

LIMITES JURISDICIONAIS DO JUIZ DAS GARANTIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO³⁸

THE JURISDICTIONAL LIMITS OF THE JUDGE OF GUARANTEES IN THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCEDURE

Alexandre Ribas de Paulo

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC); Mestre e Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC), na área de Direito, Estado e Sociedade; Pós-Doutorado em Direito, Política e Sociedade pelo PPGD/UFSC. Professor Associado lotado no Departamento de Direito Privado e Processual (DPP) da Universidade Estadual de Maringá (UEM). E-mail: ribasdepaulo@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9655-538X>

Valine Castaldelli Silva

Bacharel em Direito da Universidade Estadual de Maringá (UEM), especialista em Ciências Penais pela mesma universidade. Mestre em Ciências Jurídicas pela Unicesumar. Doutora em Direito Internacional, Econômico e Comércio Sustentável pela Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC). Professora Adjunta lotada no Departamento de Direito Privado e Processual (DPP) da Universidade Estadual de Maringá (UEM). E-mail: valine_cs@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6476-899X>

RESUMO: O presente artigo visa compreender em qual âmbito de atuação no processo penal brasileiro foi situado o denominado juiz das garantias, cuja rubrica foi inserida no artigo 3º-A ao 3º-F, do Decreto Lei nº 3.689/41 (Código de Processo Penal – CPP) com a redação dada pela Lei nº 13.964/19. A problemática se situa no art. 3-A, inciso XIV e art. 3-C, *caput*, ambos do CPP, pois nestes o legislador afirmou que as competências do juiz das garantias encerrar-se-iam com o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do artigo 399, do CPP. Como o recebimento da exordial acusatória implica em ato tipicamente

jurisdicional, inclusive com a possibilidade de absolvição sumária nos termos do artigo 397, do CPP, então parece que o legislador atribuiu funções típicas do juiz natural (artigo 5º, inciso LII, da Constituição Federal – CF) a um juiz idealizado tão somente para atuar na fase da investigação preliminar inquisitiva. Com o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) de nº 6298, 6299, 6300 e 6305 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), houve reconhecimento de erro legístico em relação ao conteúdo dos artigos estudados e foi dada uma interpretação conforme a Constituição

³⁸ Artigo recebido em 26/08/2025 e aprovado em 16/12/2025.

para estabelecer que as competências do juiz das garantias encerram-se com o oferecimento da denúncia ou queixa. O marco teórico adotado na pesquisa condiz à análise do discurso foucaultiano e a metodologia é a indutiva, com o uso de documentos e revisão da literatura. Conclui-se que o juiz das garantias não possui função jurisdicional e não pode decidir qualquer assunto pertinente à ação penal, sendo apenas existente para o controle judicial de atos probatórios realizados na fase inquisitorial da investigação criminal preliminar.

PALAVRAS-CHAVE: juiz das garantias; juiz natural; investigação criminal preliminar; jurisdição; início da ação penal.

ABSTRACT: This article aims to understand in which sphere of activity in the Brazilian criminal procedure the so-called judge of guarantees was located, whose rubric was inserted in article 3º-A to 3º-F, of Decree-Law nº 3.689/41 (Code of Criminal Procedure – CPP) as amended by Law nº 13.964/19. The research problem emerges in articles 3-A, XIV and 3-C, caput, both of the CPP, because in these the legislator asserted that the powers of the judge of guarantees would end with the receipt of the formal accusation, pursuant to article 399 of the CPP. As the receipt of the exordial accusatory implies a typically jurisdictional act, including the possibility of summary acquittal pursuant to article 397 of the CPP, then it seems that the legislator attributed typical functions of the natural judge

(Article 5º, LII, of the Federal Constitution) to a judge designed only to act in the phase of the preliminary inquisitive investigation. With the trial of the Direct Actions of Unconstitutionality nº 6298, 6299, 6300 and 6305 by the Supreme Court, there was recognition of a legistic error in relation to the content of the articles studied and an interpretation was given according to the Constitution to establish that the competences of the judge of guarantees end with the offer of the formal accusation. The theoretical framework adopted based on Foucaultian's discourse analysis; and this work is done by using the inductive method, with the use of documents and literature review. This work concludes that the judge of guarantees has no jurisdictional function and cannot decide any matter relevant after the formal accusation, being only existing for the judicial control of collect evidente in the inquisitorial phase of the preliminary criminal investigation.

KEYWORDS: judge of guarantees; natural judge; preliminary criminal investigation; jurisdiction; initiation of criminal proceedings.

INTRODUÇÃO

O presente artigo intenta compreender os limites jurisdicionais do juiz das garantias no processo penal brasileiro, tendo como marco teórico a análise do discurso foucaultiano e fulcro em revisão bibliográfica levando-se em consideração a base principiológica constitucional

concernente ao Direito Criminal – que condiz ao eixo temático denominado Direitos Fundamentais, insculpidos no artigo 5º e incisos, da Constituição Federal – e demais textos normativos, especialmente a Lei nº 13.964/19, que forneceu nova redação a determinados institutos do Código de Processo Penal (CPP) em vigor.

O principal objetivo da pesquisa é compreender em qual âmbito de atuação no processo penal brasileiro foi situado o denominado juiz das garantias, sendo que a problemática se situa no fato que os artigos 3-B, inciso XIV e 3º-C, *caput*, ambos do CPP, registram que cabe a ele decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa e cessaria sua atuação na forma do art. 399, do CPP.

A problemática decorre do fato que, na doutrina e na técnica processual penal, o início da fase jurisdicional do *ius persecuendi* se dá com a proposta da ação penal, qual seja, com o oferecimento da denúncia ou da queixa-crime. O recebimento da exordial acusatória pelo magistrado é um momento de extrema importância, por ser marco interruptivo da prescrição penal, na forma do artigo 117, inciso I, do Código Penal. Nos procedimentos comuns ordinário e sumário (artigo 394, § 1º, inciso I e II, do CPP), o momento do recebimento da ação penal é expresso no artigo 396, do CPP, em matéria praticamente pacificada nos tribunais; e não na forma do artigo 399, do CPP, sendo que

a Lei 11.719/2008 parece ter sido bastante imprecisa em não se atentar aos termos técnicos próprios do Direito Criminal.

