nos dois países. Diante da novidade do instituto no Brasil, é inviável pesquisar doutrina e jurisprudência brasileiras para efeitos comparativos. Com essas explicações iniciais, passa-se a ingressar no estudo do juiz de garantias chileno.

## II. O JUIZ DE GARANTIAS CHILENO

Conforme se disse anteriormente, não é objetivo proceder a um estudo comparado profundo nos dois sistemas processuais. Ainda assim, algumas considerações iniciais sobre o modelo processual chileno e o porquê de a sociedade chilena chegar a tal modelo devem ser feitas para que o leitor seja introduzido na temática e para melhor compreender o funcionamento do juiz de garantias.

Tanto como os demais países da América Latina<sup>3</sup>, o Chile passou por um longo período autocrático, ditatorial militar, iniciado com a deposição e morte do presidente eleito, Salvador Allende, em 11.9.1973, por um golpe de estado do general Augusto Pinochet. A ditadura chilena se estendeu, assim, desta data até 1990.

Interessava ao regime chileno autoritário – como aconteceu nos demais países da América Latina – a manutenção do sistema inquisitorial, herdado dos antigos modelos inquisitoriais europeus, especialmente o código espanhol de 1882, e o italiano, este último, elaborado por Arturo Rocco em pleno fascismo italiano, em 1930. No Chile, havia até uma peculiaridade inusitada: simplesmente não existia a instituição do MP, cabendo, ao juiz, investigar os fatos típicos, instruir a ação penal e prolatar a sentença. Nada mais inquisitorial, cumprindo lembrar que, naquele tempo, a tortura era amplamente utilizada no país de Pinochet.

A partir da reconstrução democrática, impôs-se reformar o modelo processual e substituir o velho sistema inquisitivo por um outro mais consentâneo com um regime democrático: o sistema acusatório. A propósito, a doutrina processual penal percebera a

---

<sup>3</sup> Cfr WILLIAMSON, Edwin. **História da América Latina**. Lisboa: Edições 70 Ltd., 2012.

íntima associação entre o sistema inquisitivo e o autoritarismo, de um lado, e o sistema acusatório e a democracia, de outro.

Por todos, vale lembrar de Alberto Binder que bem o percebeu, relacionando ambos à legitimidade da jurisdição penal. Para ele, a legitimidade do juiz em uma república democrática é construída pelo compromisso deste com a verdade, mas exigindo-a dos acusadores, enquanto que, no modelo inquisitorial-autoritário, o juiz utiliza a ideia de verdade como “*motor de búsqueda*”, o que lhe permite “*saltar por encima de las condiciones del litigio, en busca de la verdad material o de la verdad histórica*”<sup>4</sup>. Não é por outro motivo que Binder afirma que o processo inquisitivo não foi inventado para perseguir bruxas, mas foi um mecanismo político-legal-organizacional e cultural a serviço da concentração de poder no marco das monarquias absolutas<sup>5</sup>.

No contexto, o grande giro do sistema processual chileno foi compreender o caso penal como um conflito de partes (conflito primário), em oposição à visão do delito como uma infração à lei (conflito secundário)<sup>6</sup>. Isso porque, como adverte Binder, “*así evitamos que el poder penal se utilice para lograr finalidades morales o simplemente para fortalecer la autoridad del estado sin importar si se ha causado algún daño a los otros ciudadanos*”<sup>7</sup>.

Adotou-se, assim, na reforma penal chilena, o princípio da lesividade e, com essa providência, foi possível recolocar o conflito primário como tema central, assegurando-se relevância à vítima no campo processual penal. A atividade jurisdicional assume uma certa passividade, uma vez que decide conflitos promovidos pelas partes, frente a qual mantém uma atitude imparcial.

Nesse modelo, substitui-se o modo de aquisição do conhecimento acerca do caso penal: enquanto no sistema inquisitivo a aquisição de informações é gradual e progressiva desde o primeiro dia de investigação, ficando elas registradas por escrito no inquérito policial

---

<sup>4</sup> BINDER, Alberto M. **La Implementación de la Nueva Justicia Penal Adversarial**. Buenos Aires: Ad Hoc, 2002, p. 222.

<sup>5</sup> BINDER, A. M. **La implementación ... op. cit.**, p. 218.

<sup>6</sup> RÚA, Gonzalo. In: CAMPOS, Santiago Pereira; POSTIGO, Leonel González (Coords.) **Código de proceso penal. Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal en Uruguay**. Montevideo: Universidad de Montevideo, 2018, p. 207/230.

<sup>7</sup> BINDER, A. M. In CAMPOS.... El cambio de la justicia penal hacia el sistema adversarial. Significado y dificultades, **Reflexiones...op. cit.**, p. 11/31.

(quase sempre sigiloso) e na posterior ação penal, no acusatório o modo de aquisição é a audiência pública, oral e contraditória<sup>8</sup>, momento em que o juiz toma conhecimento das provas produzidas diante de si.

No novo modelo, a audiência assume o lugar da escritura e o juiz, a centralidade no controle e na legitimação da utilização dos métodos repressivos e na prolatação de decisões. Sempre que se pretender alguma decisão judicial, será numa audiência pública, oral e contraditória que ela será produzida<sup>9</sup>.

A atividade das partes permite ao juiz se manter equidistante, alheio à investigação e à decisão sobre as provas que serão usadas no julgamento. Tudo isso concerne às partes, controladas pelo juiz de garantias. Ao juiz incumbe decidir, como terceiro imparcial.

Estabelecidas essas premissas é possível avançar, de forma bastante genérica, nas disposições do código chileno<sup>10</sup>, para então se chegar ao juiz de garantias.

O processo penal chileno está estruturado, no primeiro grau, em três fases/etapas distintas, às quais correspondem três audiências distintas, embora tantas audiências possam ser designadas quantos forem os requerimentos dirigidos ao juiz.

## **1. ETAPA DE INVESTIGAÇÃO**

A primeira fase é a da investigação, a cargo do MP, auxiliado pela polícia. A atividade do Ministério Público na investigação se caracteriza pela sua informalidade, bastando efetuar um registro singelo do que apurou. No Chile não há inquérito policial ou auto de prisão em flagrante, com a formalidade que conhecemos no Brasil.

O princípio da oportunidade permite ao promotor decidir não investigar o fato noticiado por considerá-lo atípico ou quando estiver extinta a punibilidade<sup>11</sup>. Também pode arquivar provisoriamente (*sobreseimiento*) pelo prazo máximo de um ano, se entender que a

---

<sup>8</sup> NICORA, Guillermo. La investigación preparatoria en el nuevo Código de Proceso Penal. In: CAMPOS, S. P.; POSTIGO, L. G. (Coords.). *Código ...* op. cit., p. 161/178.

<sup>9</sup> BINDER – *op. cit. Reflexiones...*

<sup>10</sup>As notas de rodapé sem referência expressa ao diploma legal a que pertencem se referem ao Código de Processo Penal chileno.

<sup>11</sup> Art. 168.

investigação não seria exitosa<sup>12</sup>. Nesses dois casos, se a vítima se opuser e oferecer *querrela*, o juiz de garantias avalia a fundamentação do promotor e pode determinar o prosseguimento da investigação, em decisão que obriga o MP.

A investigação pode durar até dois anos. No seu curso, havendo necessidade de alguma medida constritiva nos direitos do investigado, será necessário requerer uma **audiência de formalização da investigação** ao juiz de garantias, para a qual o investigado é, em regra, intimado a comparecer, salvo quando o juiz entender justificável realizar a audiência sem conhecimento da defesa. É a partir desta audiência que o prazo de dois anos começa a contar<sup>13</sup>. A partir do momento em que o MP formaliza a investigação, o juiz de garantias fixa prazo para sua conclusão. Se o prazo de dois anos for superado, o juiz deve fixar um prazo de 10 dias para o encerramento da investigação. Não cumprido o prazo, o investigado ou o querelante pode requerer ao juiz de garantias uma audiência, na qual o juiz de garantias pode determinar o arquivamento definitivo (*sobreseimiento definitivo*), que produz coisa julgada material<sup>14</sup>.

O MP pode deixar de investigar quando não se tratar de um fato típico ou quando extinta a responsabilidade penal do investigado ou não revelar interesse público (neste último caso, salvo se a pena for grave ou o crime tiver sido cometido por funcionário público). Nessas hipóteses, fundamentará sua decisão e encaminhará ao juiz de garantias, que deverá notificar a vítima. Se o juiz entender que as hipóteses legais para a decisão do promotor não estão presentes ou quando a vítima se manifestar pelo prosseguimento, determinará a continuação da investigação, decisão que obrigará o promotor<sup>15</sup>. Caso o juiz de garantias concorde com a promoção do promotor, a vítima poderá dirigir-se ao chefe regional do MP, que pode modificar ou manter a decisão de não investigar. Neste último caso, extingue-se a investigação<sup>16</sup>.

O investigado também pode provocar uma audiência com o juiz de garantias para que o MP lhe informe do que está sendo investigado. Nessa audiência, o juiz, ouvindo as partes

---

<sup>12</sup> Art. 167.

<sup>13</sup> E a prescrição fica suspensa.

<sup>14</sup> Art. 247.

<sup>15</sup> Artigo 170 e Corte de Apelaciones de San Miguel, 01/10/2007, in SUÁREZ, Rafael Blanco. **Código Procesal Penal Sistematizado com Jurisprudência**, Santiago: Thompson Reuters, 2015, p. 248/249.

<sup>16</sup> Art. 168, 169 e 170.

e tomando conhecimento da investigação, fixa os seus limites, de modo a evitar surpresa ao investigado. O investigado pode, se quiser, prestar declarações, bem como também pode solicitar ao promotor que realize diligências em seu interesse, o que também pode ser objeto de decisão do juiz de garantias<sup>17</sup>. Cabe assinalar que o fundamento de tal requerimento do investigado é o princípio da objetividade que obriga o MP a investigar também as circunstâncias que eximam, extingam ou atenuem a sua responsabilidade<sup>18</sup>.

Tratando-se de prisão em flagrante, deve ela ser comunicada ao promotor em 12 horas, que poderá torná-la sem efeito. Não acontecendo essa hipótese, o preso deve ser apresentado ao juiz de garantias em até 24 horas, numa **audiência de controle de detenção**. Nessa audiência, o promotor deve formalizar a investigação e o juiz de garantias fixa prazo para uma próxima **audiência de preparação do julgamento**.

