

CONSIDERAÇÕES SOBRE A MODULAÇÃO DOGMÁTICA REALIZADA PELO STF NA COMPETÊNCIA DE ATUAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS

*CONSIDERATIONS ABOUT THE DOGMATIC MODULATION CARRIED OUT BY THE STF IN
THE COMPETENCE OF THE JUDGE OF GUARANTEES*

Pedro Guilherme Borato¹  

Universidade de Salamanca – Salamanca, Espanha
boratopedro@usal.es

Abdallah Hussain Daichoum²  

Universidade Anhembi Morumbi - São Paulo, Brasil
adaichoum@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10631626>

Resumo: O presente estudo verifica a modulação estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro no contexto das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, no qual se delimitou a competência para atuação do juiz das garantias até o momento de oferecimento da denúncia, alterando a previsão original que constava no art. 3º-C, do Código de Processo Penal. O tema é atual, complexo e controverso, o que demanda análise científica para averiguar os motivos que acarretaram a modulação e se ela haveria de ser realizada. Para análise do objeto se utiliza de uma combinação metodológica que conjuga os métodos sistemático, tópico-retórico e racional teleológico-funcional.

Palavras-chave: Processo penal; Indícios de autoria; Recebimento da denúncia; Garantismo.

Abstract: This study examines the modulation established by the Brazilian Supreme Court in the context of direct action for the declaration of unconstitutionality 6,298, 6,299, 6,300, and 6,305, in which the jurisdiction of the liberty and custody judge was delimited until the moment the complaint was filed, altering the original provision in art. 3-C, § 1 of the Code of Criminal Procedure. The issue is current, complex, and controversial, which requires scientific analysis to ascertain the reasons for the modulation and whether it should be carried out. To analyze the subject, a methodological combination of systematic, topical-rhetorical, and rational teleological-functional methods was used.

Keywords: Criminal procedure; Indications of authorship; Receipt of the complaint; Penal Guaranty.

O presente estudo detém como objetivo a análise da modulação realizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no âmbito das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, no qual restou alterado o texto original do art. 3º-C, § 1º, do Código de Processo Penal. A mudança se estabelece no momento procedimental em que se encerra a competência do juiz das garantias, autorizando sua atuação até o oferecimento

da denúncia. No texto original da Lei 13.964/19, que criava dogmaticamente o juiz das garantias, a atuação do magistrado iria até o recebimento da denúncia.

Para a orientação metodológica da pesquisa, utilizou-se uma combinação metódica que conferiu ampliação do nível de cientificidade e, conseqüentemente, da solidez das conclusões produzidas. Os pensamentos sistemáticos (Büllesbach, 2009, p.

¹ Doutorando em Direito Penal pela Universidade de Salamanca (Espanha). Professor de Direito Penal, Direito Processual Penal e Teoria Geral do Direito da Universidade Anhembi Morumbi. Orientador vinculado aos Programas de Pós-Graduação Internacional do IBCCrim em parceria com a Universidade de Coimbra (Portugal). Graduado e Mestre em Direito pela Unesp. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3973690400250815>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9183-7978>. Link do LinkedIn: <https://br.linkedin.com/in/pedro-guilherme-borato-481961279>. Link do Instagram: <https://instagram.com/boratopedro>.

² Graduando em Direito pela Universidade Anhembi Morumbi. Estagiário Jurídico na Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9883577229664347>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-4389-5660>. Link do LinkedIn: <https://br.linkedin.com/in/abdallah-daichoum-b426a41a4>. Link do Instagram: <https://www.instagram.com/adaichoum/>

409) e tópicos-retóricos (Teubner, 1989, p. 113) serão os utilizados em alinhamento ao método racional teleológico-funcional, “[...] fundado na perspectiva de se estabelecer uma conexão direta entre os elementos integrantes do Sistema Jurídico-Penal e a sua respectiva função” (Fernandes, 2003, p. 80). Política criminal, dogmática jurídico-penal e criminologia são, assim, do ponto de vista científico, três âmbitos autônomos, conectados, porém, em vista do integral processo da realização do Direito Penal, em uma unidade teleológico-funcional. É a essa unidade que continua hoje justificadamente a convir o antigo conceito de v. Liszt de “ciência conjunta do Direito Penal” (Dias, 1999, p. 49).