Disso resultam as seguintes questões: a) sendo o juiz das garantias o magistrado designado pelo artigo 3º-B, *caput* do CPP, para o “[...] controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais [...]”, poderia ser ele o responsável pela típica função jurisdicional correspondente à decisão interlocutória mista com força de terminativa que corresponde à rejeição da denúncia ou queixa-crime na forma dos artigos 395 c/c 396, do CPP?; b) no caso de recebimento da exordial acusatória e presentes as circunstâncias permissivas da absolvição sumária, conforme o artigo 397, do CPP, poderia o juiz das garantias prolatar uma sentença de mérito mediante a apreciação das provas juntadas aos autos e pôr termo à lide?

Com o ajuizamento das Ações Direitas de Inconstitucionalidade (ADI’S) nº 6298, 6299, 6300 e 6305, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na data de 24 de agosto de 2023³⁹ – ainda sem transitar em julgado –, houve o enfrentamento de parte dessas questões e entendeu-se que: “(i) Reconhecido o erro legístico e submetido o inciso XIV à interpretação sistemática, considerada a principiologia inspiradora do instituto do juiz das garantias, a Corte conferiu-

³⁹ BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2017. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363755297&ext=.pdf>. Acesso em: 30 de junho de 2025.

lhe interpretação conforme a Constituição, para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia.”

Como se observa, as normas pertinentes ao juiz das garantias apresentam-se amiúde inidôneas em relação aos limites constitucionalmente traçados para o exercício do *ius persecuendi* e, diante disso, o presente trabalho procurará verificar, por intermédio da genealogia foucaultiana⁴⁰, as origens discursivas no Brasil que criaram a ideia do juiz das garantias e quais são seus limites jurisdicionais no âmbito do processo penal brasileiro, justamente para evitar conflitos em relação às competências dos magistrados, sobretudo no que concerne ao preceito fundamental estabelecido no artigo 5º, LIII, da Constituição Federal de 1988 (CF) que corresponde ao princípio do juiz natural.

2 A GENEALOGIA DO JUIZ DAS GARANTIAS

A leitura das normas

processuais penais deve ser realizada sob a ótica constitucional, como forma de efetivação das garantias constitucionais.⁴¹ Isso porque a concepção ideológica de um processo penal democrático pressupõe a existência de um processo dialético, na qual está reservado ao juiz a função de julgar, mas sempre com a colaboração das partes, o que sacramenta as diretrizes do sistema acusatório.⁴²

Realizando um estudo eminentemente normativo Geraldo Prado afirma que a CF adotou o sistema processual penal acusatório, tendo em vista o conteúdo do seu art. 129, I, na qual atribui ao Ministério Público a legitimidade privativa para promover a ação penal pública. Além disso, há outros dispositivos constantes na CF que asseguram aos acusados em geral no Brasil o respeito ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório, preservação da presunção de inocência e o julgamento por um juiz previamente competente e imparcial.⁴³

Autores como Aury Lopes Jr.,

⁴⁰ Sobre o projeto genealógico proposto por Michel Foucault (*in: Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 2008, p. 171), o autor Menciona: “trata-se de ativar saberes locais, descontínuos, desqualificados, não legitimados contra a instância teórica unitária que pretenderia depurá-los, hierarquiza-los, ordená-los em nome de um conhecimento verdadeiro, em nome dos direitos de uma ciência detida por alguns.”

⁴¹ Nesse sentido salienta Gustavo Henrique Badaró (*In: Epistemologia judiciária e prova penal* [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019): “[...] processo enquanto instrumento para atuação do direito de punir

estatal, é condição para a legitimidade do resultado. Para tanto, o processo deve respeitar os parâmetros constitucionalmente previstos e se desenvolver com a perfeita observância das regras legais.”

⁴² Cf: PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais* [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 71. Especificamente sobre sistemas processuais, consultar: ANDRADE, Mauro Fonseca. *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*. Curitiba: Juruá, 2013.

⁴³ PRADO, Geraldo. *Op. cit.*, p. 300-1.

Jacinto Coutinho⁴⁴, Geraldo Prado⁴⁵ e Alexandre Moraes da Rosa⁴⁶, propõem que a gestão das provas por conta das partes durante todo curso do processo penal seriam fatores que consolidam os argumentos sobre a adoção, pelo Brasil, do sistema acusatório. Até porque, é “[...] na gestão da prova, que se revela a essência da opção pelo modelo processual.”⁴⁷

Importante anotar que, no âmbito internacional, no decorrer da década de 80 do século XX, foram articulados os primeiros enfrentamentos formais perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sobre a possível quebra da imparcialidade dos magistrados incumbidos do controle da fase investigatória e que acabavam por atuar no curso da posterior ação penal, reavaliando e valorando as provas que foram produzidas sob seu controle preliminar.

Mauro Fonseca de Andrade comenta que o julgamento *De Cübbler vs. Bélgica*, datado de 1984, tratou de um caso em que foi questionada a participação de um magistrado na fase investigatória e da posterior ação penal, afirmando Tribunal Europeu a

“[...] inviabilidade de tal acúmulo de funções por parte de um mesmo juiz, em razão do ferimento ao que se convencionou chamar de *imparcialidade objetiva*.”⁴⁸

Nessa perspectiva, o juiz teria ostentado um *status* similar ao de um investigador de polícia, e, diante da intensa atividade do mesmo durante o andamento das investigações pertinentes aos fatos tidos como criminosos, isto indicaria que o ele já teria se convencido, em seu âmago, quanto à culpabilidade do denunciado, subsistindo, portanto, incerteza sobre sua imparcialidade.⁴⁹

Também pode-se citar a decisão do *Caso Hauschildt vs. Dinamarca*, ocorrida em 1989, no qual o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem também avaliou a possibilidade de parcialidade do juiz que teria atuado tanto na fase de investigação quanto na ocasião do julgamento, tendo como fato questionado a expedição de uma ordem de prisão provisória na fase pré-processual⁵⁰. Nesse caso, contudo, o Tribunal entendeu que a medida tomada pelo juiz não teria o condão de violar a sua imparcialidade.⁵¹

⁴⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*. Curitiba-PR, a. 30, n. 30, 1998, p. 163-98. <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufr.v30i0.1892>.