## 2. ETAPA DE PREPARAÇÃO DO JULGAMENTO

Na audiência de preparação do julgamento, o promotor deduz a acusação escrita, mas oralmente,<sup>19</sup> e especifica as provas que pretende utilizar. A defesa é ouvida sobre a acusação e igualmente especifica as suas provas. Nenhum documento escrito é apresentado ao juiz<sup>20</sup>, mas a defesa tem direito de conhecer o que o MP apurou<sup>21</sup>. Ao final da audiência o juiz defere ou indefere as provas pretendidas pelas partes e dita o auto de abertura do júízo oral, que será levado ao conhecimento dos julgadores em outra audiência, denominada **juízo oral**.

O auto de abertura do júízo oral é uma forma de controle formal da acusação e deve conter as acusações que deverão ser submetidas a julgamento e os fatos “*que se dieren por acreditados*”<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> Art. 93 e 98.

<sup>18</sup> Art. 3º, da Ley Orgánica del Ministerio Público: *En el ejercicio de su función, los fiscales del Ministerio Público adecuarán sus actos a un criterio objetivo, velando unicamente por la correcta aplicación de la ley. De acuerdo con ese criterio, deberán investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen*”.

<sup>19</sup> Só pode se referir a fatos e pessoas incluídos na formalização, ainda que com outra capitulação jurídica (art. 259).

<sup>20</sup> Art. 266.

<sup>21</sup> Art. 266.

<sup>22</sup> Art. 277. No Chile há previsão de um controle necessário da acusação de caráter formal, o que não impede decisão de conteúdo liminar negativo (MARTIN, Jorge Eduardo Sáez. El juez de garantía en el sistema adversarial. In: **El modelo adversarial en Chile**. Santiago: Thomson Reuters, 2013, p. 238).

Esse auto só é recorrível pelo MP e quando excluir prova sua<sup>23</sup>. No entanto, há jurisprudência da Corte Constitucional permitindo a extensão do recurso para a defesa<sup>24</sup>.

O relevante nesta fase é a verificação de um juízo justo, na expressão de Sáez Martin: “*la infracción al principio de congruência y la introducción de prueba ilegítima vulneran las reglas del contradictorio, cuestión que el juez debe controlar. La actuación del juez tiene por objecto actualizar la adversarialidad*”<sup>25</sup>. Relembre-se que o princípio da congruência referido se estabelece entre a formalização da investigação e a acusação.

### 3. ETAPA DE JULGAMENTO

O julgamento é realizado na **audiência de juízo oral**, que é um tribunal coletivo composto por três juízes. Excepcionalmente, o *juicio oral* pode acontecer em julgamento monocrático pelo juiz de garantias, nos casos de menor complexidade e reunidas algumas condições previstas em lei.

O *juicio oral* também segue o princípio da oralidade, não se podendo utilizar documentos escritos<sup>26</sup>. Só se admite a leitura de depoimentos para avivar a memória da pessoa que está declarando, com o fim de superar contradições e para esclarecimento do que está sendo narrado<sup>27</sup>. Excepcionalmente, o tribunal pode deferir a realização de prova não arrolada e não deferida se a parte demonstrar que não sabia de seu conhecimento<sup>28</sup>.

Ao final da produção das provas e dos debates, o tribunal passa a julgar a causa. Em caso de sentença condenatória deve se ater à acusação, mas o tribunal pode classificar diferentemente ou incluir agravantes desde que permita o debate prévio sobre elas<sup>29</sup>.

A deliberação do tribunal é privada, mas comunicada imediatamente, na audiência, às partes. Não chegando à conclusão, o tribunal pode estender o prazo para a deliberação por

---

<sup>23</sup> Art. 277.

<sup>24</sup> Tribunal Constitucional 28.1.2010, Rol nº 1535-2009, In: SUÁREZ, Rafael Blanco. **Código...op. cit.** p. 439-441.

<sup>25</sup> MARTIN, p. 239.

<sup>26</sup> Art. 281-291.

<sup>27</sup> Art. 332.

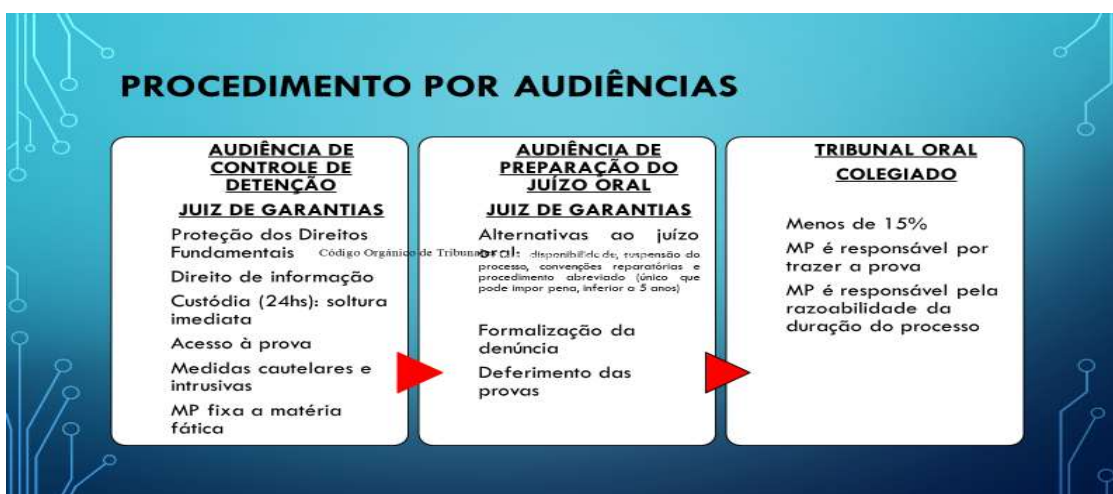
<sup>28</sup> Art. 336.

<sup>29</sup> Art. 341.



mais 24 horas. A redação da sentença pode ser feita em até 5 dias. Em caso de condenação, o tribunal pode pronunciar a decisão e abrir debate sobre a determinação e o cumprimento da pena, designando data para a leitura da sentença<sup>30</sup>.

Em síntese, de uma maneira geral, o modelo chileno adota um procedimento por audiências que se desenvolve, basicamente, como abaixo retratado, lembrando-se que tantas outras audiências serão designadas sempre que houver um requerimento dirigido ao juiz:



Terminada essa visão geral das três fases ou etapas do procedimento penal chileno, cumpre esclarecer que os legisladores chilenos cuidaram de estabelecer mecanismos de evitação do *juicio oral*. São verdadeiras válvulas de escape para dar maior efetividade à justiça criminal diante da evidência de que nenhum sistema consegue dar conta de um número considerável de processos criminais.

Assim, criaram-se duas saídas **alternativas ao processo penal**: a suspensão condicional do procedimento e os acordos reparatórios. Na primeira, não há aceitação de culpa. Uma vez cumprida a suspensão, extingue-se a ação penal com o arquivamento definitivo<sup>31</sup>. A segunda só pode ocorrer nos casos de bens disponíveis de caráter patrimonial, lesões menos graves ou delitos culposos<sup>32</sup>. Nos dois casos, o juiz de garantias controla a

<sup>30</sup> Art. 343 e 344.

<sup>31</sup> Art. 237 e 240.

<sup>32</sup> Art. 241.

existência dos pressupostos para as duas alternativas, inclusive pode entender que há um interesse público prevalecente que impeça o acordo reparatório.

Além destas alternativas, previu-se, também, **modalidades de transação sobre o procedimento e de simplificação do procedimento mesmo sem a concordância do acusado**. Uma delas é o **procedimento abreviado**, que pressupõe que o imputado renuncie ao juízo oral, aceitando os fatos descritos na imputação e os elementos de informação que a embasam. O procedimento abreviado só pode ser aplicado em casos de penas até cinco anos ou de outra natureza não corporal. O juiz controla a liberdade do consentimento do imputado e a existência dos pressupostos para abreviação do rito, podendo recusar a proposta e determinar o juízo oral. A vítima pode se opor ao procedimento abreviado quando a pena não o permitir, cabendo a decisão ao juiz de garantias. Havendo concordância quanto ao rito, o juiz de garantias proclama sentença, **não podendo utilizar exclusivamente a concordância do acusado**, além de não poder impor pena mais desfavorável que a proposta pelo promotor<sup>33</sup>.

A segunda alternativa consiste no **procedimento simplificado** para delitos menos graves com pena inferior a 540 dias de privação de liberdade e praticados em flagrante, também presidido pelo juiz de garantias, a quem caberá decidir. Se o acusado admitir a culpa, o MP pode propor a redução da pena e o juiz de garantias proclama sentença. Caso contrário, mesmo não havendo concordância do imputado, mas estando presentes os pressupostos do procedimento, o juiz de garantias prepara o julgamento simplificado, que presidirá, ou pode postergar a audiência por até cinco dias para possibilitar a preparação da defesa<sup>34</sup>.

A terceira alternativa é o **procedimento monitorio** para penas de multa. Se o juiz de garantias entender fundado o procedimento, estabelece como será o cumprimento da multa. Se o acusado pagar, considera-se como sentença executada. Se, em 15 dias, o acusado não pagar ou contestar sua legalidade, designa-se audiência entre 20 e 45 dias<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Art. 406.

<sup>34</sup> Art. 388.

<sup>35</sup> Art. 392.

O procedimento para a ação privada, iniciado por *querrela*, também segue o rito simplificado acima referido<sup>36</sup>.

Como em todos esses procedimentos simplificados acima enumerados há renúncia por parte do imputado ao direito a um julgamento oral, cumpre ao juiz de garantias acercar-se da espontaneidade de sua decisão. Saéz Martin, juiz de garantias chileno, anota os cuidados que o juiz há de ter:

*“es menester que el juez adopte las medidas para asegurarse que esa voluntad es libre, con conocimiento de las opciones y derechos que tiene, así como de las consecuencias de su decisión. En este sentido, es importante que el imputado conozca su derecho a exigir que el proceso termine en un juicio oral, en el que el juez deberá apreciar los hechos a través de la prueba que deberá ser oída y verá directamente sin mediación; debe además asegurarse que el imputado conoce la imputación y los antecedentes que la justifican; que conoce las consecuencias que se pueden derivar de la aceptación del procedimiento especial, abreviado, simplificado o monitorio, esto es, la alta posibilidad de que el proceso termine con una sentencia condenatoria”*<sup>37</sup>.