O juiz das garantias se tornou um dos mais ricos debates contemporâneos no campo do processo penal, principalmente após a Lei 13.964/19, que criou dogmáticamente o instituto e incluiu sua previsão e estrutura no Código de Processo Penal. O modelo do juiz das garantias foi alvo de quatro ADIs que foram julgadas recentemente pelo STF que o considerou constitucional, estabeleceu o prazo de doze meses, renovável por mais doze, para sua implementação em todo o território nacional e promoveu algumas alterações significativas na estrutura dogmática inicialmente proposta.

Algumas mudanças se destacaram, como a revisão acerca da vedação completa da possibilidade de realização de videoconferência na audiência do preso em flagrante ou provisório a ser presidida pelo juiz das garantias — possibilitando a realização da videoconferência em casos excepcionais —; a não aplicação do instituto nos processos de competência originária dos tribunais, júri popular, violência doméstica e de competência dos Juizados Especiais Criminais; a determinação da inconstitucionalidade do § 2º do art. 3º-B, que autorizava o relaxamento da prisão no caso estabelecido pela limitação de prorrogação por somente uma vez, do inquérito policial de investigado preso há mais de 15 dias, entre outras mudanças.

Modificação muito interessante realizada pelo STF se verifica no âmbito da área de competência do juiz das garantias. Foi decidido que o modelo proposto para a competência desse magistrado pela Lei 13.964/19, que iria até o recebimento da denúncia, necessitava ser corrigido, estabelecendo a competência até o momento do oferecimento da denúncia. Portanto, após o oferecimento da peça inicial acusatória, inicia-se a competência de atuação do juiz de instrução e julgamento. Essa modulação realizada pelo STF causou uma série de controvérsias que precisam ser analisadas cientificamente com o objetivo de averiguar se a mudança foi necessária, correta e realizada da maneira devida.

No contexto brasileiro, a discussão sobre o juiz das garantias envolve aspectos fundamentais da Justiça Criminal, como a proteção dos direitos individuais do acusado e a efetividade do sistema de investigação e julgamento. Como apresenta **Aury Lopes Júnior** (2020), o juiz das garantias é a figura processual que é responsável pelas decisões acerca de medidas restritivas de direitos fundamentais requeridas pelo investigador, sendo a polícia ou o próprio Ministério Público. A atuação do juiz das garantias é ampla e está delimitada no ordenamento processual penal brasileiro, do art. 3º-A ao art. 3º-F. Na mesma linha do que Lopes Júnior apresenta, o art. 3º-B declara que o magistrado das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pelo resguardo dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário. Compete ao juiz das garantias, entre outras coisas, julgar o *Habeas Corpus* impetrado antes do oferecimento da inicial acusatória; decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis; prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar; decidir sobre outros requerimentos como a busca e apreensão domiciliar, afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados telefônicos etc.

Como se observa, o juiz das garantias surge como um mandamento garantidor muito importante e interessante para o modelo acusatório anunciado pela organização dogmática processual penal nacional. Ao estabelecer um magistrado para atuar na fase de investigação e outro para atuar na fase de instrução e julgamento, a política criminal brasileira dá vultuoso passo no objetivo de distanciar o magistrado de instrução e julgamento da produção das provas, ampliando o nível de imparcialidade do juiz, fundamental para se obter uma decisão livre de contaminações valorativas e o mais próxima possível do idealizado pelo modelo acusatório, em que se observa uma separação decisiva entre os órgãos que investigam, acusam e julgam as situações envolvendo condutas criminosas.

A fundamentação teórica que lastreia a ideia da criação do modelo de juiz das garantias no Brasil se estabelece no desenvolvimento que **Bernd Schünemann** (2012), promoveu a partir dos estudos sobre a Teoria da Dissonância Cognitiva de Leon Festinger acerca do papel do juiz no âmbito do processo penal. Basicamente, **Schünemann** (2012, p. 44), através de estudos empíricos, compreendeu que o magistrado que possui contato com a fase investigativa, autorizando medidas cautelares, por exemplo, teria sua imparcialidade seriamente comprometida em decisões futuras:

O juiz tem a tendência de perseverar na descrição do crime, relatada no inquérito policial. Além do mais, o magistrado não só menospreza informações dissonantes, como também, e com frequência, não as aceita nem uma só vez como verdadeiras, o que, segundo a Psicologia Cognitiva, explica-se pela apercepção favorita e pela retenção de informações redundantes. O processamento das informações pelo juiz ocorre de forma especialmente negativa quando ele não possui qualquer possibilidade de formular suas próprias perguntas e, portanto, precisa aumentar seu nível de atenção. Por último, cumpre observar a tendência de o juiz tomar como norte de seu convencimento a prévia avaliação da causa feita pelo membro do Ministério Público. Com isso, dá-se origem a uma consequência que eu chamo de efeito correspondência comportamental.

Verifica-se, portanto, sem o objetivo de apresentar todas as conclusões que o jurista alemão constituiu em seu amplo estudo, mas com base na principal ilação que ele produz em seu contexto, que, existindo contato do magistrado com o que ocorre na fase de investigação, seu julgamento está comprometido.

Partindo, assim, da premissa de que o modelo acusatório se manifesta na franca separação entre os envolvidos nos atos de investigar, acusar e julgar, o juiz das garantias aparece como uma possibilidade interessante para evitar que as decisões absolutórias ou condenatórias com análise de mérito venham a ser proferidas por um magistrado que participou da fase de investigação.

Sobre a pertinência do juiz das garantias, **Flávio da Silva Andrade** (2019, p. 1.672) aponta que, nesse contexto, sustenta-se, no ordenamento processual penal nacional, o denominado juiz de garantias e a regra de prevenção como mecanismo de afastamento da competência do magistrado que laborou na fase pré-processual ou que apreciou pleitos cautelares. A teoria da dissonância cognitiva apresenta um alicerce epistêmico sólido para que a temática seja discutida com seriedade, de maneira a se vencer a resistência da magistratura e dos promotores brasileiros.

Entende-se que o juiz das garantias, então, justifica-se como alternativa para o resguardo da imparcialidade do juiz e para a estruturação dogmática do modelo acusatório. O STF decidiu pela constitucionalidade do instituto e por sua adequação à sistemática processual penal nacional. No entanto, como já mencionado, uma importante alteração se verificou na recente decisão da Suprema Corte, a mudança do ambiente procedimental de incidência do juiz das garantias. Na estrutura

dogmática anterior à decisão, a atuação do juiz das garantias ia até o momento procedimental de recebimento da denúncia; com as alterações promovidas pela decisão, a atuação vai até o oferecimento da denúncia, o que implica que a decisão acerca do recebimento será feita pelo juiz de instrução e julgamento.

Essa modificação recebeu algumas críticas como a de que, com ela, o instituto sofreria um esvaziamento e que o STF teria invadido a competência do Poder Legislativo alterando de forma indevida o modelo aprovado (Santos, 2023). Interessante perceber que as críticas se dirigem em duas frentes, uma voltada à questão material do instituto e outra estabelecida no plano formal da alteração.

Enfrenta-se, inicialmente, a crítica feita ao âmbito material que a modulação causou na atuação do juiz das garantias. Como aponta Aury Lopes Júnior (2020), o art. 395, III, do Código de Processo Penal, que lista as causas para rejeição da denúncia ou da queixa, invoca o conceito de 'justa causa' que é verdadeira condição da ação processual penal. Assim, encerra-se qualquer discussão acerca da necessidade de o juiz ponderar, quando do recebimento da acusação, se existe ou não 'justa causa'. Portanto, fundamental é a compreensão de que a decisão de recebimento ou rejeição da denúncia necessita enfrentar a existência, ou não dos elementos da justa-causa.

A justa causa, como condição da ação processual penal, forma-se no campo da garantia contra o uso abusivo do direito de acusar. Funda-se em uma causa jurídica e fática legitimadora da acusação relacionada com dois fatores: existência de indícios razoáveis de autoria e materialidade por um lado e, por outro, o controle processual do caráter fragmentário da intervenção penal (Lopes Júnior, 2020).