⁴⁵ PRADO, Geraldo. *Op. cit.*.

⁴⁶ ROSA, Alexandre Moraes de. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 40.

⁴⁷ GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas (?) do processo penal – Considerações críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, 05.

⁴⁸ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Juiz das garantias*. Curitiba: Juruá, 2020, p. 23.

⁴⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/19 – Artigo por Artigo*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 119.

⁵⁰ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Juiz das garantias. Op. cit.*, p. 29.

⁵¹ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Juiz das garantias. Op. cit.*, p. 29.

Como salienta Renato Brasileiro de Lima, embora o Tribunal Europeu de Direitos Humanos não tenha estabelecido que a imparcialidade só é mantida com a presença de um magistrado com competência restrita às investigações, “diversos ordenamentos jurídicos passaram a prever, nos últimos anos, a existência dessa figura, dando-o como impedido para atuar como juiz da causa em ulterior julgamento do mesmo feito”⁵².

Com efeito, países como Portugal e Itália passaram a contemplar em seus ordenamentos jurídicos a figura de um magistrado responsável pela salvaguarda dos direitos individuais e pelo controle da legalidade do procedimento investigatório preliminar, e, diante disso, o ordenamento jurídico desses países afataram tal juiz da eventual ação penal decorrente dessas investigações.⁵³

Em relação aos países da América Latina, Renato Brasileiro de Lima salienta:

No âmbito sul-americano, também é possível' notar um movimento de reformas processuais que acolhem, com algumas variações, a figura do juiz das garantias. A propósito, o Código de Processo Penal do Paraguai prevê um juiz de garantias, a quem compete realizar um juízo acerca da justa causa para o início do processo penal

*ou do arquivamento da investigação, ficando, em regra, expressamente proibido de julgar o processo. Mudanças semelhantes também ocorreram no Chile, na Colômbia e na Argentina.*⁵⁴

No Brasil, Mauro Fonseca de Andrade menciona o jurista Aury Lopes Junior como o precursor da necessidade de um *juiz das garantias* no Processo Penal:

Em âmbito nacional, o crítico mais incisivo à prevenção é Lopes Jr., que, desde o ano de 2000, considera um grave equívoco a vigência de tal critério orientador de competência. Seu argumento está voltado à alegada mácula que atinge a imparcialidade do juiz da fase processual, sempre que ele atuar anteriormente na fase de investigação. Para tanto, esse autor propôs a criação da figura do juiz das garantias ou juiz garante da instrução preliminar (nome que, em razão de clara influência do direito europeu, confere à fase de investigação), comparando-o ao giudice per le indagini preliminari do direito italiano – designação, que, posteriormente, veio a se arrepender. Em suma, há duas décadas, Lopes Jr. leciona que

⁵² LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. cit.*, p. 120.

⁵³ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Juiz das garantias*. *Op. cit.*, p. 55.

⁵⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. cit.*, p. 120.

*a prevenção deve ser causa de exclusão da competência, pois, sempre que um juiz atuar na fase de investigação, ele obrigatoriamente deverá estar impedido de atuar na fase processual. Mas a simples separação de figuras se constitui em somente um viés de sua proposição.*⁵⁵

Para Aury Lopes Júnior, a incumbência de um juiz garante da instrução preliminar era decidir “sobre todas as medidas e atos que impliquem a restrição dos direitos fundamentais do sujeito passivo” e realizar o “juízo de pré-admissibilidade da acusação, que, uma vez admitida, dará início ao processo penal”, ou seja, considerava-o peça essencial para uma fase pré-processual justa e instrumento necessário para assegurar a imparcialidade do magistrado responsável pela ação penal.⁵⁶

Partindo-se do pressuposto que a atuação ativa do magistrado julgador na produção probatória subverte a principal característica do sistema acusatório e invoca contornos notadamente inquisitivos, sistema processual no qual o magistrado além de julgador seria responsável também pela acusação e pela defesa, por buscar livremente elementos para seu próprio convencimento sobre a verdade – como permite o atual CPP nos artigos 156, inciso II e artigo 3º, da

Lei nº 9.296/96 –, é que foi proposta a figura do juiz das garantias no Brasil no Projeto de Lei do Senado nº 156/2009; e que se transformou no Projeto de Lei 8045/2010, ainda em trâmite na Câmara dos Deputados.

De tal projeto, podem-se extrair as seguintes proposições:

[...]

Art. 4º O processo penal terá estrutura acusatória, nos limites definidos neste Código, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

[...]

Art. 14. 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:

[...]

XII – julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia.

[...]

Art. 15. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo e cessa com a propositura da ação penal.

⁵⁵ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Juiz das garantias*. Op. cit., p. 17-8.

⁵⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. A crise do inquérito policial: breve análise dos sistemas de investigação preliminar no processo penal.

In: WUNDERLICH, Alexandre (org.). *Escritos de direito e processo penal em homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 77-112.

§ 1º Proposta a ação penal, as questões pendentes serão decididas pelo juiz do processo.

[...]

Art. 271. *Oferecida a denúncia, se não for o caso de seu indeferimento liminar, o juiz notificará a vítima para, no prazo de 10 (dez) dias, promover a adesão civil da imputação penal.*

Art. 272. *Com ou sem a adesão civil, o juiz mandará citar o acusado para oferecer resposta escrita no prazo de 10 (dez) dias.*

[...]

Art. 274. **Estando presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, o juiz receberá a acusação e, não sendo o caso de absolvição sumária ou de extinção da punibilidade, designará dia e hora para a instrução ou seu início em audiência, a ser realizada no prazo máximo de 90 (noventa dias), determinando a intimação do órgão do Ministério Público, do defensor ou procurador e das testemunhas que deverão ser ouvidas. (sem grifos no original)⁵⁷**

Como se observa no discurso *lege ferenda*, parece que os limites jurisdicionais do juiz das garantias

foram tecnicamente delineados, visto que sua participação seria exclusivamente na fase investigativa e destinado à salvaguarda dos direitos dos acusados perante o *ius persecuendi* estatal. Inclusive teria competência para apreciação e julgamento da ação de *habeas corpus* enquanto não existisse ação penal deflagrada contra o investigado. No tocante ao momento de oferecimento da ação penal e o recebimento dela pelo magistrado da instrução e julgamento, o projeto parece expurgar qualquer dúvida.

