

O juiz das garantias e a (im)possibilidade de os autos da investigação criminal acompanharem a peça acusatória

The guarantee judge and the (im)possibility of the criminal investigation authors to accompany the accusatory piece

Gabriel Gomes Canêdo Vieira de Magalhães

Advogado e professor do Centro Universitário de Patos de Minas – UNIPAM.

Professor orientador.

E-mail: gabrielgcvm@unipam.edu.br

Gustavo Henrique Rodrigues Paranhos

Graduando de Direito Centro Universitário de Patos de Minas – UNIPAM.

E-mail: gustavahrp@unipam.edu.br

Resumo: A persecução penal subdivide-se nas fases investigativa e judicial, as quais representam um conjunto concatenado de atos realizados do cometimento da infração penal até a execução de eventual sanção penal aplicada. Nesse sentir, o advento da Lei nº 13.964/19, por meio da criação do Juiz das Garantias, suscitou uma discussão a respeito da possibilidade dos autos da investigação criminal continuarem acompanhando a denúncia (ou queixa-crime). Demais disso, com a vigência da novel legislação, três correntes doutrinárias dissonantes vêm debatendo, à luz do artigo 3º-C, § 3º, do Código de Processo Penal, o futuro dos elementos informativos colhidos na fase investigativa. Dentro dessa problemática, a pesquisa científica aqui projetada, analisando a persecução penal brasileira, o inquérito policial, o juiz das garantias e o uso pelas partes dos elementos de informação existentes, tem o propósito de contribuir para a definição de qual será o destino das investigações criminais na dinâmica do processo penal brasileiro, ante o teor do dispositivo legal supramencionado. Assim sendo, tendo por base o método dedutivo e a pesquisa teórico-argumentativa, notadamente o viés doutrinário, o presente estudo se debruçará na elucidação dessa celeuma jurídica.

Palavras-chave: Persecução penal. Investigação criminal. Fase investigatória. Lei nº 13.964/2019. Juiz das garantias.

Abstract: Criminal prosecution is subdivided into the investigative and judicial phases, as which represent a concatenated set of acts carried out from the commission of the criminal offense until an execution of a possible criminal sanction applied. In this sense, the advent of Law No. 13.964 /19, through the creation of the Guarantee Judge, raised a discussion regarding the possibility of the criminal investigation records continuing to accompany the complaint (or criminal complaint). Furthermore, with the new legislation in force, three dissonant supplying doctrinal currents debating, in light of Article 3-C, § 3, of the Penal Procedure Code, the future of the information elements collected in the investigative phase. Within this problem, a scientific research projected here, analyzing the Brazilian criminal prosecution, the police investigation, the judge of guarantees and the use by the parties of the existing information elements, has the purpose of contributing to the definition of what will be the destination of the investigations in

the dynamics of the Brazilian criminal process, before the content of the aforementioned legal provision. Therefore, based on the deductive method and theoretical-argumentative research, notably the doctrinal bias, the present study will focus on elucidating this legal stir.

Keywords: Criminal prosecution. Criminal investigation. Investigative phase. Law No. 13.964 / 2019. Judge of guarantees.

1 Considerações iniciais

O Sistema Processual Penal Brasileiro, desde o advento do Código de Processo Penal de 1941, é operacionalizado por meio de duas fases. A primeira delas, fase inquisitorial, é materializada, em regra, pelo Inquérito Policial, procedimento administrativo que possui a finalidade, em linhas gerais, de formar a *opinio delicti* do titular da Ação Penal, para que o órgão acusador possa oferecer denúncia em desfavor do Investigado.

Já a segunda, denominada de fase processual, tem por base, sobremaneira, os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa. Nela, por meio de um processo presidido por determinada Autoridade Judicial, desenvolve-se parte da persecução penal, a qual garante a legitimação do exercício do *jus puniendi* estatal, dado que *nula poenas sine judicio*, conforme orienta o Princípio da Necessidade.

Com o início da vigência da Lei nº 13.964/19, essas duas fases do processo penal sofreram diversas modificações, vez que se buscou estabelecer, concretamente, uma linha divisória entre essas duas etapas. Nesse diapasão, instituiu-se o Juiz das Garantias que será responsável por acompanhar o desenrolar da fase inquisitorial.

Essas premissas serão trabalhadas no primeiro e no segundo capítulos da presente perquirição, momento em que se estabelecerão as nuances de cada fase em análise, assim como se delimitará a (in)dispensabilidade do Inquérito Policial para uma futura Ação Penal.

Para mais, a novel legislação estabeleceu que o Juiz das Garantias, após o recebimento da denúncia, torna-se impedido de atuar na segunda fase da persecução penal, criando-se, por óbvio, uma nova modalidade de Competência Funcional. Destarte, o processo seguirá perante o Juiz da Instrução e Julgamento, autoridade que presidirá a fase instrutória e, conseqüentemente, proferirá a sentença penal.

Esse novo instituto jurídico, de acordo com parte da doutrina, estabeleceu, ainda, que o Inquérito Policial, não obstante o que dispõem os artigos 12 e 155 do Código de Processo Penal, não mais acompanharia a denúncia ou a queixa-crime, ainda que sirva de base a uma ou a outra.