Quanto ao sistema recursal, esclareça-se que as possibilidades impugnativas são bem limitadas no sistema processual penal chileno. As medidas tomadas durante a instrução, porque têm caráter provisório, podendo ser alteradas no juízo oral, são, em regra, irrecorríveis, embora possam desafiar o recurso de apelação<sup>38</sup> quando afetarem irreparavelmente os direitos dos intervenientes. O código prevê o recurso de apelação quando puserem termo ao procedimento, impedirem sua continuação ou suspendê-lo por mais de 30 dias, ou nos casos expressos na lei. As decisões do juízo oral coletivo também são irrecorríveis por apelação<sup>39</sup>. Contudo, contra estas últimas cabe recurso de cassação para a corte suprema em hipóteses previstas em lei. Quando se defere ao juiz de garantias a decisão de mérito, o recurso de cassação é para a corte de apelações. O recurso de cassação pressupõe violação de disposições legais e constitucionais. Além desses recursos, prevê-se, ainda, o recurso de nulidade contra o julgamento oral e a respectiva sentença definitiva<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> Art. 400.

<sup>37</sup> MARTIN, J. E. S. El juez ... op. cit., p. 236.

<sup>38</sup> Art. 364 a 371.

<sup>39</sup> Art. 364.

<sup>40</sup> Art. 372 a 382.

A Constituição chilena também prevê o amparo (equivalente ao *habeas corpus*) que é julgado pelo juiz de garantias quando não for ele a autoridade causadora de ilegalidade ou pela corte de apelações quando a ilegalidade provenha dele. Trata-se de uma ação impugnativa extremamente rápida: há notícia<sup>41</sup> de que o juiz de garantias o decida em questão de poucas horas, enquanto a corte costuma levar 48 horas para julgá-lo, bem como do reduzidíssimo número de amparos requeridos, possivelmente diante da agilidade do sistema e do filtro de legalidade que o juiz de garantias possa exercer.

No que tange à execução penal, o sistema chileno carece de maior regramento. Em que pese o *Código Orgánico de Tribunales*<sup>42</sup> determinar que a execução compete ao juiz de garantias, há pouquíssimas normas a respeito. Muitas vezes recorre-se a *Ley Orgánica de Gendarmeria*. No mais dos casos, o juiz de garantias age de ofício na fase de execução, determinando e regulando o seu cumprimento. Não há um órgão judicial especializado na de execução de pena, como no Brasil, o que tem desafiado alguma crítica dos doutrinadores.

Agora podemos adentrar no tema central deste trabalho e examinar o instituto do **juiz de garantias**, previsto genericamente na parte principiológica do código chileno<sup>43</sup>. Essa posição topográfica não é irrelevante. Com ela, o código assume que o instituto não é somente uma nova etapa do procedimento, mas, antes, um novo modelo de justiça, no qual os direitos do acusado importam, cabendo ao juiz de garantias zelar por eles.

Depois de tratá-lo na parte principiológica, o código volta a se referir ao juiz de garantias inúmeras vezes, como, por exemplo, no item destinado a definir os sujeitos processuais. O dispositivo deixa clara a função do juiz de garantias: “*El juez de garantía llamado por la ley a conocer las gestiones a que de lugar el respectivo procedimiento se pronunciará sobre las autorizaciones judiciales previas que solicitar el ministerio público para realizar actuaciones que privarem, restringieren o perturbarem el ejercicio de derechos assegurados por la Constitución*”<sup>44</sup>. O Código Orgánico de Tribunales também assinala a

---

<sup>41</sup> MARTIN, J. E. S. El juez ... op. cit., p. 233.

<sup>42</sup> Artigo 14, *f*, do *Código Orgánico de Tribunales*.

<sup>43</sup> Art. 9º.

<sup>44</sup> Art. 70.

mesma função: “*Asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes en el proceso penal, de acuerdo a la ley procesal penal*”<sup>45</sup>.

Nítidamente, a sua função é de garantidor, como o nome insinua. Garantidor do imputado, mas também garantidor dos demais intervinientes, sobretudo dos direitos da vítima, como se verá.

Com essa marca de garantidor de direitos, cumpre-lhe comprovar a legalidade da prisão e especialmente verificar se os direitos do preso foram enunciados no ato de constrição. Quem efetuar a prisão está obrigado a esclarecer ao preso os seus direitos, especialmente sobre o motivo da constrição, sobre os direitos constitucionais, de ser defendido por advogado, direito ao silêncio, de prestar declaração à polícia ou ao MP sem fazer juramento de verdade, sabendo que tudo que disser poderá ser usado contra ele, de entrevistar-se com seu advogado e ter, a sua expensas, as comodidades e a ocupação compatíveis com a segurança do estabelecimento onde estiver preso<sup>46</sup>. Para tanto, logo no início da audiência de controle de detenção, o juiz de garantias deve se certificar que a obrigação de informar foi cumprida, sob pena de oficiamento à autoridade superior do funcionário que a tenha descumprido<sup>47</sup>.

Quanto à competência, o código estabelece que quando o ato ou diligência dever ser praticado em outra jurisdição, o MP pode requerê-lo onde dever ser executado<sup>48</sup>, comunicando-se ao juiz de garantias originariamente competente. Em caso de conflito de competência entre dois juízes de garantias, o código estabelece que qualquer deles pode atuar no procedimento<sup>49</sup>, não gerando, assim, causa de nulidade.

Quando se formular a acusação, o juiz de garantias se limita a controlar a correção de vícios formais<sup>50</sup>, podendo determinar o arquivamento definitivo nos casos previstos em lei: exceção de incompetência, litispendência e falta de autorização para proceder, coisa julgada e de extinção da responsabilidade penal<sup>51</sup>. Se o juiz de garantias não encontrar fundamento

---

<sup>45</sup> Art. 14 do *Código Orgánico de Tribunales*.

<sup>46</sup> Art. 135.

<sup>47</sup> Art. 136.

<sup>48</sup> Art. 70.

<sup>49</sup> Art. 72.

<sup>50</sup> Art. 270.

<sup>51</sup> Art. 271.

para tais exceções, pode deixar a questão a cargo do julgamento oral. O juiz não pode rejeitar a acusação por insuficiência de provas ou motivos similares, cuidando, o código, para que não haja intromissão judicial na função acusatória. Se a acusação estiver de acordo com a legalidade, o juiz de garantias designa audiência de preparação do julgamento oral.

Pode acontecer que alguma das partes requeira a produção antecipada de alguma prova, cabendo ao juiz de garantias determinar a sua produção em audiência<sup>52</sup>. O juiz de garantias também é chamado a decidir sobre as diligências de coleta de elementos de prova, como as perícias biológicas, a grafotécnica, a interceptação de correspondência, busca domiciliar e a captação de sinais eletromagnéticos, sempre que houver recusa do investigado. Quanto à primeira, se houver recusa, o juiz de garantias a determinará, desde que não haja risco à saúde e a dignidade do investigado<sup>53</sup>. Quanto à busca, não há necessidade de ordem judicial se estiver sendo praticada uma infração penal.

As medidas cautelares pessoais e reais também dependem de prévia autorização judicial, com exceção da prisão em flagrante, que requer imediatez, definida pelo código como aquele prazo que transcorrer entre a prática do ato e sua captura, e que não supere 12 horas<sup>54</sup>. Neste ponto – prisão em flagrante – o código vai além de um modelo adversarial e incumbe ao juiz de garantias examinar a legalidade do ato, mesmo que não haja impugnação da defesa<sup>55</sup>. A propósito, Saéz Martin explica que *“el legislador ha preferido la función cautelar, entregando al juez facultades oficiosas, por sobre el modelo adversarial”*<sup>56</sup>. Com relação a medidas cautelares constritivas, o juiz de garantias não pode deferi-las de ofício, nem agravar a requerida pelo MP<sup>57</sup>. A exumação só pode ser realizada com autorização do juiz de garantias<sup>58</sup>.

---

<sup>52</sup> Art. 191.

<sup>53</sup> Art. 197, 203, 205, 206, 218, 219, 222 e 226.

<sup>54</sup> Art. 130.

<sup>55</sup> Art. 95.

<sup>56</sup> MARTIN, J. E. S. El juez ... op. cit. p. 229.

<sup>57</sup> Art. 140.

<sup>58</sup> Art. 202.

Não há necessidade de autorização judicial para a oitiva do investigado, preso ou solto, pelo promotor. No primeiro caso, impõe-se apenas a comunicação ao defensor e ao juiz de garantias<sup>59</sup>.

Convém remarcar as hipóteses em que o juiz de garantias pode decretar o arquivamento provisório: existência de questão prejudicial cível, rebeldia do investigado<sup>60</sup> e alienação mental depois do delito<sup>61</sup>. E o arquivamento definitivo pode ser decretado: quando o fato investigado não for típico, quando o imputado for claramente inocente, quando houver causa de isenção de responsabilidade penal, quando estiver extinta a punibilidade e na presença de coisa julgada material<sup>62</sup>, além de outras referidas pelo código. A decisão de arquivamento é apelável<sup>63</sup>.

Quando o promotor requerer o arquivamento, o código confere algumas faculdades ao juiz de garantias: acolhimento, substituição de uma modalidade de arquivamento por outra, rejeição do arquivamento fixando prazo para prosseguimento das diligências requeridas ao promotor pelo investigado ou pela vítima e não efetuadas por este<sup>64</sup>. Realizadas tais diligências, o promotor pode reiterar o requerimento de arquivamento ou oferecer acusação<sup>65</sup>. Se reiterar o arquivamento, a vítima pode oferecer a acusação por meio de *querella*<sup>66</sup>. Além do disposto no Código, há jurisprudência sobre essa possibilidade de a vítima oferecer a acusação quando o MP não o faça ou requeira o arquivamento, o que bem demonstra a atenção que o sistema e o juiz de garantias conferem à vítima<sup>67</sup>.

É obrigação do promotor comunicar aos interessados o encerramento de uma investigação<sup>68</sup>, e não do juiz de garantias.

---

<sup>59</sup> Art. 193.

<sup>60</sup> Art. 99. Ocorre a rebeldia quando o investigado não é encontrado após ter sido decretada a sua detenção ou prisão preventiva, ou quando estiver em país estrangeiro e não for possível obter-se a sua extradição

<sup>61</sup> Art. 252.

<sup>62</sup> Art. 250 e 251.

<sup>63</sup> Art. 253.

<sup>64</sup> Art. 256.

<sup>65</sup> Art. 248, *b* e 257.

<sup>66</sup> Art. 258.