3. O JUIZ DAS GARANTIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Malgrado a Lei 13.964/19 seja resultado do famigerado “Projeto de Lei anticrime”, o Congresso Nacional optou por se precipitar e inserir no Ordenamento Jurídico pátrio – à revelia da proposta inicial do “pacote anticrime” – o alhures idealizado juiz das garantias, tendo a atual redação do artigo 3º-B, do CPP: “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, [...]”.

A adequação ou não do juiz das garantias no atual Código de Processo Penal chama à baila a compreensão do sistema processual penal que seria utilizado no Brasil. Com efeito, um Código de Processo Penal idôneo seria

⁵⁷ SENADO FEDERAL. Senado Federal, 2021. *Tramitação Bicameral do Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009*. Disponível em:

<<https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pls-156-2009>>. Acesso em: 30 de junho de 2025.

aquele que regulamentasse, precipuamente, a aplicação dos Direitos e Garantias individuais com regras bem declaradas sobre o limite do *ius puniendi* estatal, estabelecendo claramente as regras de produção probatória e mecanismos de tutela do acusado criminalmente, visto que este é sempre a pessoa vulnerável perante o Poder estatal.

No Brasil, contudo, parece ocorrer uma inversão de valores, podendo até se perceber que, no exercício do *ius persecuendi*, a Constituição Federal de 1988 não foi totalmente “recepcionada” pelas vetustas regras autoritárias do Código de Processo Penal de 1941, porquanto este continua regulamentando o procedimento inquisitório tanto do Inquérito Policial quanto do processo acusatório “não puro” perante as Cortes de Justiça.

Ao que tudo indica, um magistrado com atribuições constitucionais e limitado pelo sistema processual de estrutura acusatória se tornaria inconveniente para a atual manutenção do poder punitivo simbólico pelo Estado. Deveras, o aparato jurídico funciona de maneira quase que mecânica para proceder a acusação e condenação dos indivíduos tidos como inimigos do Estado⁵⁸, não só pelo conhecido princípio da obrigatoriedade da ação penal pública – vinculado às atividades do Ministério Público –, mas pela postura reiterada dos magistrados em

replicar padrões decisórios autoritários sugeridos por Francisco Campos na exposição de motivos do Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3.689/41):

VII - [...] Por outro lado, o juiz deixará de ser um espectador inerte da produção de provas. Sua intervenção na atividade processual é permitida, não somente para dirigir a marcha da ação penal e julgar a final, mas também para ordenar, de ofício, as provas que lhe parecerem úteis ao esclarecimento da verdade. Para a indagação desta, não estará sujeito a preclusões. Enquanto não estiver averiguada a matéria da acusação ou da defesa, e houver uma fonte de prova ainda não explorada, o juiz não deverá pronunciar o in dubio pro reo ou o non liquet.⁵⁹ (sem grifos no original)

A recomendação da exposição de motivos é muito clara: o juiz deverá se abster de absolver o acusado no processo penal, exceto se tiver alguma prova de sua inocência e, para isso, deve ordenar a produção das provas que lhe parecerem convenientes ao esclarecimento da (sua própria) verdade; que se tornará oficial com o

⁵⁸ Sobre o assunto, consultar: DAL RI JÚNIOR, Arno. *O estado e seus inimigos: a repressão política na história do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

⁵⁹ CAMPOS, Francisco. *Exposição de Motivos do Código de Processo Penal: Decreto-Lei 3.689 de 3 de outubro de 1941*.

carimbo da prestação jurisdicional no momento da prolação da sentença.⁶⁰

Aqui há a necessidade de se mencionar um fato malsinado amiúde pela criminologia crítica⁶¹, em que o Estado é a vítima constante dos crimes em que ele mesmo possui a exclusividade em definir as condutas ilícitas dos indivíduos e detém do monopólio em julgá-los e puni-los. Nas palavras do maior propagador dos ideais iluministas na seara criminal, Marques de Beccaria explicava:

*Com efeito, no caso de um delito, há duas partes: o soberano, que afirma que o contrato social foi violado, e o acusado, que nega essa violação. É preciso, pois, que haja entre ambos um terceiro que decida a contestação. Esse terceiro é o magistrado, cujas sentenças devem ser sem apêlo e que deve simplesmente pronunciar se há um delito ou se não há.*⁶²

Esse fenômeno da modernidade não passa despercebido por Michel Foucault, que esboça a gênese da ideia de que o crime seria uma questão de ordem pública e o soberano o representante da sociedade:

Além disso, há uma [espécie] de “elemento” – o crime como

*hostilidade social, o criminoso como inimigo público –, que não é nem elemento teórico nem elemento institucional ou prático, mas é o elemento conector entre essas duas séries, uma que leva à ideia de que o criminoso está em guerra com a sociedade, e a outra que é a da confiscação da justiça penal pelo poder monárquico. [...] Com efeito, a partir do fim do século XVIII, tem-se a instauração de toda uma série de instituições que vão, precisamente, instituir o personagem do criminoso como inimigo social e defini-lo na prática como tal: instituições do ministério público, da instrução, da ação judiciária, e organização de uma polícia judiciária, que permitirão que a ação pública se desenvolva a contento; [...]*⁶³

Partindo-se do entendimento foucaultiano, onde a Constituição poderia ser vista como um instrumento discursivo de busca do saber, já que seu conteúdo disporia, fundamentalmente, sobre a estrutura política do Estado e de organização dos poderes, a “verdade” pertinente ao

⁶⁰ Sobre o assunto, vale consultar: ROSA, Alexandre Moraes da; JÚNIOR, Salah H. Khaled. *In dubio pro hell*: profanando o sistema penal. Florianópolis: EMais, 2018.

⁶¹ Sobre o assunto, consultar: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*: do controle da violência à violência do

controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

⁶² BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Atena, 1959.

⁶³ FOUCAULT, Michel. *A sociedade punitiva*: Curso no collège de france (1972-19730). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015, p. 33

microcosmo jurídico criminal no Brasil é que o juiz criminal passa a ter, nos termos do CPP, a destinação normativa de combater os inimigos da sociedade e estes são, coincidentemente, os inimigos do Estado.