Em contraponto, alguns doutrinadores apontam que o artigo 3º-C, § 3º, do Código de Processo Penal, não delibera sobre os autos do Inquérito, mas sim acerca dos autos correspondentes às matérias de competência do Juiz das Garantias. Dessa maneira, tal procedimento administrativo, quando necessário, continuaria integrando os autos que compõem a fase processual.

Referida controvérsia será elucidada nos capítulos quatro e cinco, os quais conceituarão, em um primeiro momento, o novo instituto jurídico do Juiz das Garantias,

e, em seguida, debaterão todas as correntes doutrinárias que dizem respeito ao tema em questão com o escopo de buscar um denominador comum.

No sexto e último capítulo, discutir-se-á sobre a possibilidade de as partes, durante a instrução processual, juntarem os elementos informativos colhidos no Inquérito Policial à Ação Penal, ante o amplo acesso aos autos da investigação concedido a elas.

Isto posto, essa pesquisa científica tem por finalidade analisar o Juiz das Garantias e os seus conseqüentários para responder à seguinte indagação: com o advento da Lei nº 13.964/19, os autos do Inquérito Policial continuarão acompanhando a denúncia ou a queixa, conforme orienta a regra extraída dos artigos 12 e 155, ambos do Código de Processo Penal?

Para elucidar a problemática instaurada, este trabalho científico analisará a estrutura da persecução penal no Direito Brasileiro, com o objetivo de se revelar a interface entre as fases investigatória e processual. A mais, também serão delimitados os institutos jurídicos do Juiz das Garantias e do Juiz da Instrução e Julgamento e, por fim, será investigada a antinomia existente entre o artigo 3º-C, § 3º, e os artigos 12 e 155, todos do Código de Processo Penal.

Considerando o atual cenário do ordenamento jurídico brasileiro, a presente pesquisa, por si só, reveste-se de importância e de necessidade, visto que a Lei nº 13.964/19 inaugurou uma nova dinâmica no processo penal brasileiro, que precisa ser debatida e estudada. Percebe-se, ainda, ao primeiro relance, que a doutrina e, possivelmente, a jurisprudência serão divergentes em seus entendimentos e em suas orientações.

A questão problema terá por base o método dedutivo e se pautará em pesquisa teórico-argumentativa, valendo-se, especialmente, do viés doutrinário. Sem prejuízo, serão analisados julgados que abordem o tema em apuração.

2 A persecução penal no sistema processual brasileiro

As condutas humanas, consideradas como ilícitos penais, dão origem à pretensão punitiva estatal, pela qual o Estado, sob o espectro da *ultimaratio* e lançando mão do *jus puniendi*, visa submeter o indivíduo a uma sanção penal. Para tanto, a Ordem Constitucional brasileira exige o cumprimento de procedimentos formais, não podendo a pena ser aplicada sem o devido processo legal, com a obrigatória observância dos princípios processuais pertinentes (NUCCI, 2020b).

A junção dos referidos procedimentos formais, por conseguinte, denomina-se persecução penal, em outras palavras, tal persecução é o caminho investigatório e processual que o Estado-Juiz deve percorrer para legitimar a imposição de uma sanção penal. Logo, constata-se que não há uma relação de simultaneidade entre conduta ilícita e pena, imperando, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o Princípio da Presunção de Inocência.

Sintetizando o exposto até o presente momento, vale trazer alhures ensinamento doutrinário:

O direito penal, contrariamente ao Direito Civil, não permite, em nenhum caso, que a solução do conflito –mediante a aplicação de uma pena – se dê pela via extraprocessual. O direito civil se realiza todos os dias, a todo momento, sem necessidade de "processo". Somente é chamado o processo civil quando existe uma lide carnelutianamente pensada como o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. E o direito penal? Não é assim. O direito penal não tem realidade concreta fora do processo penal (LOPES JR., 2020)

Malgrado isso, é imperioso fazer uma diferenciação entre autotutela e heterotutela, que são métodos de solução de conflitos. A primeira, presente nas fases primitivas da sociedade, era regida pela lei do mais forte, isto é, considerando que não havia terceiro imparcial e que a pena era aplicada por uma parte à outra, o indivíduo "mais forte" acabava se sobressaindo em relação ao seu oponente (PINHO, 2018).

Por outro lado, o segundo método de solução de conflitos mencionado foi ganhando força à medida que a autotutela mostrava suas vicissitudes. Assim, a heterotutela traduz, no campo penal, a ideia de que o *jus puniendi* pertence ao Estado, devendo ele ficar responsável pelas reprimendas penais.

Nada obstante, cabe mencionar que, apesar de serem conflitantes, os dois supramencionados métodos de solução de conflitos, atualmente, subsistem no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo que a heterotutela apresenta-se como regra e a autotutela como exceção. Nesse sentido, tem-se como exemplo a legítima defesa disciplinada no inciso II, do artigo 23, do Código Penal.