<sup>67</sup> Corte Suprema, 25/06/2012: “...no cabe sino concluir que el derecho del querellante, de sostener la acusación, regulado en el artículo 258 citado, se mantiene incólume sea ante una petición expresa de sobreseimiento por parte del Ministerio Público, sea cuando ello opera a título de sanción en contra de dicho órgano...”

<sup>68</sup> Art. 248, *c*.

Feitas essas considerações, é possível tecer algumas considerações para depois enumerar algumas tantas conclusões. A reforma chilena buscou promover um sistema processual em que o juiz que vai julgar a causa possa ser verdadeiramente imparcial, como um árbitro de uma disputa na qual não tenha interesse algum. Para fazê-lo foi preciso não lhe cometer nenhuma tarefa que possa desvirtuá-lo da função de árbitro desinteressado na contenda<sup>69</sup>.

Não há dúvida que o sistema acusatório adversarial foi adotado no Chile. Ele é mais acentuado na fase de julgamento oral, devendo o tribunal decidir com base nas provas apresentadas pelas partes e na contradição de seus argumentos. No entanto, nas fases de investigação e na preparação do julgamento, o juiz de garantias deixa relativamente de lado a passividade. Como explica Sáez Martin:

*“...en la etapa previa, la función del juez en el modelo chileno de proceso penal está condicionada por la tarea de resguardar las garantías de los intervinientes en el proceso, con especial énfasis en los derechos del imputado, lo que le obliga a dejar la pasividad y a ejercer un rol más proactivo para el cumplimiento de dicha función.*

*...La idea fundamental es que la lógica negociadora de algunas instituciones procesales no pasen a llevar los derechos del imputado...*

*Pero esta tarea de resguardar las garantías no se opone necesariamente a la lógica del proceso adversarial. Analizado en la perspectiva del proceso, la protección de quien parece como el más débil en la relación procesal no es más que un esfuerzo por actualizar la contradicción, permitiendo que este interviniente se encuentre siempre en condiciones de ejercer suyos derechos en el curso del proceso”<sup>70</sup>.*

Passa-se, agora, a enumerar algumas conclusões parciais atinentes ao modelo processual penal chileno do juiz de garantias, a partir das hipóteses previamente definidas na introdução: **(a)** a figura do juiz de garantias chileno é representativa de uma tendência democrática, que caminharia para um modelo acusatório adversarial, em que o conflito primário deve ser disposto e conduzido pelas partes; **(b)** o juiz de garantias chileno não assume qualquer função investigativa, tampouco a gestão da prova em colaboração com os

---

<sup>69</sup> MARTIN, J. E. S. El juez ... op. cit., p. 245.

<sup>70</sup> *Idem, ibidem.*



órgãos de persecução penal, mas pode deferir o prosseguimento das investigações quando a vítima o requerer e sendo tal requerimento fundado;(c) o mérito da decisão de acusar é do MP, sob o controle da vítima, que pode oferecer querela quando esta instituição optar por não acusar; (d) o juiz de garantias chileno fica, em princípio, impedido de atuar na fase de conhecimento em nome da imparcialidade, mas pode fazê-lo nos procedimentos abreviado, simplificado e monitório.

### III. O JUIZ DE GARANTIAS NO BRASIL

#### 1. BREVE RETROSPECTO LEGISLATIVO: AVANÇOS –E CRÍTICAS–AO JUIZ DAS GARANTIAS NO PLS 156/09

No Brasil, diferentemente dos demais países da América Latina, ainda não se realizou uma reforma global na legislação processual penal, no caminho de um modelo verdadeiramente acusatório e democrático<sup>71</sup>. Segue-se adotando uma política de *reformas parciais*– remendando-se o CPP/41, gestado no regime ditatorial varguista e que teve por modelo o *Codice Rocco* italiano de 1930 –, de todo insuficientes para alterar o sistema<sup>72</sup>.

Em que pese a ausência de uma reforma global do CPP no Brasil, a figura do juiz das garantias surge em nossa experiência legislativa como obra de uma comissão de juristas criada com a finalidade de desenhar um Anteprojeto de Reforma (Global) do CPP<sup>73</sup>, o qual, após elaborado, foi protocolado no Senado Federal em 22.4.2009, pelo Senador José Sarney, tendo recebido o n. PLS 156/09.

---

<sup>71</sup> Sobre as distintas etapas das reformas processuais penais nos países latino-americanos, cf.: POSTIGO, Leonel González. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. In: BALLESTEROS, Paula R. (Coord.). **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil**. Santiago: CEJA, 2017, p. 15 e ss.

<sup>72</sup> Críticas às reformas parciais do processo penal em: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes; PAULA, Leonardo Costa de (Orgs.). **Observações sobre os sistemas processuais penais: escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho**. v. 1. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 261-270; CHOUKR, Fauzi Hassan. As reformas pontuais do Código de Processo Penal. In: \_\_\_\_ (Coord.). **Estudos do processo penal: o mundo à revelia**. Campinas: Agá Juris, 2000, p. 101-115.

<sup>73</sup> Comissão composta por Antonio Correa, Antonio Magalhães Gomes Filho, Eugênio Pacelli de Oliveira, Fabiano Augusto Martins Silveira, Felix Valois Coelho Júnior, Hamilton Carvalhido, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Sandro Torres Avelar e Tito Souza do Amaral.

Na forma da regra do art. 15, *caput*, do PLS 156/09, o juiz das garantias teria competência jurisdicional na fase pré-processual da persecução penal, sendo o "*responsável pelo controle de legalidade da investigação criminal*".

No rol de suas funções legais, o juiz das garantias seria responsável por "*receber a comunicação imediata da prisão*" (inc. I), "*receber o auto de prisão em flagrante*", para fins de relaxar a prisão ilegal, converter o flagrante em prisão cautelar, fixar cautelar diversas da prisão ou conceder liberdade provisória (inc. II), "*zelar pela observância dos direitos do preso*" (inc. III), "*ser informado da abertura de qualquer inquérito policial*" (inc. IV), "*decidir sobre o pedido de prisão provisória ou outra medida cautelar*" (inc. V), "*prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las*" (inc. VI), "*decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e ampla defesa*", (inc. VII), "*prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em atenção às razões apresentadas pela autoridade policial*" (inc. VIII), "*determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento*" (inc. IX), "*requisitar documentos, laudos e informações da autoridade policial sobre o andamento da investigação*" (inc. X), decidir sobre pedidos de interceptação telefônica e telemática, quebra de sigilo bancário, fiscal, telefônico, busca e apreensão e outros meios de obtenção de prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado (inc. XII), "*julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia*".

Em consonância com a lógica acusatória, descabe qualquer iniciativa *ex officio* do juiz de garantias – ou seja, não se vedou apenas a iniciativa probatória, mas toda a forma de iniciativa, como a decretação de medidas cautelares reais ou pessoais – a teor da regra do art. 4º, do PLS 156/09, segundo a qual "*o processo penal terá estrutura acusatória (...) vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação (...)*".

Segundo a regra do art. 16, *caput*, do PLS 156/09, a competência do juiz das garantias cessaria "*com a propositura da ação penal*", redistribuindo-se o caso penal a outro órgão jurisdicional para atuar como *juiz do processo de conhecimento*, com competência para realizar o juízo de admissibilidade da acusação e, em caso de recebimento da denúncia ou queixa, prosseguir na presidência do processo em primeira instância.

Com a repartição de competências entre um juiz das garantias (*fase investigativa*) e um juiz do processo de conhecimento (*fase processual*), criou-se no *Anteprojeto* uma nova causa de impedimento: "o juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências do art. 15 ficará impedido de funcionar no processo."

Ante a impossibilidade de um regramento definitivo e integral a respeito da efetivação dos juízes de garantias em cada comarca e subseção judiciária, o PLS 156/09, na regra do art. 18, determinou que "o juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal", o que poderia suscitar debates a respeito da violação ao princípio do juiz natural<sup>74</sup>.

Análise da exposição de motivos do *Anteprojeto* evidencia dois grandes objetivos pretendidos com a figura do juiz das garantias, quais sejam: **(a)** a especialização das funções jurisdicionais na fase investigativa e; **(b)** a radical separação entre o magistrado que exerceria o controle de legalidade da investigação e o magistrado que atuaria no processo de conhecimento, de modo a se maximizar a eficácia do princípio da imparcialidade da jurisdição:

"Para a consolidação de um modelo orientado pelo princípio acusatório, a instituição de um juiz de garantias, ou, na terminologia escolhida, de um *juiz das garantias*, era de rigor. (...) O juiz das garantias será o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais. A proteção da intimidade, da privacidade e da honra, assentada no texto constitucional, exige cuidadoso exame acerca da necessidade de medida cautelar autorizativa do tangenciamento de tais direitos individuais. **O deslocamento de um órgão da jurisdição com função exclusiva de execução dessa missão atende à duas estratégias bem definidas, a saber: a) a otimização da atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional;** e b) **manter o distanciamento do juiz do processo, responsável pela decisão de**

---

<sup>74</sup> PRADO, Geraldo. Sobre o Código de Processo Penal. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 46, n. 183, jul/set. 2009, p. 100: "[Segundo o art. 18, do PLS 156/09] 'o juiz das garantias' deverá ser 'designado' conforme normas de organização e divisão judiciárias. A designação poderá ser interpretada como método de provimento transitório ou temporário, mas à discrição do Chefe do Poder Judiciário local. A solução contraria o princípio do juiz natural, compreendido como juiz previamente definido em lei."

**mérito, em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão de acusação."**

É inequívoco que a repartição de competências e a conseqüente separação das funções jurisdicionais entre o juiz da fase investigativa e aquele da fase processual representa um enorme avanço em termos de democracia processual penal, mormente a se considerar o conteúdo da regra do art. 83, do CPP/41<sup>75</sup>, que contempla a prevenção, como critério de fixação de competência, do juiz que exerceu funções no curso da investigação preliminar, para atuar no processo de conhecimento.

Ainda assim, o texto não passou imune a críticas. Com efeito, se uma das principais funções da instituição do *juiz das garantias* consiste em maximizar a imparcialidade do juiz do processo, preservando-se a sua originalidade cognitiva em face do menor contato com os atos de investigação, é certo que, no PLS 156/09, esse objetivo restou bastante mitigado.