Cogitando-se um brevíssimo vislumbre arqueológico⁶⁴, na cultura jurídica ocidental o magistrado criminal não seria uma figura decorrente de uma constituição racionalmente escrita e fundada em valores democráticos, mas a replicação do próprio poder soberano. Aqui surge o papel do inquérito no âmbito jurídico:

[...] a partir do momento em que o inquérito se introduz na prática judiciária, traz consigo a importante noção de infração. Quando um indivíduo causa dano a um outro, há sempre, a fortiori, dano à soberania, à lei, ao poder. Por outro lado, devido a todas as implicações e conotações religiosas do inquérito, o dano será uma falta moral, quase religiosa ou com conotação religiosa. Tem-se assim por volta do século XII, uma curiosa conjunção entre lesão à lei e falta religiosa. Lesar o soberano e cometer um pecado são duas coisas que começam a se reunir. Elas

*estarão unidas profundamente no Direito Clássico. Dessa conjunção ainda não estamos totalmente livres.*⁶⁵

A Constituição, portanto, não teria como encerrar a compreensão completa de todo um sistema de poder existente em determinada sociedade mas o fato é que, quando se trata do exercício da jurisdição no âmbito penal, os poderes utilizados pelo magistrado para produzir a verdade processual não decorrem do texto constitucional e de sua base principiológica, mas sim pululam de forma sub-reptícia de um discurso inquisitivo ainda existente em um CPP que é notadamente infenso ao sistema acusatório e se mostra antagônico até mesmo aos direitos e garantias fundamentais constitucionais em vigor. A nobre função de combate à criminalidade é, certamente, incompatível com a obrigação concomitante de “controle da legalidade” e de “salvaguarda dos direitos individuais” conforme a “estrutura acusatória” no processo penal.

Sobre o papel ativo do magistrado no processo criminal e o seu enredamento discursivo com uma racionalidade em busca da verdade, Rafael Boldt e Thiago Fabres de Carvalho ponderam que são:

⁶⁴ No sentido foucaultiano, a arqueologia visa “definir [...] os próprios discursos, enquanto práticas que obedecem as regras [...]; [definir] os discursos em sua especificidade; mostrar em que sentido o jogo das regras que utilizam é irreduzível a qualquer outro” e, sobretudo, ela “não é o retorno ao próprio segredo da origem;

é a descrição sistemática de um discurso-objeto.” In: FOUCAULT, Michel. *Arqueologia do saber*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 159-60.

⁶⁵ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

[...] meros inventos para justificar o mal. Desde a antiguidade, as tragédias, os castigos, tornaram-se festivais para a sociedade e para os julgadores que, em meio ao ritual do processo, agem como deuses, como se tivessem a vida humana sob o seu controle, podendo determinar o futuro a partir de uma visão parcial do passado, dizendo o que é a verdade e determinando quem é bom ou mal.⁶⁶

Dessa maneira, retomando as questões trabalhadas por Michel Foucault, os procedimentos de exclusão do discurso⁶⁷, seleção dos sujeitos que falam⁶⁸, e a vontade de verdade amparada na instituição Poder Judiciário⁶⁹, mostram que a produção probatória no Processo Penal atende aos interesses utilitários dos julgadores, representantes do Estado, revelando-se um instrumento cotidiano de relegitimação do Poder Judiciário como controlador e aplicador oficial das punições contra os delinquentes que ele mesmo

escolhe.

Por exemplo, a insegurança em atender plenamente às garantias constitucionais aos acusados pode ser observada na decisão em medida liminar proferida pelo Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, na já referida Ação Direita de Inconstitucionalidade 6.298-DF que, ao negar vigência ao ora estudado juiz das garantias – responsável pelo “controle da legalidade” e “pela salvaguarda dos direitos individuais” –, também determinou a suspensão, sem uma devida motivação, do artigo 3-A, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 13.964/19: “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão da acusação.”

Não obstante a renitência do Poder Judiciário em se adequar aos ditames principiológicos constitucionais no exercício do *ius puniendi*, a legislação processual penal apresenta-se truncada e dúbia, visto que a Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, parece ter contemplado dois momentos distintos para o

⁶⁶ BOLDT, Rafael; CARVALHO, Thiago Fabres de. Para além do processo: epistemologia inquisitória e a ilusão do sistema acusatório na modernidade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 134/2017, p. 323-49, ago. 2017.

⁶⁷ Nega-se vigência aos dispositivos constitucionais em detrimento das normas processuais penais.

⁶⁸ As provas e medidas cautelares muitas vezes são produzidas *inaudita altera parte* e sem manifestação do investigado/acusado. Nesse sentido, basta verificar o histórico da súmula vinculante nº 14 e, também, o instituto da *mutatio libelli* previsto no artigo 384, do CPP.

⁶⁹ A relação entre verdade, processo penal e Foucault pode ser consultada em Rafael Boldt (*Op. cit.*): “A crença na capacidade processual de reprodução da verdade cumpre, com isso, uma função anestesiante importante para os atores processuais e para a sociedade, impedindo que a sentença judicial seja contestada, uma vez que traduz a realidade. Esse poder de estabelecer “o que é a realidade” escapa à perspectiva de que o conhecimento é construído, inventado, como afirma Foucault [...]”

“recebimento” da ação penal. Do CPP em vigor se extrai:

Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

[...]

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;

III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou

IV - extinta a punibilidade do agente.

[...]

Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente. (sem grifos no original)

Enfim, qual o momento processual em que o juiz “recebe” a

ação penal na atual redação legal do Código de Processo Penal? Em uma análise dos termos técnicos e pela lógica, o recebimento só poderia ser considerado na forma do artigo 396, do CPP, pois se a denúncia ou queixa-crime forem ineptas; faltar pressuposto ou condição para ação; ou, ainda, faltar justa causa, elas devem ser rejeitadas na forma do artigo 395 e seus incisos, do CPP, pelo juízo competente pela instrução e julgamento. Com efeito, para que ocorra o julgamento antecipado da ação, com uma sentença de absolvição sumária, na forma do artigo 397, do CPP, obrigatoriamente se estaria perfectibilizada a relação jurídico processual penal para o exercício da jurisdição. Nos termos do artigo 363, do CPP: “O processo terá completada a sua formação quando realizada a citação do acusado.”