A mais, segue explanação que ratifica a diferenciação elucidada:

Pela jurisdição, como se vê, os juízes agem em substituição às partes, que não podem fazer justiça com as próprias mãos (vedada a autodefesa); a elas, que não mais podem agir, resta a possibilidade de fazer agir, provocando o exercício da função jurisdicional. E como a jurisdição se exerce através do processo, pode-se provisoriamente conceituar este como instrumento por meio do qual os órgãos jurisdicionais atuam para pacificar as pessoas conflitantes, eliminando os conflitos e fazendo cumprir o preceito jurídico pertinente a cada caso que lhes é apresentado em busca de solução (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015)

Doravante, é necessário explicitar quais são as fases que compõem a persecução penal no direito processual brasileiro, já que toda privação de liberdade exige um devido processo legal, conforme estatui o artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Para mais, compulsando o ordenamento em análise, verifica-se que o direito brasileiro divide a persecução em duas etapas distintas, que são: a fase investigatória e a fase processual (MARCÃO, 2020). Essa classificação, de certo modo, privilegia o sistema acusatório, em detrimento do sistema inquisitorial, já que há uma nítida separação entre as funções de julgar, acusar e defender, e há uma maior concentração das provas nas mãos das partes processuais.

Sobre essas fases da persecução, ressalte-se que a fase investigatória é materializada por um procedimento administrativo, o qual pode caracterizar um Inquérito Policial, presidido pela Autoridade Policial, ou um Procedimento Investigatório Criminal, presidido pelo Ministério Público. Ela busca, com a sua função preparatória, a formação de uma justa causa para um possível oferecimento de denúncia (ou queixa-crime) por parte da Acusação.

Além disso, modernamente, tal fase inquisitorial também tem uma função preservadora, segundo a qual um correlato procedimento investigatório estaria "relacionado ao intuito de evitar imputações infundadas ou levianas", das quais poderiam surgir diversos prejuízos para o Acusado (AVENA, 2019).

Seguindo, cumpre mencionar que a fase judicial desenrola-se através de uma Ação Penal, em que se garante o contraditório, com a presença de um terceiro imparcial (autoridade judicial), o qual resolverá o conflito mediante o exercício do Poder Jurisdicional. Em razão do Princípio da Inércia, o Judiciário deve ser instado a agir, não podendo referida fase ser iniciada de ofício.

Ademais, saliente-se que, apesar da reminiscência de alguns dispositivos legais vinculados ao sistema inquisitorial, o diploma processual penal brasileiro determina, sobretudo com as inovações da Lei nº 13.964/19, que as partes são responsáveis pela produção das provas. Dessa forma, o Magistrado não deve ter iniciativa probatória, deixando para as partes a gestão daquelas (LOPES JR., 2020).

Por fim, faz-se imperioso aduzir que há independência formal entre as fases inquisitorial e judicial. Desse modo, obtemperem-se que "no caso de serem inobservadas, na sindicância policial, normas procedimentais estabelecidas, a consequência não será a nulidade automática do processo, mas unicamente a redução do já minimizado valor probante" (AVENA, 2019, p. 299).

3 O inquérito policial e a sua (in)dispensabilidade

Esse instituto jurídico, presidido pelo Delegado de Polícia, eminentemente inquisitório, busca a produção de elementos informativos a respeito da materialidade e autoria de um delito (PACELLI, 2020).

Nessa linha, vem se apontado, em razão das alterações produzidas pela Lei nº 13.964/19, que as investigações criminais sofrerão controle de legalidade por parte do Juiz das Garantias, o qual, à luz do princípio da reserva jurisdicional, também resguardará os direitos fundamentais dos investigados.

Como já pontuado, registre-se que o Inquérito Policial visa, principalmente, formar a *opinio delicti* do órgão acusador (ou querelante), de modo a evitar processos penais despidos de fundamentação idônea, com fins ilícitos e abusivos. Com essa afirmação, é possível concluir que o oferecimento da peça acusatória não é um consectário lógico de uma investigação criminal, podendo ela se originar de outros instrumentos, por exemplo, de uma prisão em flagrante.

Nesse sentido, sobre a (in)dispensabilidade do Inquérito Policial, segue entendimento abalizado doutrinariamente:

O inquérito policial é peça meramente informativa, funcionando como importante instrumento na apuração de infrações penais e de respectiva autoria, possibilitando que o titular da ação penal possa exercer o *jus perseguendi in judicio*, ou seja, que possa dar início ao processo penal. Se a finalidade do inquérito policial é a colheita de elementos de informação quanto à infração penal e sua autoria, é forçoso concluir que, desde que o titular da ação penal (Ministério Público ou ofendido) disponha desse substrato mínimo necessário para o oferecimento da peça acusatória, o inquérito policial será perfeitamente dispensável (LIMA, 2020)

Assim sendo, é de se defender que a investigação prévia não é condição de procedibilidade para o oferecimento da denúncia ou da queixa-crime, conforme dispõe o artigo 39, § 5º, do Código de Processo Penal.

Dentro desse panorama, a Lei nº 13.964/19, para alguns, por exemplo, Nucci (2020a), reforçou o entendimento de que o Inquérito Policial é dispensável ao processo penal. A novel redação legislativa teria trazido ainda mais certeza de que a peça acusatória não dependerá de referido procedimento para ser recebida.

De mais a mais, no que diz respeito à natureza jurídica do Inquérito, é de se esclarecer que ele "é um procedimento de índole meramente administrativa, de caráter informativo, preparatório da ação penal" (RANGEL, 2019, p. 161).