Com efeito, segundo a estrutura do PLS 156/09, o juízo de admissibilidade da acusação – momento em que são analisadas as condições da ação (*tipicidade aparente, punibilidade concreta, legitimidade e justa causa*<sup>76</sup>) e o pressuposto processual de regularidade forma da denúncia ou queixa – não cabe ao juiz das garantias, mas sim ao juiz do processo, que inexoravelmente teria contato com todos os atos investigativos realizados<sup>77</sup>, sendo inevitável a sua contaminação cognitiva por outros elementos de convicção que não as

---

<sup>75</sup> "Art. 83, CPP/41 - Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (arts. 70, § 3º, 71, 72, § 2º e 78, II, c)". No Brasil, defendendo que a prevenção deveria ser uma *causa de exclusão da competência*, cf.: LOPES JUNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 261-266.

<sup>76</sup> A respeito das condições de ação no processo penal, em abandono à teoria geral (ou unitária) do processo, cf.: COUTINHO, J. N. M. **A lide e o conteúdo do processo penal**. Curitiba: Juruá, 1989, p. 142-148; LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 194 e ss; SILVEIRA, M. A. N. **Por uma teoria da ação processual penal**: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória no processo penal brasileiro. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 305 e ss.

<sup>77</sup> O contato do juiz do processo com os atos investigativos seria ainda reforçado pela regra do art. 16, § 3º, do PLS 156/09, segundo o qual "*os autos que compõem as matérias submetidas à apreciação do juiz das garantias serão juntados aos autos do processo.*"

provas produzidas no âmbito público e oral do processo de conhecimento<sup>78</sup>. Na crítica de Marco Aurélio Nunes da Silveira:

"(...) surge inexorável a importância da rígida separação entre as fases da investigação preliminar e do processo. O acesso ao conteúdo da fase investigativa, pelo juiz do processo, frustra o objetivo de se conferir às partes a gestão da prova, eis que o julgador poderá ter a sua convicção formada por elementos de cognição extraprocessuais - as provas produzidas durante a investigação preliminar -, alheios ao contraditório e à possibilidade de participação da defesa em sua constituição.

Em outras palavras, um sistema processual que dá ao juiz acesso aos autos da investigação preliminar termina por inviabilizar um juízo imparcial e fundado exclusivamente nos elementos probatórios apresentados pelas partes (sistema acusatório) em juízo.

A instrução processual está seriamente ameaçada de se tornar um simulacro quando o juiz aprende sobre o caso, não a partir do diálogo entre as partes, mas a partir da visão fisiologicamente parcial presente no inquérito policial."<sup>79</sup>

Ademais, não se apresentou, na exposição de motivos do PLS 156/09, qualquer razão para se excluir a figura do juiz das garantias nos casos de infrações de menor potencial ofensivo (art. 16, *caput*), nem mesmo para que, nos casos de competência originária dos Tribunais, o magistrado que atuasse como juiz das garantias pudesse compor o *quórum* de julgamento, desde que não sendo o relator (art. 302, I).

É possível intuir algumas explicações para essa posição. No caso dos juizados especiais criminais, os critérios de "*simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade*" (art. 62, da Lei 9.099/95), podem ter servido de pano de fundo para afastar a necessidade do juiz de garantias para as infrações de menor potencial ofensivo. E nos casos de competência originária dos Tribunais, a regra da colegialidade dos julgamentos serviria

---

<sup>78</sup> No sentido da crítica: MAYA, André Machado. O juiz de garantias no Brasil e nos países latino-americanos: semelhanças e diferenças determinantes à estruturação democrática no sistema de justiça criminal. In: BALLESTEROS, P. R. (Coord.). **Desafiando ...** op. cit., p. 289-281.

<sup>79</sup> SILVEIRA, M. A. N. O juiz de garantias como condição de possibilidade de um processo penal acusatório e a importância da etapa intermediária: um olhar desde a experiência latino-americana. In: BALLESTEROS, P. R. (Coord.). **Desafiando ...** op. cit., p. 304.

como reforço da imparcialidade da jurisdição<sup>80</sup>, de modo a tornar menos necessária a figura do juiz de garantias nesses casos.

Ainda assim, essas possíveis explicações não justificam a posição adotada no PLS 156/09. Afinal, se o objetivo do juiz das garantias é maximizar a imparcialidade, deveria a previsão legal valer para todas as infrações penais e em todas as instâncias judiciais, em atendimento ao princípio da isonomia, não servindo a colegialidade ou mesmo a simplicidade, informalidade, celeridade e economia processual como fatores legítimos de *discrímen* para elidir o juiz das garantias.

Em que pesem as imperfeições do PLS 156/09 – que, por evidente, não desnaturam a qualidade geral do *anteprojeto* e seu inequívoco caráter acusatório e democrático –, o texto foi aprovado no Senado Federal e recebido para análise da Câmara dos Deputados em 22.12.2010, porém nunca foi aprovado<sup>81</sup>.

## **2. BREVE RETROSPECTO EMPÍRICO: SEPARAÇÃO, EM UM SISTEMA INQUISITÓRIO, DO JUIZ DA FASE DE INVESTIGAÇÃO E DO JUIZ DO PROCESSO**

Em que pese não se ter no Brasil, até o advento da Lei 13.964/19, a figura do juiz de garantias, é possível referir algumas experiências pontuais –**mas sempre dentro da estrutura inquisitorial orientada pelo CPP/41**– nas quais se buscou separar o juiz da fase de investigação do juiz da fase processual.

Assim, por exemplo, criou-se na Comarca de São Paulo, através do Provimento 167, de 27 de janeiro de 1984, o Serviço de Inquéritos Policiais.

Na forma do art. 2º, do Provimento 167/84, "*todos os atos relativos aos inquéritos policiais e seus incidentes, bem como os pedidos de habeas corpus, serão processados*

---

<sup>80</sup> Sobre a colegialidade como reforço da imparcialidade e independência da jurisdição, cf.: **STF - ADI 4.414**, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 17.6.2013.

<sup>81</sup> Mais recentemente, o Senador Cid Gomes destacou *ipsis litteris* a parte do PLS 156/09, que trata da figura do juiz das garantias, tendo apresentado esse recorte, em 11.9.2019, no PLS 4.981/2019, buscando-se inserir o juiz de garantias no CPP/41. Na exposição de motivos do PLS 4.981/2019, afirma-se que "*a atuação escorreita dos magistrados pode ser contaminada por sua atuação prévia na fase de investigação. Nessa fase, drásticas medidas são tomadas em desfavor dos investigados, tais como prisões cautelares, buscas e apreensões e interceptações telefônicas. É até natural que o juiz que acabou por deferir essas medidas, tomadas sem contraditório algum, se veja, em alguma medida, comprometido com a hipótese em investigação (...).*"

*perante o Juiz Corregedor e Juizes Auxiliares designados para o serviço ora criado. Aqueles incidentes compreendem, inclusive autos de prisão em flagrante, pedidos de restituição de coisas apreendidas e pedidos de prisão preventiva."*

A competência dos juizes do Serviço de Inquéritos Policiais, na forma da regra do art. 6º, do Provimento 167/84, cessa "*com a manifestação final do Ministério Público*" nos inquéritos policiais, quando os autos "*retornarão aos Distribuidores Criminais, para distribuição às Varas*".

Em interpretação ao dispositivo, verifica-se que, após o exercício do direito de ação, cessa a competência dos juizes da fase de investigação, cabendo ao juiz do processo realizar o juízo de admissibilidade (positivo ou negativo) da acusação.

Posteriormente, criou-se o Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária (DIPO), através do Provimento 233/1985, do Conselho Superior da Magistratura do TJ/SP<sup>82</sup>, tendo-se repetido, na parte das funções jurisdicionais, o quanto disposto na regra do art. 2º, do Provimento 167/84.

Em 2013, o DIPO é formalmente incorporado à organização judiciária de São Paulo, através da Lei Complementar Estadual sob n. 1.208/2013 (posteriormente alterada pela Lei Complementar Estadual sob n. 1.214/2013), que na regra do art. 1º, *caput*, instituiu o Departamento Estadual de Inquéritos Policiais, mantendo-se a separação –*ainda que não necessariamente obrigatória*– do juiz com atuação na fase de investigação preliminar em relação ao juiz da fase processual<sup>83</sup>.

Em sentido análogo, criou-se através do Decreto Judiciário 543, de 26 de novembro de 1993, a Central de Inquéritos Policiais na Comarca de Curitiba, "*para controle de inquéritos policiais, demais peças informativas e outros feitos de natureza criminal ainda*

---

<sup>82</sup> Ver, também, Resolução 11/1985, do TJ/SP.

<sup>83</sup> As Leis Complementares 1.208/2013 e 1.214/2013 são objeto da ADI 5.070/STF, ainda não julgada definitivamente no mérito. Na inicial, subscrita pelo Subprocurador-Geral da República Odim Brandão Ferreira, com a anuência do então PGJ Rodrigo Janot Monteiro de Barros, sustenta-se a inconstitucionalidade da criação do DIPO, essencialmente em argumentos de ordem pragmática, como a extrema concentração de funções de controle investigativo em poucos órgãos jurisdicionais, a maior dificuldade de contato e acesso das partes e procuradores aos juizes da investigação, a dificuldade de contato entre autoridade policial e órgão do MP com os juizes, reduzindo a eficácia das investigações etc.

*não distribuídos, de competência das Varas Criminais não especializadas e do Tribunal do Júri."*

Segundo a regra do art. 6º, do DJ 543/1993, competia ao juiz da Central de Inquéritos, dentre outras funções, "*decidir sobre matéria afeta ao plantão judiciário*" (inc. II), "*decidir a respeito de outras medidas judiciais em inquéritos policiais*" (inc. III) e "*determinar o arquivamento do inquérito, peça informativa ou outro feito de natureza criminal, na forma da lei, ou tomar as providências previstas no art. 28, do CPP*" (inc. IV).

A competência do juiz da Central de Inquéritos cessava com o oferecimento da denúncia ou queixa, na forma da regra do art. 4º, do DJ 543/1993<sup>84</sup>, quando os autos do processo eram distribuídos a outro juiz de primeiro grau com competência criminal, para realizar o juízo de admissibilidade da acusação e, em caso de recebimento da inicial acusatória, prosseguir na presidência do processo de conhecimento.

Posteriormente, com a Resolução 70/2012, a Central de Inquéritos é renomeada para Vara de Inquéritos Policiais, com competência para "*exercer o controle jurisdicional*" dos inquéritos policiais "*bem como peças informativas e outros feitos de natureza criminal prévios à ação penal*" (art. 8º, § 7º, I). No âmbito legislativo formal, as Varas de Inquéritos Policiais são inseridas na organização e divisão judiciárias do Estado do Paraná com a regra do art. 254, d e k, da Lei Estadual 14.277/2013<sup>85</sup>.