Portanto, nos termos do artigo 3-A e 3-B, *caput*, do CPP, que destinam o juiz das garantias tão somente à fase investigativa para impedir que o juiz da instrução seja contaminado com as possíveis agruras da produção preliminar de elementos probatórios, pode-se afirmar que ocorreu um equívoco técnico na redação dada pela Lei nº 13.964/19 sobre o recebimento da ação penal quando se referiu, no artigo 3-B, inciso XIV, que compete especialmente ao juiz das garantias: “decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código” e, também, no artigo 3-C, que estabelece: “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.”

4. OS LIMITES JURISDICIONAIS DO JUIZ DAS GARANTIAS CONFORME DECISÃO DO STF NA ADI 6298/DF STF

Um conceito que se apresenta suficientemente adequado para se compreender o significado teórico de jurisdição pode ser extraído da obra clássica de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco denominada *Teoria Geral do Processo*:

*Da jurisdição [...], podemos dizer que é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. [...]; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, [...]*⁷⁰

É truísmo que não se pode confundir um procedimento investigatório criminal preliminar com Ação Penal no Brasil, pois esta somente existe com a propositura de um processo perante o Poder Judiciário. O início da função jurisdicional no âmbito criminal, onde o Estado, por intermédio de um juiz natural imparcial, substitui as partes em conflito para aplicar, de maneira imparcial, o Direito, só pode ocorrer

após o oferecimento da denúncia ou queixa-crime, como se observa na rubrica do Título III do Livro I, do CPP.

O Processo Penal é o meio de se exercitar o direito de ação perante o Poder Judiciário, consoante o artigo 5º, inciso XXXV, da CF, e o seu início se dá com o recebimento da denúncia ou queixa (fase postulatória), como pode ser extraído, v.g, da interpretação autêntica dada pelos artigos 35 e 396, do Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei nº 1002/69):

Art. 35. O processo inicia-se com o recebimento da denúncia pelo juiz, efetiva-se com a citação do acusado e extingue-se no momento em que a sentença definitiva se torna irrecorrível, quer resolva o mérito, quer não.

[...]

Art. 396. O processo ordinário inicia-se com o recebimento da denúncia.

O artigo 3º-A, do CPP, como já mencionado, declara que “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase da investigação e a substituição da atuação probatória do órgão da acusação”. Se o legislador entendeu que sequer o juiz das garantias poderia dublar o órgão da acusação na fase preliminar da investigação, então tal artigo estaria assentando mais profundamente o princípio acusatório no processo penal Brasil, impedindo a qualquer magistrado – seja o do inquérito ou o da instrução – a

⁷⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO,

Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 149.

possibilidade de promover iniciativa probatória *ex officio* com o fim de valorar especialmente as informações que entendesse conveniente para a resolução do mérito.

Entrementes, no julgamento da ADI nº 6298/DF, o STF optou, inicialmente, por reafirmar discursivamente as virtudes do princípio do acusatório conforme a Constituição Federal e, *a contrario sensu*, manteve incólumes os dispositivos notadamente inquisitivos do CPP que autorizem que o magistrado determine a realização de provas *ex officio* conforme sua própria conveniência:

[...]

I – ARTIGO 3º-A. ESTRUTURA ACUSATÓRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DERIVAÇÃO DO TEXTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO. VEDAÇÃO, A PRIORI, À INICIATIVA DO JUIZ NA FASE DE INVESTIGAÇÃO E À SUBSTITUIÇÃO DA ATIVIDADE PROBATÓRIA DAS PARTES PELO JUIZ. COMPATIBILIZAÇÃO COM AS NORMAS QUE AUTORIZAM A AUTORIDADE JUDICIAL, PONTUALMENTE, A DIRIMIR EVENTUAL DÚVIDA REMANESCENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

[...]

(i) Nestes termos, o novo artigo 3º-A do Código de Processo

*Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019, deve ser interpretado de modo a vedar a substituição da atuação de qualquer das partes pelo juiz, sem impedir que o magistrado, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, determine a realização de diligências voltadas a dirimir dúvida sobre ponto relevante.*⁷¹ (sem grifos no original)

Como se nota, o princípio do acusatório que propõe a separação entre o juiz, a acusação e a defesa agora se tornou norma declarada em legislação infraconstitucional, mas foram mantidas as nuances notadamente inquisitivas que permitem ao juiz a iniciativa probatória, não em substituição aos interesses das partes no processo, mas por interesse próprio, especialmente no tocante aos artigos 156, inciso II; 209; 212, parágrafo único e 385, todos do CPP. De tal maneira, verifica-se que o posicionamento do STF foi no sentido já proposto por Francisco Campos na Exposição de Motivos do CPP, validando a iniciativa probatória do magistrado não somente na fase investigativa, mas também durante o exercício da jurisdição, desde que respeitadas as formalidades previstas na lei, tornando anódinos, na prática jurídico-penal, a redação do artigo 3º-A do CPP e o clássico dogma *in dubio pro reo*.

⁷¹ BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298. *Op. cit.*

No que condiz às competências declaradas pela Lei nº 13.964/19 ao juiz das garantias, o artigo 3º-B, *caput*, do CPP, foi além dos atos condizentes à fase preliminar de investigação e parece ter incluído atos propriamente jurisdicionais ao instituir que:

“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; [...]”

Em seguida, e reafirmando o âmbito de atuação do magistrado em estudo, o artigo 3º-C, *caput*, do CPP estabeleceu o limite de sua atuação declarando que: “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.”

Concernente ao artigo 3º-B, inciso XIV do CPP, o STF, na ADI 6298/DF, reconheceu a inconstitucionalidade do texto legal e lhe conferiu uma interpretação conforme a Constituição para declarar que o juiz das garantias – amiúde designado no acórdão como similar ao “juiz do inquérito” das legislações estrangeiras –, não deve ter competência para o recebimento da denúncia:

[...]