Dando seguimento ao tema, é oportuno elucidar as consequências de definir o Inquérito Policial como um procedimento administrativo, vez que essa natureza jurídica restringe alguns direitos e garantias fundamentais do investigado.

Destarte, não há que se falar na aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa no transcorrer de uma investigação, pois esses mandamentos nucleares são reservados às ações penais, segundo o artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Consequentemente, as informações colhidas durante essa fase não podem ser classificadas como provas, mas sim como elementos informativos, os quais deverão ser convalidados, por meio da instrução processual, no decorrer de um processo criminal.

Esse entendimento não vai ao encontro da afirmação de que o investigado, quando da fase policial, é um mero objeto, mormente ao se considerar que essa sindicância deve observar a maioria das prerrogativas fundamentais, por exemplo, à intimidade e à propriedade.

A mais, para além de sua indispensabilidade, as investigações prévias apresentam outras especificidades que as constituem.

Sobre essas características próprias, sabe-se que o inquérito tem sete principais atributos, quais sejam: procedimento escrito, inquisitório, oficioso, oficial, discricionário, indisponível e sigiloso (AVENA, 2019). É importante ressaltar que esses são os principais requisitos, existindo outros, a depender da doutrina adotada, nos quais a investigação criminal se fundamenta.

Nesse seguimento, ressalte-se que a indisponibilidade distingue-se da dispensabilidade. Por aquela, entende-se que o arquivamento é ato privativo do órgão acusador, não podendo a autoridade policial arquivar um inquérito. Em outro plano, a

segunda característica mencionada denota a prescindibilidade do inquérito policial para a continuidade da persecução penal.

Para concluir, é preciso sedimentar que os autos de uma investigação criminal, até mesmo de acordo com a legislação anterior à Lei nº 13.964/19, são dispensáveis à formação da peça acusatória.

4 O juiz das garantias sob o espectro das fases investigatória e processual

Inicialmente, a análise acerca das finalidades e dos fundamentos do Juiz das Garantias é imprescindível, já que esse instituto jurídico reformulou toda a organização das autoridades judiciárias no que diz respeito aos processos criminais.

Nessa perspectiva, a estruturação desse novo juízo privilegiou o sistema acusatório em detrimento do sistema inquisitório, conforme artigo 129, inciso I, da Constituição da República Federativa de 1988. Como se sabe, o sistema privilegiado estabelece uma clara divisão entre as funções de acusar, julgar e defender, em consonância com o princípio da imparcialidade.

Sob esse prisma, constata-se que a principal finalidade do Juiz das Garantias é assegurar, dentro do sistema processual penal, uma maior efetividade à imparcialidade dos Magistrados, a qual pode vir a ser maculada pelos atos praticados no decorrer da fase inquisitorial (SILVA, 2020).

Para mais, referida inovação legislativa também garante uma melhor aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, que não orientam o transcurso das investigações criminais, em razão de preservar a conversão dos elementos informativos em provas processuais.

Seguindo com a discussão, é possível verificar, em um primeiro plano, que um dos fundamentos do Juiz das Garantias é a parcialidade dos já mencionados elementos informativos colhidos durante um procedimento administrativo.

Em uma segunda análise, encontra-se a teoria da dissonância cognitiva como fundamento do instituto. Esse estudo foi desenvolvido por Leon Festinger, no século XX, com o fim de explicar o comportamento dos indivíduos ao buscarem uniformidade em suas cognições.

Acercado assunto, segue explicação, *in litteris*, de seus principais conceitos:

Em linhas introdutórias, a teoria da “dissonância cognitiva”, desenvolvida na psicologia social, analisa as formas de reação de um indivíduo frente a duas ideias, crenças ou opiniões antagônicas, incompatíveis, geradoras de uma situação desconfortável, bem como a forma de inserção de elementos de “consonância” (mudar uma das crenças ou as duas para torná-las compatíveis, desenvolver novas crenças ou pensamentos etc.) que reduzam a dissonância e, por consequência, a ansiedade e o estresse gerado. Pode-se afirmar que o indivíduo busca – como mecanismo de defesa do ego – encontrar um equilíbrio em seu sistema cognitivo, reduzindo o nível de contradição entre o seu conhecimento e a sua opinião. É um anseio por eliminação das contradições cognitivas, explica SCHÜNEMANN (LOPES JR., 2020)

Dessa maneira, fica clarividente a influência cognitiva que os Magistrados sofrem ao terem acesso aos autos dos inquéritos policiais, os quais, repise-se, possuem um viés punitivo, contando com pouquíssimas participações da defesa enquanto parte processual.

Dentro dessa ideia, por fim, tem-se a pesquisa científica: "O juiz como terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental", segundo a qual os juízes, ainda que de forma inconsciente, tornam-se parciais quando participam de todo o transcorrer da persecução penal (SCHUNEMANN, 2012, *online*).

Esse experimento empírico, baseado no direito processual alemão, recrutou juízes criminais e promotores de justiça para analisar, por meio da instrução probatória de uma ação penal, o grau de comprometimento das decisões judiciais quando os autos da investigação acompanham a denúncia.