Ainda que tais experiências evidenciem, em comarcas específicas, a separação entre o juiz da fase de investigação e o juiz da fase processual, servem elas para demonstrar que a

---

<sup>84</sup> Art. 4º, do DJ 543/1993 - "Os feitos somente serão distribuídos às Varas Criminais após o oferecimento da denúncia ou queixa."

<sup>85</sup> Inicialmente, havia apenas uma Vara de Inquéritos Policiais em Curitiba/PR. Com o art. 254, k, da Lei Estadual 14.277/2013, determinou-se a criação da 2ª Vara de Inquéritos Policiais, a qual foi instalada no mês de março de 2013, nos termos da Portaria 1.279/2012. Contudo, com a Resolução 82/2013, alterou-se a Resolução 70/2012 e a competências da 1ª e 2ª Vara de Inquéritos Policiais, que passou a abranger não apenas o controle dos inquéritos policiais e peças informativas (art. 8º, § 1º, II), mas também o processo e julgamento de ações penais e seus incidentes (art. 8º, § 1º, I, a). Em termos práticos, o ato normativo extinguiu a separação entre o juiz da fase de investigação e o juiz do processo. A repartição de competências é retomada, no plano formal, com a Resolução 197/2018, que inseriu a regra do art. 139-A, na Resolução 93/2012, novamente contemplando a competência da 1ª e 2ª Varas de Inquéritos Policiais exclusivamente para exercer o controle jurisdicional sobre inquéritos policiais e demais peças informativas (*caput*), prevendo-se ainda que, "*oferecida a denúncia, os inquéritos policiais serão remetidos à Vara Criminal para a qual constou a prévia distribuição*" (§ 2º). Em termos práticos, porém, ainda não se retomou a repartição de competências, dado que a regra do art. 9º, da Resolução 197/2018, prevê a suspensão da eficácia do art. 139-A "*enquanto não instaladas as 1ª e 2ª Varas de Inquéritos Policiais*".



simples repartição de competências jurisdicionais, inseridas no âmbito de um modelo inquisitorial, quase nada contribuem para a democratização processual penal. Mais do que isso, a simples separação não equivale à figura do juiz de garantias, que deve ser pensado não apenas a partir de um critério topográfico, mas em um critério sistêmico, vale dizer, dentro da lógica maior que rege o sistema acusatório e seus consectários de publicidade, oralidade e vedação da iniciativa de ofício do juiz<sup>86</sup>.

A experiência da repartição de competências entre o juiz da investigação e o juiz do processo, havida em casos pontuais no Brasil, não se equipara à figura do juiz de garantias por inúmeros fundamentos.

Em primeiro lugar, pois o modelo de investigação preliminar segue baseado no inquérito policial ou nos procedimentos administrativos conduzidos pelo órgão do Ministério Público, sendo os atos investigativos realizados de forma eminentemente sigilosa (art. 20, do CPP) e escrita (art. 9º, do CPP), sem qualquer intervenção da defesa ou participação do investigado, que segue sendo pensado como mero *objeto da investigação*.

Nunca houve, na sistemática do CPP/1941 a possibilidade de participação dialética e contraditória do investigado na formação dos atos investigativos, limitando-se a sua atuação, no mais das vezes, ao conhecimento dos atos investigativos, após formalizados nos autos escriturados do inquérito, e à possibilidade de ser interrogado (ou permanecer em silêncio) no interrogatório extrajudicial.

Mais do que isso, a referida repartição de competências nunca veio acompanhada de regra específica a vedar a iniciativa probatória de ofício do juiz da fase investigativa. Ao revés, a regra do art. 156, I, do CPP – fruto da reforma parcial promovida pela Lei 11.690/2008 – faculta ao juiz, de ofício, "*ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a*

---

<sup>86</sup> Em sentido diverso, entendendo que o juiz do DIPO se assemelha em muito ao juiz de garantias, a decisão cautelar do Min. Dias Toffoli, na ADI 6.298-MC: "Ressalte-se, inclusive, que a figura do juiz de garantias não é nova no sistema jurídico pátrio. Na capital paulista, funciona, há décadas, o Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO), o qual, nos termos do Provimento nº 167/1984, concentra '[t]odos os atos relativos aos inquéritos policiais e seu incidentes, bem como os pedidos de *habeas corpus*' (art. 2º). Portanto, em São Paulo já ocorre a cisão de competência determinada pela lei questionada, ficando a atividade de supervisão dos atos de investigação a cargo dos juízes especialmente designados para tanto, atuantes no Departamento de Inquéritos Policiais. O fato de os juízes do DIPO não serem competentes para o recebimento da denúncia não desnatura sua função, na essência, de juiz de garantias." (STF - ADI 6.298-MC, Rel. Min. Luiz Fux, trecho da decisão cautelar do Min. Dias Toffoli, no exercício da presidência)

*produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida".*

Assim, o juiz da fase de investigação, ao ter a prerrogativa de ordenar diligências investigativas de ofício, atua como verdadeiro auxiliar – ou mesmo protagonista – dos órgãos de investigação, colaborando ativamente com a produção de elementos de conhecimento que, posteriormente, podem ser utilizados na formação da *opinio delicti* do órgão de acusação, bem como em eventual juízo positivo de admissibilidade da acusação. Tem-se aqui um verdadeiro *juiz investigador* e não um *juiz de garantias*.

Mais do que isso, a deturpação das funções do juiz da fase investigativa e a demasiada aproximação e auxílio aos órgãos de investigação contribuem para que a função de garantidor dos direitos do cidadão investigado, em sistemas inquisitoriais, possa se converter em mera chancela de requerimentos dos órgãos de investigação ou até mesmo em instância jurisdicional de ratificação de diligências de constitucionalidade e legalidade duvidosas.

Isso sem descurar para o fato de que a almejada maximização da imparcialidade do juiz da fase processual, que em modelos acusatórios não tem contato direto com os elementos informativos produzidos na fase investigativa, é fortemente reduzida – senão anulada – com a previsão do art. 12, do CPP, de acordo com a qual "*o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra*".

A *originalidade cognitiva* do juiz do processo, havida em modelos acusatórios, é impossível no sistema inquisitório, mesmo quando promovida a repartição de competências, dado que absolutamente todos os elementos produzidos na fase investigativa, perante o juiz do inquérito, são amplamente cognoscíveis pelo juiz da fase processual, ante a inexistência de regra que preveja a exclusão física dos autos do inquérito policial, após o juízo positivo de admissibilidade da acusação pelo juiz de garantias.

Em outras palavras, mesmo que o juízo de admissibilidade da acusação seja realizado pelo juiz da fase investigativa, haverá contaminação do juiz do processo pelos atos investigativos se estes seguirem encartados nos autos do processo.

### **3. A FIGURA DO JUIZ DE GARANTIAS INSTITUÍDA PELA LEI 13.964/19**

Com a Lei 13.964/19 – o denominado *pacote anticrime* – diversas modificações na legislação penal, processual penal e execucional foram promovidas. A figura do juiz de garantias é inserida nos arts. 3-B a 3-F, do CPP. Oportuno dizer que os dispositivos não apareciam na proposta legislativa original apresentada na Câmara dos Deputados (seja no PL n. 10.372/2018 ou no PL n. 882/2019), tendo sido inseridos apenas no âmbito do Senado Federal (PLS n. 6.341/2019).

Segundo a regra do art. 3-B, do CPP, o juiz de garantias "*é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais*" do cidadão investigado.

No âmbito de suas competências jurisdicionais, deve o juiz de garantias, dentre outras atividades, "*receber a comunicação imediata da prisão*" (inc. I), "*receber o auto de prisão em flagrante para o controle de legalidade da prisão*" (inc. II), "*zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo*" (inc. III), "*ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal*" (inc. IV), "*decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar*" (inc. V), "*prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las*" (inc. VI), "*decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas*" (inc. VII), "*prorrogar o prazo de duração do inquérito*" (VIII), "*determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento*" (IX), "*requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação*" (inc. X), decidir questões afetas a "*interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação, afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico, busca e apreensão domiciliar, acesso a informações sigilosas e outros meios de obtenção de prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado*" (inc. XI, *a ae*), "*julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia*" (inc. XII), "*determinar a instauração do incidente de insanidade mental*" (inc. XIII), "*decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código*" (inc. XIV), "*assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no*

*que concerne, estritamente, às diligências em andamento"* (inc. XV), "*deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia*" (inc. XVI), "*decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação*" (inc. XVII) e "*assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão*" (art. 3-F).

A figura do juiz de garantias não se aplica, por expressa previsão legal, às infrações de menor potencial ofensivo (art. 3-C, *caput*, do CPP), nem mesmo às varas criminais colegiadas para os crimes de pertinência a organização criminosa armada e constituição de milícia privada (art. 1-A, § 1º, da Lei 12.694/12). Além das vedações legais expressas, não se previu o juiz de garantias nos casos de competência originária dos Tribunais<sup>87</sup>.

Seguindo-se a lógica acusatória, a regra do art. 3-A, do CPP<sup>88</sup>, veda a iniciativa de ofício do juiz de garantias, que exercerá sua função de forma equidistante e *reativa* (após requerimentos da autoridade policial, do órgão do MP, da vítima, do investigado etc) e não de maneira *proativa* (v.g. deferindo cautelares reais ou probatórias e determinando a produção de atos investigativos de maneira oficiosa). Nesse ponto, restou revogado, tacitamente, o art. 156, I, do CPP<sup>89</sup>.