II – ARTIGO 3º-B. CRIAÇÃO DOS JUÍZES DAS GARANTIAS. CONTROLE DA LEGALIDADE DA INVESTIGAÇÃO. FUNÇÕES TRADICIONAIS DOS JUÍZES NO INQUÉRITO. NECESSIDADE DE CONTROLE DE TODOS OS ATOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA AUTORIDADE JUDICIAL. DEVER DO ÓRGÃO MINISTERIAL DE SUBMETER A INSTAURAÇÃO E O ARQUIVAMENTO DE CADERNOS INVESTIGATÓRIOS DE QUALQUER NATUREZA (INQUÉRITOS, PIC’S E OUTROS) AO CONHECIMENTO E CONTROLE DO JUÍZO DAS GARANTIAS. OBRIGATORIEDADE DA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA E ORAL ANTERIORMENTE À PRORROGAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES E À PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. VEDAÇÃO ABSOLUTA AO EMPREGO DE VIDEOCONFERÊNCIA NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA. IRRAZOABILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZ DAS GARANTIAS PARA O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ERRO LEGÍSTICO.

**INCOMPATIBILIDADE COM A
SISTEMÁTICA DO INSTITUTO.
RELAXAMENTO
AUTOMÁTICO DA PRISÃO AO
FIM DO PRAZO PARA A
CONCLUSÃO DO
INQUÉRITO.
INCONSTITUCIONALIDADE.
INTERPRETAÇÃO
CONFORME A
CONSTITUIÇÃO DOS
DISPOSITIVOS
IMPUGNADOS.**

[...]

(h) A competência do juiz das garantias, nos termos do inciso XIV do artigo 3º-B, estender-se-ia até a fase do artigo 399 do Código Penal. O texto do dispositivo prevê competir-lhe “decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código”. Nada obstante, constata-se manifesto erro legístico, porquanto o artigo 399 do Código de Processo Penal estabelece que “Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente”. Trata-se, portanto, de ato de designação da audiência de instrução e julgamento, típica função do juiz da instrução da ação penal.

(i) Reconhecido o erro legístico e submetido o inciso XIV à interpretação sistemática, considerada a principiologia inspiradora do instituto do juiz das garantias, a Corte conferiu-lhe interpretação conforme a Constituição, para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia.⁷²

Nessa decisão ficou assentado que o juiz da ação penal (juiz natural) é o único competente para o exercício da jurisdição, cabendo a ele decidir pelo recebimento ou rejeição da exordial da ação penal nos termos do artigo 396, do CPP. Assim, as funções do juiz das garantias devem se limitar exclusivamente às providências necessárias na fase preliminar, como controlador da legalidade da investigação para que sejam formalizados os indícios de autoria e prova da materialidade de um delito (justa causa).

Nessa perspectiva e levando-se em consideração o próprio conceito de jurisdição, seria contrassenso conferir ao juiz das garantias o poder decisório de receber ou rejeitar a exordial da ação penal, joeirando, assim, as causas penais que teriam a dignidade de serem apreciadas pelo juízo da instrução. Deveras, uma decisão de rejeição da denúncia ou queixa-crime é uma típica decisão jurisdicional interlocutória terminativa de um direito de ação (art. 5º, XXXV, da CF) e só pode

⁷² BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298. Op. cit..

ser decidida por um juiz natural, conforme a redação do artigo 5º, inciso LIII, também da CF: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.”

Não obstante ao erro legístico que a Lei nº 13.964/19 criou ao instituir que ao juiz das garantias competiria o recebimento ou rejeição da exordial acusatória, a indicação equivocada ao artigo 399, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08, geraria um outro grave entrave à própria razão da existência de um magistrado exclusivo para as investigações e diverso do juiz natural responsável pelo julgamento do *meritum causae*. Isso porque o artigo 397, do CPP, institui que, recebida a denúncia ou queixa e efetuada a citação válida do acusado, haverá a possibilidade de julgamento antecipado do processo:

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;

III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou

IV - extinta a punibilidade do agente.

Como se observa, para que o juiz promova a absolvição sumária do acusado nos termos do artigo

supramencionado, irrefragavelmente terá que substituir as partes em conflito e aplicar a lei, em um típico ato jurisdicional. Isso porque uma sentença absolutória transitada em julgado nos termos do artigo 386, do CPP, especialmente nos seus incisos III e VI, torna a decisão definitiva e impossível de revisão no âmbito jurídico-penal, consoante o artigo 5º, inciso XXXVI, da CF, tornando a sentença coisa soberanamente julgada.

Com efeito, a decisão do STF nos autos das ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305 que entendeu por declarar a inconstitucionalidade do inciso XIV, do artigo 3º-B também a reconheceu em relação ao 3-C, *caput* do CPP para dar-lhe interpretação conforme a Constituição:

[...]

III – ARTIGO 3º-C. MATÉRIAS SUBMETIDAS À NOVA SISTEMÁTICA DO JUÍZO DAS GARANTIAS. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO, PARA EXCLUSÃO DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS INCOMPATÍVEIS COM O MODELO. MARCO FINAL DA COMPETÊNCIA DO JUIZ DAS GARANTIAS: OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. AUTOS DO INQUÉRITO. PROIBIÇÃO DE REMESSA AO JUIZ DA INSTRUÇÃO. IRRAZOABILIDADE. INTERPRETAÇÃO

**CONFORME A
CONSTITUIÇÃO DOS
DISPOSITIVOS
IMPUGNADOS.**

(a) O artigo 3º-C, caput, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei 13.964/2019, delimitou a extensão da competência do juiz das garantias, nos seguintes termos: “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”.

(b) As razões anteriormente expendidas revelam que o texto impugnado incorreu em erro legístico, do qual deriva a necessidade de restrição da competência para que cesse com o oferecimento da denúncia.

[...]

(e) Ao mesmo tempo, as referências à competência do juiz das garantias para receber a denúncia, constantes do caput e dos §§ 1º e 2º, do artigo 3º-C, revelam-se inconstitucionais, atribuindo-se interpretação conforme a Constituição no sentido de fixar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia e, por conseguinte, oferecida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão

*decididas pelo juiz da instrução e julgamento.*⁷³

Com essas decisões que reconheceram o equívoco do legislador na Lei nº 13.964/19 em estabelecer a competência do juiz das garantias até o recebimento da denúncia ou queixa na forma do artigo 399, do CPP, foram expurgadas as dúvidas a respeito dos limites de atuação do magistrado encarregado pelo controle da legalidade na investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais e fixou-se o entendimento de que ele não poderá exercer nenhum ato próprio da jurisdição penal, pois somente o juiz da instrução (juiz natural) é que terá o poder de decidir sobre o recebimento ou não da exordial acusatória para o início do processo penal no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo se propôs a investigar os limites jurisdicionais do juiz das garantias, instituído no Ordenamento Jurídico brasileiro na data de 24 de dezembro de 2019 por intermédio da Lei nº 13.964 que incluiu os artigos 3-A a 3-F no CPP. A problemática foi situada, precisamente, nas redações dos artigos 3-B, inciso XIV e 3º-C, caput, tendo em vista que esses declararam que caberia ao juiz das garantias a decisão sobre o recebimento da denúncia ou queixa na forma do artigo 399, do CPP.