Seguindo, sobre essa nova realidade processual penal imposta pela referida alteração legislativa, mencione-se que o primeiro Juízo, que praticar qualquer ato decisório, não mais se tornará prevento para o julgamento da causa, o que afastou anterior entendimento legislativo:

Cuida-se de verdadeira espécie de competência funcional por fase do processo, é dizer, a depender da fase da persecução penal em que estivermos, a competência será de um ou de outro juiz: entre a instauração da investigação criminal e o recebimento da denúncia (ou queixa), a competência será do juiz das garantias, que ficará impedido de funcionar no processo; após o recebimento da peça acusatória e, pelo menos em tese, até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória (ou absolutória), a competência será do juiz da instrução e julgamento. Objetiva-se, assim, minimizar ao máximo as chances de contaminação subjetiva do juiz da causa, potencializando, pois, a sua imparcialidade, seguindo na contramão da sistemática até então vigente, quando a prática de qualquer ato decisório pelo juiz na fase investigatória tornava-o prevento para perseguir no feito até o julgamento final (CPP, artigo 75, parágrafo único, e artigo 83) (LIMA, 2020)

Dessa forma, o Juiz das Garantias estará impedido de atuar na fase processual, podendo, até mesmo, as partes alegarem a incompetência dele, considerando as regras dispostas no Código de Processo Penal.

Em outro compasso, pelo até aqui trazido, vislumbra-se uma realidade em que o Juiz da Instrução e Julgamento não se macularia pela inquisitorialidade da investigação criminal. Ele, pelo exposto, atuará na persecução criminal após o recebimento da denúncia, ou seja, tendo competência para o transcurso da instrução processual, com a devida observância do contraditório e da ampla defesa.

No entanto, está sedimentado que o segundo juízo não se vinculará às decisões do Juiz das Garantias, devendo ele, inclusive, reexaminar, no prazo de 10 (dez) dias, as medidas cautelares decretadas na fase investigatória, de acordo com o artigo 3º-C, § 2º, do Código de Processo Penal.

No que tange às competências do Juiz das Garantias, é imperioso destacar que o Código de Processo Penal, à luz do Princípio da Reserva Jurisdicional, reservou a este Magistrado todas as matérias, efetivadas ao longo da fase investigatória, ligadas à restrição de direitos fundamentais (CARVALHO; MILANEZ, 2020).

Dentro dessa análise, cabe elucidar que o mencionado rol de competências é exemplificativo, tendo como principais atribuições: o controle de legalidade da prisão em flagrante, a apreciação dos requerimentos de medidas cautelares e o recebimento da denúncia ou queixa-crime. A novel legislação estabeleceu de maneira expressa somente uma restrição a ele, que são as infrações penais de menor potencial ofensivo, tendo em vista o disposto na Lei 9.099/95.

À vista disso, ele atuará, em regra, na persecução penal até o juízo de admissibilidade da peça acusatória, momento em que se tornará incompetente, sendo os autos, por conseguinte, remetidos ao juiz da instrução.

A respeito do direito intertemporal, apesar de ser uma hipótese de *novatio in mellius*, o Supremo Tribunal Federal, de plano, na ADI nº 6.298, entendeu que referida previsão legal ficaria restrita às investigações em andamento e aos processos criminais futuros, em observância ao ato jurídico perfeito e à segurança jurídica.

Vale mencionar, contudo, que o Ministro Relator Luiz Fux, quando da apreciação liminar em conjunto das ADI's 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 (BRASIL, 2020), as quais foram ajuizadas em desfavor da Lei nº 13.964/19, suspendeu *sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário, da implantação do Juiz das Garantias e dos seus corolários, o que não suspendeu os inquéritos e processos em andamento, aos argumentos de que:

In casu, sob uma leitura formalista, poder-se-ia afirmar que, ao instituírem a função do juiz de garantias, os artigos 3º-A ao 3º-F teriam apenas acrescentado ao microsistema processual penal mera regra de impedimento do juiz criminal, acrescida de repartição de competências entre magistrados para as fases de investigação e de instrução processual penal. Nesse sentido, esses dispositivos teriam natureza de leis gerais processuais, definidoras de procedimentos e de competências em matéria processual penal, o que autorizaria a iniciativa legislativa por qualquer dos três poderes, nos termos do artigo 22 da Constituição. De antemão, o artigo 3º-D, parágrafo único, do Código de Processo Penal, ao determinar que, "as comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo", parece veicular a violação mais explícita ao artigo 96 da Constituição. No entanto, em um juízo perfunctório, entendo que os demais artigos que tratam do juiz de garantias também padecem da mesma violação constitucional direta. De fato, para além do artigo 3º-D, parágrafo único, nenhum dos demais dispositivos cria explicitamente novos cargos de juízes ou varas criminais. No entanto, a evidência que emerge acima de qualquer dúvida razoável é a de que a implantação dos artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal requer, em níveis poucas vezes vistos na história judiciária recente, a reestruturação de unidades judiciárias e a redistribuição de recursos materiais e humanos. (BRASIL, 2020)

Ante o exposto, verifica-se que foi instalada uma discussão acerca da constitucionalidade do processo legislativo que disciplinou o Juiz das Garantias, mormente em razão de vício de iniciativa ligado à competência do Poder Judiciário para legislar quanto à organização e divisão judiciária.