A competência do juiz de garantias, para exercer o controle de legalidade da investigação, cessa com o juízo positivo de admissibilidade da acusação – oportuno dizer

---

<sup>87</sup> Na decisão cautelar na ADI 6.298, o Min. Dias Toffoli, em ampliação das hipóteses de afastamento do juiz de garantias, também entendeu que o instituto não deve ser aplicado aos casos de competência do Tribunal do Júri, de violência doméstica e familiar e na justiça eleitoral. No primeiro caso, porque "*o veredicto fica a cargo de um órgão coletivo, o Conselho de Sentença*" e "*o julgamento coletivo, por si só, é fator de reforço da imparcialidade*". No segundo caso, porque "*a violência doméstica é um fenômeno dinâmico*" e "*a cisão rígida entre as fases de investigação e de instrução/julgamento impediria que o juiz conhecesse toda a dinâmica do contexto de agressão*". E no terceiro caso, pois a Justiça Eleitoral "*não dispõe de quadro próprio de magistrados, sendo composta por membros oriundos de outros ramos da Justiça, situação que poderá dificultar a aplicação do juiz de garantias.*"

<sup>88</sup> "Art. 3-A - O processo penal terá estrutura acusatória, **vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação** e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação"

<sup>89</sup> "Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I - ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida"

que, na nova sistemática legal, o arquivamento do inquérito não mais depende de decisão judicial<sup>90</sup>–, na forma da regra do art. 3-C, do CPP<sup>91</sup>.

Assim, após o recebimento da denúncia ou queixa, quando ausentes as hipóteses de rejeição liminar (art. 395, do CPP), o acusado é citado para apresentar resposta à acusação (art. 396 e 396-A, do CPP). Apresentada a resposta, se mantida a decisão de recebimento da denúncia e não se evidenciarem hipóteses de absolvição sumária (art. 397, do CPP), "*o juiz designará dia e hora para a audiência [de instrução e julgamento, na forma do art. 400 e ss., do CPP], ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente*" (art. 399, do CPP).

Após a realização, pelo juiz de garantias, do juízo positivo de admissibilidade da acusação e o afastamento das hipóteses de absolvição sumária, cessa a sua competência e os autos são distribuídos ao juiz do processo, órgão necessariamente diverso do juiz que atuou na investigação preliminar (art. 3-C, § 1º, do CPP<sup>92</sup>). Em reforço à ideia de que existem dois juízes distintos – um na fase investigativa, outro na fase processual –, a regra do art. 3-D,

---

<sup>90</sup> Antes da reforma produzida pela Lei 13.964/19, o arquivamento do inquérito policial ou de outras peças informativas dependia de *controle judicial*, sendo vedado o arquivamento direto do inquérito pela autoridade policial (art. 17, do CPP) ou mesmo pelo órgão do MP. Assim, após requerimento de arquivamento pelo órgão do MP, o juiz, concordando com as razões invocadas, determinava o arquivamento, mediante decisão fundamentada, somente cabendo o desarquivamento das investigações com base em provas novas (art. 18, do CPP e Súmula 524, do STF). Por outro lado, discordando das razões invocadas pelo órgão do MP, o juiz deveria proceder na forma da regra do art. 28, do CPP: "*Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender*". Na nova sistemática legal, o regime de arquivamento não é mais orientado pela lógica do controle jurisdicional, mas sim pelo controle administrativo *interna corporis*, exercido pela instância de revisão ministerial, na forma do art. 28, *caput*, § 1º e § 2º, do CPP, com redação dada pela Lei 13.694/19. Sobre o novo regime de arquivamento, cf.: LOPES JUNIOR, A.; ROSA, Alexandre Morais da. **Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo>. Acesso em 15.1.2020; ARAS, Vladimir. **O novo modelo de arquivamento do inquéritos e o princípio da oportunidade da ação**. <https://www.conjur.com.br/2020-jan-12/vladimir-aras-modelo-arquivamento-inqueritos>. Acesso em 15.1.2020.

<sup>91</sup> "Art. 3-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."

<sup>92</sup> "Art. 3-C, § 1º - Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento."

*caput*, do CPP<sup>93</sup>, prevê expressamente o impedimento do juiz de garantias para atuar no processo de conhecimento.

No ponto, não mais subsiste a regra do art. 83, do CPP, na parte em que trata de prevenção como critério de atração de determinação da competência do juiz que atuou na fase da investigação para exercer jurisdição no curso do processo.

Sabendo-se que a repartição de competências é insuficiente para preservar a imparcialidade e a originalidade cognitiva, previu-se um mecanismo explícito para evitar que o juiz do processo tenha contato direto com os atos investigativos: "*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 irrepitíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado*" (art. 3-C, § 3º).

A partir dessa breve descrição, é possível extrair as seguintes impressões iniciais, a partir das hipóteses estabelecidas no início do presente texto: **(a)** a figura do juiz de garantias brasileiro é representativa de uma tendência democrática; **(b)** o juiz de garantias brasileiro não assume qualquer função investigativa, tampouco a gestão da prova em colaboração com os órgãos de persecução penal; **(c)** o mérito da decisão de acusar é do MP, exclusivamente, podendo, a vítima, recorrer à chefia da instituição; **(d)** o juiz de garantias brasileiro fica impedido de atuar na fase de conhecimento do mesmo caso penal, em prestígio ao princípio da imparcialidade.

#### **IV. Conclusão: linhas de comparação entre juiz de garantias no Brasil e no Chile**

A partir dos panoramas gerais explicitados, é possível identificar similitudes e distinções entre as figuras do juiz de garantias no Brasil e no Chile.

Há diversos pontos de contato entre os institutos.

---

<sup>93</sup> "Art. 3º-D. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo."

Em primeiro lugar, ambos atuam na fase investigativa, realizando o controle de legalidade das investigações.

No Brasil, após a investigação e o eventual juízo positivo de admissibilidade da acusação, os autos são distribuídos ao juiz da fase processual. No Chile, após a formalização e encerramento da *indagatoria preliminar*, a admissibilidade da acusação é realizada na *etapa intermedia*. Se o caso não for resolvido através de soluções alternativas, passa-se à etapa do *juicio oral*, realizada por um órgão jurisdicional colegiado de primeiro grau.

Em segundo lugar, a iniciativa *ex officio* é absolutamente vedada ao juiz de garantias.

No Brasil, a presidência do Inquérito Policial é atribuição de autoridade policial<sup>94</sup>, sendo que o órgão do MP possui poderes investigativos próprios<sup>95</sup>, estando ainda, no plexo de suas funções institucionais, o poder de "*requisitar diligências investigatórias*" no âmbito dos inquéritos policiais (art. 129, VIII, da CR/88). No Chile, a atribuição da condução das investigações está afeta à *fiscalía* (Ministério Público), com o auxílio da Polícia. No entanto, no Brasil há obrigação legal da polícia de comunicar ao juiz de garantias a instauração de qualquer investigação criminal.

Em quaisquer dos casos, porém, no Chile e no Brasil, todos os atos investigativos são produzidos sem qualquer iniciativa de ofício do juiz de garantias, que atua exclusivamente a partir de requerimentos dos órgãos de investigação, da vítima ou do investigado. No mesmo sentido, a decretação de medidas cautelares depende de provocação.

Em terceiro lugar, a repartição de competências entre juiz do processo e o órgão jurisdicional competente para o processo e julgamento do caso penal contribui para a preservação da imparcialidade e originalidade cognitiva deste último.

No Brasil, a se prever que os atos investigativos – salvo as diligências irrepitíveis – não acompanharão os autos do processo após a admissibilidade da acusação pelo juiz de

---

<sup>94</sup> Art. 144, § 1º, I e II e § 4º, da CR/88, c.c. art. 4º, do CPP e art. 2º, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei 12.830/13.

<sup>95</sup> O STF possui jurisprudência amplamente dominante admitindo os poderes investigatórios do Ministério Público. Nesse sentido, cf., dentre outros, STF - REExt 535.478, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 21.11.2008.

garantias (art. 3-C, § 3º), garante-se a não contaminação do juiz da fase processual pelos elementos produzidos à revelia do debate oral, público e contraditório<sup>96</sup>.

No Chile, a lógica é similar. Após a admissibilidade da acusação (depuração de questões formais da acusação e ausência de arquivamento definitivo) realizada na *etapa intermedia*, o caso é remetido para a *fase do juicio oral*, na qual o julgamento de mérito ocorre com base nas provas produzidas no ambiente oral, contraditório e publicístico do processo.

Em quarto lugar, outro importante aspecto de aproximação se refere às competências desempenhadas na fase investigativa, seja no controle de legalidade de atos investigativos que limitem direitos fundamentais ou no controle de legalidade da prisão. Tanto no Brasil como no Chile o juiz de garantias é responsável pela análise dos pedidos de quebra de sigilo (bancário, fiscal, telefônico, telemático etc), autorização de buscas e apreensões, bem como a imposição de cautelares reais ou pessoais.

No Brasil, a denominada *audiência de custódia* (Res. 213, do CNJ), que antes da Lei 13.964/19, poderia ser realizada pelo juiz da fase processual, agora é, via de regra, realizada pelo *juiz de garantias*, salvo nos casos em que a prisão cautelar for determinada no curso do processo. Lógica análoga se aplica ao sistema chileno, em que o *control de detención* é de competência do *juiz de garantía*.

Por outro lado, não se pode deixar de notar a existência de algumas distinções entre o instituto do juiz de garantias no Brasil e no Chile.

A primeira delas se refere ao regime de arquivamento das investigações.

No Brasil, a Lei 13.964/19 substituiu um regime judicial de controle do arquivamento<sup>97</sup> por um regime *hierárquico administrativo* (art. 28, do CPP). Com efeito, se

---

<sup>96</sup> Registre-se, por oportuno, que os atos investigativos sempre serão acessíveis às partes, na forma da regra do art. 3-C, § 4º: "Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias."

<sup>97</sup> No regimento anterior, o órgão do MP deveria requerer fundamentadamente o arquivamento das investigações ao juiz, que poderia concordar ou discordar dos fundamentos invocados. Em hipótese de concordância, decidia-se fundamentadamente pelo arquivamento. Se a decisão fosse fundada na inexistência de provas suficientes para o exercício da ação, admitia-se o desarquivamento com base em provas novas. Se o arquivamento tivesse por fundamento a atipicidade da conduta, a presença de causa justificante ou a existência de causa extintiva de punibilidade, a decisão operava efeitos de coisa julgada material. Por outro lado, se o juiz



no regime anterior o arquivamento das investigações dependia de decisão judicial devidamente fundamentada, agora o arquivamento é ato administrativo cuja eficácia depende de duas manifestações de vontade, vale dizer, a *promoção* de arquivamento pelo promotor ou procurador do caso e a *homologação* pela instância de revisão. Ou seja, no Brasil, o juiz de garantia não possui qualquer ingerência na decisão de arquivamento das investigações.

No Chile, por seu turno, a regra do art. 250, do CPP determina, em várias hipóteses (v.g. em casos de atipicidade manifesta da conduta ou quando existirem provas cabais de inocência do imputado), que o *juez de garantía* decreta o arquivamento (*sobreseimiento*) definitivo do caso, em decisão que "*tiene la autoridad de cosa juzgada*" (art. 251).