⁷³ BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298.

Inicialmente foram perquiridas as origens do juiz das garantias por meio de uma abordagem genealógica, proposta pelo autor francês Michel Foucault, e descobriu-se que desde a década de 1980 já se discutia, no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a possível quebra da imparcialidade de magistrados incumbidos ao controle da fase investigatória e que acabavam por atuar no curso da ação penal.

Essas discussões no cenário internacional foram trazidas para o Brasil principalmente pelo dogmático Aury Lopes Júnior, que tratou da necessidade de criação de um magistrado garante da instrução preliminar para atuar nas medidas que implicassem na restrição de direitos fundamentais das pessoas investigadas, justamente para assegurar a imparcialidade do juiz responsável pela ação penal. Essa proposta foi assimilada pelo Poder Legislativo e deu azo ao Projeto de Lei do Senado nº 156/2009 e que se transformou no Projeto de Lei 8045/2010 na Câmara dos Deputados, cujo trâmite não foi concluído.

Com a já mencionada Lei nº 13.964/19, o legislador procurou estabelecer normas no CPP visando consolidar o princípio do acusatório no exercício do *ius puniendi* estatal, declarando a vedação aos juízes de substituírem a iniciativa probatória do órgão da acusação e criando a figura do juiz das garantias, incumbido pela observação da legalidade na produção dos elementos próprios da investigação preliminar. Por outro lado, registrou, equivocadamente, que esse

juiz das garantias também seria responsável pelo recebimento ou rejeição da denúncia ou queixa, invadindo, assim, atos tipicamente jurisdicionais e que são reservados aos juízes naturais, conforme o artigo 5º, inciso LIII, da CF.

Os flagrantes erros na linguagem técnica e regras criadas pela Lei nº 13.964/19 deram azo a várias Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (ADIs nº 6298, 9299, 6300 e 6505) e que foram julgadas em 24 de agosto de 2023 – não estando ainda com trânsito em julgado –, momento em que foram promovidas várias declarações de inconstitucionalidade em artigos específicos do CPP e promovidas interpretações conforme a Constituição para estabelecer quais seriam as competências do juiz das garantias no decorrer das funções desempenhadas na fase da investigação criminal preliminar.

O STF, em um primeiro momento, parece ter sido incoerente ao reafirmar que o processo penal brasileiro adota o sistema acusatório, conforme princípios constitucionais, mas, *a contrario sensu*, limitou a redação do artigo 3-A, do CPP, mantendo a iniciativa probatória dos juízes em evidente substituição aos misteres da acusação para o fim de se apurar a existência ou não de uma infração penal. Com isso, consolida-se a ideia de que o Processo Penal atende aos interesses utilitários dos julgadores, representantes do Estado, revelando-se um instrumento cotidiano de relegitimação do Poder

Judiciário como controlador e aplicador oficial das punições contra os delinquentes que ele mesmo seleciona.

Por outro lado, o STF foi preciso ao afirmar que a redação dos artigos 3-B, inciso XIV e 3º-C, *caput*, ambos do CPP, estão eivados de erro legístico e, portanto, foi declarada a invalidade de tais redações para afirmar que as competências do juiz das garantias encerram-se com o oferecimento da denúncia ou queixa, estabelecendo, de maneira coerente, que compete ao juiz natural (art. 5º, inciso LIII, da CF) a decisão, tipicamente jurisdicional, de receber ou rejeitar a exordial acusatória.

Nessa perspectiva, pode-se concluir que a lei infraconstitucional não poderia atribuir a um magistrado destinado exclusivamente à observação da legalidade na fase preliminar em investigação criminal o poder de gerenciar o acesso à justiça às partes e definir o exercício ou não da jurisdição por um outro magistrado natural, visto que este é assegurado como princípio fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. Enfim, o juiz das garantias não possui poder *jurisdicional* e os assuntos concernentes à ação penal devem ser decididos pelo juiz da instrução.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Mauro Fonseca. *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*. Curitiba: Juruá, 2013.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. *Juiz das garantias*. Curitiba. Juruá, 2020.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal* [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Atena, 1959.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363755297&ext=.pdf>. Acesso em: 30 de julho de 2025.
- BOLDT, Rafael; CARVALHO, Thiago Fabres de. Para além do processo: epistemologia inquisitória e a ilusão do sistema acusatório na modernidade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 134/2017, p. 323-49, ago. 2017.
- CAMPOS, Francisco. Exposição de Motivos do Código de Processo Penal: Decreto-Lei 3.689 de 3 de outubro de 1941.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*. Curitiba-PR, a. 30, n. 30,

- 1998, p. 163-98.
<http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v30i0.1892>
- DAL RI JÚNIOR, Arno. *O estado e seus inimigos: a repressão política na história do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- FOUCAULT, Michel. *Arqueologia do saber*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 2008,
- FOUCAULT, Michel. *A sociedade punitiva: Curso no collège de france (1972-19730)*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.
- GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas (?) do processo penal – Considerações críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/19 – Artigo por Artigo*. Salvador: JusPodivm, 2020.
- LOPES JUNIOR, Aury. *A crise do inquérito policial: breve análise dos sistemas de investigação preliminar no processo penal*. In: WUNDERLICH, Alexandre (org.). *Escritos de direito e processo penal em homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais [livro eletrônico]*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.
- ROSA, Alexandre Moraes de. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- ROSA, Alexandre Moraes da; JÚNIOR, Salah H. Khaled. *In dubio pro hell: profanando o sistema penal*. Florianópolis: EMais, 2018.
- SENADO FEDERAL. Senado Federal, 2021. *Tramitação Bicameral do Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009*. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pls-156-2009>>. Acesso em: 30 de junho de 2025.