Até a conclusão da presente pesquisa científica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal não analisou o mérito das supramencionadas ações diretas de inconstitucionalidade, tendo sido conservada a decisão cautelar proferida em 22 de janeiro de 2020 e, conseqüentemente, a suspensão do instituto jurídico em questão. Referida conservação da suspensão derivou-se, sobretudo, da nova realidade imposta pela Pandemia da COVID-19, pela qual as audiências públicas tiveram que ser remarçadas, considerando as medidas de prevenção impostas a todos jurisdicionados.

5 (Im)possibilidade de os autos da investigação criminal acompanharem a peça acusatória

De plano, é necessário averiguar o que dispõe a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro sobre a revogação de leis, vez que a dinâmica do Juiz das Garantias vai de encontro ao teor dos artigos 12 e 155, ambos do Código de Processo Penal, mas não os revogou de forma expressa.

Sob esse ângulo, a LINDB (BRASIL, 1942, *online*), em seu artigo 2º, determina que "a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue", de acordo com o princípio da continuidade. Portanto, não há que se falar em revogação de lei por costumes ou jurisprudência, somente por outra lei de igual ou superior hierarquia.

Esse mesmo dispositivo legal, no seu § 1º, estabelece que a revogação expressa, quando a lei posterior expressamente revoga a anterior, coexiste com a revogação tácita, efetivada na hipótese da lei posterior ser incompatível com a anterior.

Demais disto, é imperiosa a transcrição de ensinamento doutrinário acerca da segunda espécie de revogação:

O que caracteriza a revogação tácita é a incompatibilidade das disposições novas com as já existentes. Na impossibilidade de coexistirem normas contraditórias, aplica-se o critério da prevalência da mais recente (critério cronológico: *lex posterior derogat legi priori*). Essa incompatibilidade pode ocorrer quando a lei nova, de caráter amplo e geral, passa a regular inteiramente a matéria versada na lei anterior, vindo a lei revogadora, neste caso, substituir inteiramente a antiga. Desse modo, se toda uma matéria é submetida a nova regulamentação, desaparece inteiramente a lei anterior que tratava do mesmo assunto (GONÇALVES, 2019)

Por óbvio, é possível, por meio de uma interpretação sistemática do Código de Processo Penal, defender que o artigo 3º-C, § 3º, com redação dada pela Lei nº 13.964/19, promoveu a revogação tácita dos artigos 12 e 155, do mesmo diploma normativo.

Dentro desse panorama, a doutrina vem divergindo bruscamente sobre o destino do Inquérito Policial depois do oferecimento da denúncia, tendo, ao menos, três correntes doutrinárias opostas.

Para a primeira, o Juiz da Instrução não terá contato com os autos da investigação criminal, vez que se criou, ao consagrar o sistema acusatório, uma sistemática em que se vedará o acesso do juiz da instrução aos autos do inquérito policial, com exceção das provas irrepetíveis (NUCCI, 2020a).

Dessa forma, cumpre elucidar que o juiz instrutor, ao trabalhar apenas com as provas irrepetíveis e com as medidas de obtenção e antecipação de provas, ficará imune aos elementos informativos de cunho parcial que forem colhidos na fase de investigação (LOPES JR.; ROSA, 2020).

Por outro lado, defende-se que "os autos a que o artigo 3º-C, §3º, do CPP, se refere são os expedientes que exigem manifestação do Juiz das Garantias e que deverão ser formados especificamente para isso, conforme a tabela de códigos do Conselho Nacional de Justiça" (ARAS, 2020, *online*). Conseqüentemente, por esse entendimento, a estrutura dos artigos 12 e 155 não teria sido alterada.

Na mesma linha dessa corrente, ressalte-se, ainda, que os §§ 2º e 3º, do artigo 3º-C, quando analisados à luz do artigo 3º-B, demonstrariam que os autos que ficarão acautelados na secretaria do Juiz das Garantias não serão os autos que compõem uma investigação criminal (IENNAO, 2020).

Ora, vislumbra-se que o artigo 3º-C, § 3º, do CPP, para esse entendimento, não abrange as matérias pertinentes ao Inquérito Policial. Veja-se, pois:

Pela simples leitura do dispositivo em comento (art. 3º-C, § 3º), percebe-se que as matérias que não se inserem na competência do juiz das garantias, leia-se, que estão fora dos incisos do artigo 3º-B, podem, sem problemas, acompanhar a inicial acusatória, como, por exemplo, oitivas na polícia, procedimento de inquérito civil, procedimento na esfera infância e juventude (CUNHA, 2020)

Com uma postura mais equilibrada, a terceira corrente estatui que deva ser feita uma análise ampla das nuances do procedimento comum ordinário do processo penal brasileiro. Nesse sentido:

O ideal é concluir que, pelo menos em regra, não mais se deverá permitir ao juiz da instrução e julgamento manter qualquer contato com os elementos informativos produzidos no curso da investigação preliminar. Porém, para fins de análise de possível absolvição sumária (CPP, artigo 397), revisão da necessidade das cautelares em curso e da prisão preventiva a cada 90 (noventa) dias (CPP, artigos 3º-C, § 2º, e 316, parágrafo único, respectivamente), outro caminho não há senão se admitir o acesso do juiz da instrução e julgamento aos atos investigatórios, principalmente quando o substrato necessário para a formação de seu convencimento não constar exclusivamente das provas irrepetíveis, antecipadas e meios de obtenção de provas. (LIMA, 2020)

Pelo exposto, percebe-se que não há unanimidade quanto ao futuro dos autos do inquérito policial, sendo que todas as correntes trabalhadas encontram respaldo no ordenamento jurídico brasileiro.