Outro ponto de afastamento se refere ao julgamento do mérito do caso penal.

No Brasil, o juiz de garantias está impedido de atuar na instrução e julgamento de processo nos quais tenha exercido o controle de legalidade da acusação. Logo, o âmbito de cognição do mérito do caso penal, pelo juiz de garantias brasileiro, é bastante restrito, limitando-se à admissibilidade da acusação (art. 395, do CPP), quando analisará as condições da ação, bem como às hipóteses de absolvição sumária (art. 397, do CPP).

No Chile, o âmbito de cognição do mérito do caso penal pelo *juez de garantía* é um pouco maior, seja porque detém competências de arquivamento das investigações (*quando pode valorar provas para averiguar a inocência do imputado*— art. 250, b, do CPP), ou mesmo nas situações excepcionais em que tem competência não apenas para o controle de legalidade das investigações, mas também para presidir a instrução e julgamento do caso penal, como no procedimento abreviado, simplificado e monitório (art. 406 e ss., do CPP).

Quanto à incompetência do órgão de atuação do juiz de garantias, no Chile previu-se que, como suas decisões são provisórias, qualquer deles pode praticar os atos que lhe competirem, sem que isso cause nulidade. No Brasil, não se previu qualquer regra a respeito.

---

discordasse das razões invocadas ao arquivamento, os autos eram remetidos ao Procurador-Geral, que poderia insistir no arquivamento (quando então o juiz estaria vinculado à manifestação ministerial, devendo arquivar as investigações), oferecer denúncia ou designar outro membro do Ministério Público para denunciar em seu lugar.

No que toca à investigação defensiva, no Chile o investigado pode requerer ao juiz de garantias que determine ao MP praticar diligências a seu favor, em razão do princípio da objetividade, o que não se previu no Brasil.

Outro ponto oportuno ao debate diz com a questão do direito intertemporal.

No Chile, com a reforma global do sistema processual penal, a regra do art. 483, do CPP previu expressamente que as disposições do novo código somente seriam aplicáveis aos fatos ocorridos após a sua entrada em vigência. Estabeleceu-se, portanto, uma dualidade na forma de realizar a persecução penal, de modo que os *atos anteriores à vigência* do novo CPP seguiram o regime legal do modelo inquisitório e os *atos posteriores à vigência* do novo CPP seguiram o regime legal do modelo acusatório.

No Brasil, em que pese a imensa modificação promovida no sistema processual penal Lei 13.964/19, o legislador não inseriu qualquer regra de transição, limitando-se a contemplar um prazo de *vacatio legis* de 30 (trinta) dias para a adaptação dos operadores do direito, quanto às reformas produzidas (art. 20).

E inexistindo qualquer regra de direito intertemporal quanto ao assunto, dever-se-ia aplicar a regra geral da *imediatez* das leis processuais penais, na forma do art. 2º, do CPP, que contempla o critério da imediatez (*tempus regit actum*), nos seguintes termos: "*a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados sob a vigência da lei anterior.*"

Segundo essa lógica, haveria duas situações distintas, relativamente aos crimes anteriores à vigência da lei nova: **(a) casos com investigação criminal em curso**: nessas hipóteses, o juiz que atua na investigação estaria impedido de atuar na fase processual; **(b) casos com investigação encerrada e processo em curso**: o juiz do processo, se exerceu funções jurisdicionais na investigação, estaria impedido, devendo o caso ser redistribuído, sem prejuízo da validade dos atos processuais realizados antes da vigência da Lei 12.964/19. Para as investigações não iniciadas antes da vigência da Lei 13.964/19 (*por fatos anteriores ou posteriores a ela*), aplica-se integral e imediatamente o seu conteúdo, na parte processual penal.

A posição defendida, porém, é diversa daquela adotada pelo Min. Dias Toffoli ao decidir a medida cautelar (*ad referendum* do plenário e, portanto, não definitiva) na ADI 6.298-MC/STF, quando, em verdadeiro exercício de *criação legislativa* – e não de simples interpretação da lei –, além de dilatar o prazo de *vacatio* (apenas quanto aos dispositivos afetos ao juiz de garantias) para 180 (cento e oitenta) dias, estabeleceu as seguintes regras de transição:

"(i) no tocante às **ações penais que já tiverem sido instauradas** no momento em que os tribunais efetivamente implementarem o juiz das garantias (ou quando esgotado o prazo máximo de 180 dias fixado por esta decisão), o início da eficácia da lei, ora protraído, não acarretará qualquer modificação do juízo competente. O fato de o juiz da causa ter atuado na fase investigativa não implicará seu automático impedimento, porque, segundo o art. 2º do CPP, a lei processual penal não pode retroagir. Ademais, tratando-se de impedimento superveniente, esse não poderia atingir o juiz já legitimamente vinculado à ação penal, relacionando-se, portanto, com a garantia do juiz natural e o corolário da *perpetuatio jurisdictionis*. Ressalte-se, inclusive, que se assim não fosse, teríamos a necessidade de redistribuição de grande parte das ações penais em curso no país.

(ii) quanto às **investigações que já estiverem em andamento** no momento da efetiva implementação do juiz das garantias (ou quando esgotado o prazo máximo de 180 dias), o juiz da investigação continuará a conduzir a investigação do caso específico. Portanto, não será necessário, a partir do início de eficácia da lei, designar novo juiz para officiar como juiz de garantias na respectiva investigação. Neste caso, uma vez recebida a denúncia ou queixa e instaurada a ação penal, o processo será enviado ao juiz da instrução e do julgamento. Nessa hipótese, do mesmo modo, evita-se a necessidade de redistribuição de inúmeras investigações já em curso no país." (STF - ADI 6.298-MC, Rel. Min. Luiz Fux, trecho da decisão cautelar do Min. Dias Toffoli, no exercício da presidência)

A vingar os critérios estabelecidos na decisão, ter-se-á estabelecido, ao menos nos processos penais em curso – e à revelia do quanto disposto no art. 2º, do CPP –, critério similar àquele adotado no Chile, em que os processos antigos seguiram pelas regras processuais penais antigas e os processos novos seguiram as regras processuais penais novas. O mesmo, porém, não ocorrerá com as investigações em curso, quando as regras do juiz de

garantias serão aplicadas na forma do art. 2º, do CPP, seja para fatos *anteriores* ou *posteriores* à vigência da nova lei<sup>98</sup>.

Em linhas muito gerais, pode-se dizer que o juiz de garantias brasileiro preserva maior independência do MP em relação ao modelo chileno, enquanto que no modelo chileno há mais atenção com a vítima do que no modelo brasileiro.

Como ponto final, convém destacar radical distinção de posições institucionais da magistratura chilena e brasileira quando às modificações no caminho da democratização do sistema processual penal.

No Chile, a reforma global do CPP contou com amplo apoio da magistratura, tendo-se investido fortemente em capacitação de magistrados e servidores para atuar da melhor forma possível dentro da lógica acusatória. O amplo consenso quanto à democratização do processo penal – verdadeira questão de política pública e não apenas de mera administração da justiça – possibilitou uma forte introyeção dos ideais acusatórios no processo penal chileno, podendo-se perceber que, além da modificação legislativa, buscou-se uma ampla modificação de práticas e de mentalidade.

Para ser juiz de garantias no Chile, além de aprovação em concurso público, é necessária a aprovação em uma prova específica para o cargo.

No Brasil, por seu turno, verifica-se uma forte resistência de setores da magistratura – e também do Ministério Público – no que tange à figura do *juiz de garantias* e, de forma mais ampla, quanto a reformas que contemplem ideais acusatórios no processo penal.

Com efeito, após a sanção presidencial à Lei 13.964/19, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e a Associação dos Juizes Federais (AJUFE) ingressaram Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 6.298), impugnando especificamente a criação do *juiz de garantias* e pretendendo o reconhecimento da inconstitucionalidade dos arts. 3-A

---

<sup>98</sup> Análise doutrinária dos critérios de transição fixados na decisão monocrática do Min. Dias Toffoli em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-17/limite-penal-juiz-garantias-direito-intertemporal-onde-stf-resvala>. Acesso em: 17.1.2020.

a 3-F, introduzidos pela Lei 13.964/19 no CPP<sup>99</sup>, em posição de forte resistência quanto ao instituto.

Essa disparidade de posições institucionais entre a magistratura chilena e a brasileira serve não apenas como critério de distinção entre a forma de compreensão do instituto de juiz de garantias nos dois países, mas também é importante para recordar, sempre, que as reformas legislativas devem sempre estar atreladas à mudanças de práticas. Se a inserção do juiz de garantias no Brasil não vier acompanhada de uma verdadeira abertura das instituições para o novo, como ocorreu no Chile, corre-se o risco de que com os arts. 3-A a 3-F, inseridos no CPP/41 pela Lei 13.964/2019, mudem-se as coisas e para que tudo fique como sempre esteve.

---

<sup>99</sup> Dentre os diversos argumentos da inicial, afirma-se inclusive que a criação do juiz de garantias pela lei federal implica na "*instituição de um novo Juízo (o das Garantias) de forma imediata, sem prever a efetiva criação e instituição por meio das leis de organização judiciária no âmbito da União e dos Estados*", cogitando-se equivocadamente que a Lei 13.964/19 teria criado novos órgãos jurisdicionais. A posição é absolutamente equivocada e foi prontamente objeto de esclarecimento pelo Conselho Federal da OAB que, ao requerer habilitação como *amicus curiae* na ADI 6.298/STF, ponderou que a institucionalização do juiz de garantias implica apenas em "*uma nova divisão de competência entre os juízes criminais. Ou seja, atribuições que antes eram exercidas por um único e mesmo juiz passarão a ser exercidas por dois juízes*", ou seja, "*trata-se de divisão ou repartição de funções entre o juiz que exerce atividade jurisdicional na fase de investigação e de juízo de admissibilidade da acusação, de um lado, e o juiz que exerce atividades jurisdicionais na fase instrutória e decisória do processo*". A mesma conclusão foi atingida pelo Min. Dias Toffoli, na decisão cautelar na precitada ADI: "*Não há órgão novo. Não há competência nova. O que há é divisão funcional de competência já existente*", vale dizer "*ao instituir o juiz das garantias, a Lei nº 13.964/19 criou nova regra de competência funcional, delimitando a atuação do juiz em função da fase na persecução penal (...)*."