6 Uso (i)limitado pelas partes dos elementos de informação colhidos na investigação criminal

A presente discussão fundamenta-se no artigo 3º-C, § 4º, do CPP, de acordo com o qual as partes poderão consultar os autos que ficarem acautelados na secretaria do Juiz das Garantias.

Por essa disposição, indaga-se a respeito da (in)viabilidade de as partes, após consultarem a investigação criminal, juntarem os elementos informativos colhidos aos autos da ação penal durante a fase instrutória.

Sobre o tema, é necessário estatuir que tanto a acusação quanto a defesa possuem direito à prova; "o direito do réu à prova tem como pressupostos a existência e o exercício do direito da acusação. O exercício desse direito à prova se estenderá a todas as suas fases, é dizer: a da obtenção, a da introdução e da produção no processo".(PACELLI, 2020, p. 435).

Diante disso, sobrevém, para muitos, o entendimento de que as partes têm autonomia processual para requererem a juntada dos elementos de convicção que julgarem relevantes à instrução do processo criminal (MONTENEGRO, 2020).

Dentro desse cenário, não se pode olvidar do teor do artigo 400, § 1º, do CPP, o qual determina que o Magistrado tenha o controle da produção probatória, podendo indeferir as provas que considerar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

Em contrapartida, para a corrente que defende a exclusão dos autos da investigação criminal, a absoluta liberdade de produção probatória desvirtuaria os fins precípuos do Juiz das Garantias, o que, conseqüentemente, culminaria na ilicitude dessas provas (LOPES JR., 2020).

Quanto à incoerência em termos da novel legislação, registre-se:

Esse direito de amplo acesso aos autos de investigação leva exatamente a quê? Somente para contrastar as provas até aí produzidas e o recebimento (ou rejeição) da denúncia ou queixa? Porém, surge um ponto. Se as partes têm livre acesso aos autos da investigação, por que não podem tirar fotocópias e incluir no processo principal? Será uma questão a ser decidida no caso concreto. Afinal, amplo acesso à prova pode significar amplo uso dessa prova. (NUCCI, 2020a)

Pontofinalizando, saliente-se que, caso seja permitida a juntada dos elementos informativos aos autos da ação penal, todos eles terão natureza jurídica de prova documental, inclusive os depoimentos colhidos na fase investigatória.

7 Considerações finais

Sedimentando todo o exposto, é de bom tom verificar a diferenciação existente entre *mens legislatoris* e *mens legis*, teorias que instruem o operador do direito durante a atividade de interpretação. A primeira, também conhecida como teoria subjetiva, defende que o jurista deve buscar compreender a vontade que motivou o legislador a editar determinada lei. Já a segunda, denominada teoria objetiva, elucida que a lei ao ser sancionada adquire vida própria, motivo pelo qual o operador averigua a "vontade" dela, e não do legislador.

Malgrado isso, a doutrina é uníssona no sentido de que o intérprete deve lançar mão da teoria objetiva, já que a subjetiva vai ao encontro dos regimes políticos absolutistas, sobretudo dos Estados que adotam a monarquia como forma de governo.

Com isso, constata-se que a Lei nº 13.964/19, enquanto Projeto de Lei, possuía um viés mais punitivista, tendo como principal origem o Pacote Anticrime elaborado pelo Poder Executivo Federal. Contudo, no transcorrer do referido processo legislativo constitucional, essa inovação normativa sofreu diversas alterações promovidas pelos parlamentares, vindo a adquirir uma linha garantista e, conseqüentemente, a destoar de suas finalidades iniciais.

Por tudo isso, infere-se que a lei sancionada não se subsume à vontade inicial dos seus idealizadores, nem às finalidades dos parlamentares, do que se extrai que o instituto do Juiz das Garantias foi muito prejudicado. Ora, à luz da função simbólica do direito, no afã de atender um clamor público, os integrantes do processo legislativo acabaram aprovando uma lei que não permite a aplicação integral de seus consectários, considerando a *mens legis*.

Assim, é de se mencionar que, de acordo com a essência do Juiz das Garantias, não há como defender que o Inquérito Policial acompanhará uma peça acusatória. Sob esse prisma, ao se esmiuçar o instituto, depreende-se que a sua principal finalidade é estabelecer uma linha divisória entre as fases inquisitorial e judicial.

Referida finalidade fundamenta-se na imparcialidade do Magistrado, a qual, como já mencionado nessa pesquisa científica, é maculada pelos elementos informativos colhidos em uma investigação criminal. Essa conclusão baseia-se no fato de que a fase investigativa não é regida pelos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nada obstante, tendo em vista a dinâmica processual instituída e a teoria objetiva supramencionada, conclui-se que a absoluta retirada das investigações criminais da fase judicial é impossível. Nesse sentir, constata-se que o juiz da instrução, quando se torna competente pelo processo, deve analisar, principalmente, o cabimento da absolvição sumária e a manutenção das medidas cautelares eventualmente aplicadas.

Dessa forma, considerando a persecução penal brasileira, este Juízo deverá ter acesso aos autos da investigação, sob pena de se comprometer as suas análises, ante a ausência de elementos aptos a subsidiarem tais pronunciamentos.

Dentro desse cenário, cumpre salientar que o Projeto de Lei nº 8.045/10, do qual se extraiu o Juiz das Garantias, em seu artigo 15, § 3º, prevê que os autos da investigação poderão acompanhar a peça acusatória.

A partir daí, verifica-se que a falta de técnica do legislador instaurou uma celeuma jurídica, não sendo possível, por conseguinte, aventar a tese de que a Lei nº 13.964/19, com a dinâmica do Juiz das Garantias, revogou tacitamente os artigos 12 e 155, ambos do Código de Processo Penal.

Posto isso, acredita-se, tendo em vista as considerações esposadas no trabalho, que a corrente doutrinária defendida por Rogério Sanches Cunha, Rodrigo Iennaco e Vladimir Aras, deverá prevalecer, pela qual os autos a que se refere o artigo 3º-C, § 3º, do Código de Processo Penal, não são os da investigação criminal, mas sim os relacionados às matérias pertinentes ao Juiz das Garantias.

Finalizando, cumpre registrar que a pesquisa que ora se projeta, considerando as inovações legislativas e as correntes doutrinárias dissonantes, tem o escopo de promover reflexões acerca do sistema processual penal e, por consequência, sanar as contradições instituídas pela novel legislação. Todavia, sabe-se que se trata de tema extremamente controverso, razão pela qual é necessário que os operadores do direito se debruçem em estudos profundos e complexos sobre o aqui analisado, para que se possa chegar a uma conclusão juridicamente aceitável e proporcional.

Referências

ARAS, Vladimir. O juiz das garantias e o destino do inquérito policial. *In: Conjur*, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/vladimir-aras-juiz-garantias-destino-inquerito-policial>. Acesso em: 13 abr. 2020.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo; Método, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28 abr. 2020.

BRASIL. Decreto Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2020.

BRASIL. Decreto Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 fev. 2020.

BRASIL. Decreto Lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.099%2C%20DE%2026%20DE%20SETEMBRO%20DE%201995.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20Juizados%20Especiais%20C%C3%ADveis%20e%20Criminais%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 10 fev. de 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADI 6.298**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 22 de janeiro de 2020. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 22 de jan. de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2020.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; MILANEZ, Bruno Augusto Vigo. O Juiz de Garantias brasileiro e o Juiz de Garantias chileno: breve olhar comparativo. *In: Biblioteca virtual do Centro de Estudios de Justicia de las Justice Studies Center of the Americas*. 2020. Disponível em: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5645/Juiz%20de%20garantias%20brasileiro%20e%20juiz%20de%20garantias%20chileno.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 abr. 2020.

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE PATOS DE MINAS. Pró-Reitoria de Ensino, Pesquisa e Extensão. **Manual para normalização de trabalhos acadêmico-científicos**. 6. ed. rev. ampl. Patos de Minas: UNIPAM, 2019.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime: Lei 13.964/19**: comentários às alterações no CP, CPP e na LEP. Salvador: JusPodivm, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

IENNACO, Rodrigo. O juiz de garantias e o conhecimento (a posteriori) do conteúdo da investigação criminal pelo juiz do processo: primeiras impressões. *In: Observatório da Justiça Militar Estadual*, 2020. Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2020/01/15/O-juiz-de-garantias-e-o-conhecimento-a-posteriori-do-conte%C3%BAdo-da-investiga%C3%A7%C3%A3o-pelo-juiz-do-processo-%E2%80%93-primeiras-impress%C3%B5es>. Acesso em: 30 abr. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Entenda o impacto do juiz das garantias no processo penal. *In: Conjur*, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-27/limite-penal-entenda-impacto-juiz-garantias-processo-penal>. Acesso em: 16 fev. 2020.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação: 2020.

MONTENEGRO, Fábio Uchôa. **Juiz das garantias**: um arremedo do juiz de instrução. *In: Migalhas*, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/317982/juiz-das-garantias-um-arremedo-do-juiz-de-instrucao>. Acesso em: 02 abr. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote anticrime comentado**: Lei 13.964/19. Rio de Janeiro: Forense, 2020a.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020b.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**: Teoria Geral do Processo. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

SCHUNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. Coordenação Luíz Greco. *In: Revista Liberdades*, 2012. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/14/artigo01.pdf. Acesso em: 2 ago. 2020.

SILVA, Marcelo Oliveira da. **Por que temer o Juiz das Garantias?** 2020. Disponível em: <https://amaerj.org.br/wp-content/uploads/2020/03/Artigo1.doc.pdf>. Acesso em: 25 abril 2020.