Compreender o conteúdo da justa-causa é fundamental para entender a modulação realizada pelo STF no campo da competência do juiz das garantias. Se o juiz das garantias existe para evitar que as decisões realizadas na instrução sejam feitas por um magistrado que teve contato com o que produzido na fase de investigação e, se a análise do recebimento da denúncia necessita verificar se os indícios colhidos na fase investigativa autorizam o recebimento da peça inicial, o juiz que deve ponderar se os indícios colhidos cumprem com o requisito da justa-causa não pode ser o mesmo que participou da reunião desses indícios. Assim, correta foi a alteração promovida pelo STF no sentido de deixar a averiguação da existência dos indícios de autoria para o juiz da instrução e do julgamento e que não participou da reunião de tais indícios como, por exemplo, autorizando uma busca e apreensão domiciliar.

Ademais, da maneira como foi originalmente lançado o texto legal, poderíamos ter um "efeito-rebote", uma vez que ao invés de ampliar o espectro de garantias, a competência concebida ao "Juiz das Garantias" para decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, poderia reduzi-lo consideravelmente, já que esse juízo, de maneira óbvia, restaria por analisar os indícios recolhidos através de suas próprias decisões proferidas nas medidas cautelares requeridas na fase da investigação.

Dessa forma, não se vislumbra um enfraquecimento material do instituto e, sim, uma verdadeira adequação da competência do juiz das garantias à principal causa que autorizou sua previsão legal: o fortalecimento da imparcialidade do juiz. Um magistrado que participou da reunião dos indícios autorizando uma medida cautelar, por exemplo, não deve ser o mesmo magistrado que fará o juízo de se a acusação e a legalidade das provas produzidas na fase de investigação são pertinentes para que se receba a denúncia, pois é evidente e até natural, que o "Juiz das Garantias" não identifique nenhuma irregularidade nas eventuais medidas cautelares que ele mesmo deferiu.

Assim, se o objetivo é manter o Juiz responsável pelo julgamento do mérito da acusação completamente afastado da investigação, a fim de evitar qualquer influência desta fase do processo penal, não parece minimamente justificável permitir que o "Juiz das Garantias" avalie a adequação e a legitimidade da denúncia. Portanto, a modulação foi correta e necessária.

A outra crítica que sofre a modulação, já no plano formal, precisa ser enfrentada também. Aponta-se que houve uma invasão de competência por parte do STF que, ao julgar as ADIs, legislou em matéria processual penal alterando a competência do juiz das garantias. Como bem aponta Rogério Fernando Taffarello (*apud Santos, 2023*), não há embasamento constitucional que autorize o STF a alterar a regra em apreço. Assim, entende-se que apesar da modulação ser correta e necessária, ela não foi promovida através da maneira devida.

Conclui-se, assim, que a mudança promovida pelo STF no âmbito da competência do juiz das garantias realizou um correto reparo na sistemática, limitando a excessiva competência desse magistrado até o oferecimento da denúncia, com a finalidade de ampliar a isenção do julgador de instrução e mérito, já que o recebimento da peça inicial passa pela avaliação de indícios colhidos na fase investigativa e compõe elementos suficientes de autoria e materialidade. Entretanto, formalmente, não existe autorização para que o STF promovesse tal modulação de forma a indicar que as críticas realizadas acerca do meio pelo qual se promoveu tal mudança foram acertadas.

Informações adicionais e declarações dos autores (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: os autores confirmam que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de autoria:** todos e somente os pesquisadores que cumprem os requisitos de autoria deste artigo são listados como autores; todos os coautores são totalmente responsáveis por este trabalho em sua

totalidade. **Declaração de originalidade:** os autores garantiram que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; eles também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil):

BORATO, P. G.; DAICHOUM, A. H. Considerações sobre a modulação dogmática realizada pelo STF na competência de atuação do juiz das garantias. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 32, n. 377, p. 10-12, 2024.

DOI: 10.5281/zenodo.10631626. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/756. Acesso em: 1 abr. 2024.

Referências

ANDRADE, Flávio da Silva. A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 5, n. 3, p. 1651-1677, set./dez. 2019. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i3.227>

BÜLLESBACH, Alfred. Princípios de teoria dos sistemas. In: KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfri; BORATO, P. G.; DAICHOUM, A. H. Considerações sobre a modulação dogmática realizada pelo STF na competência de atuação do juiz das garantias ed (Org.). *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*. Tradução: Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2009. p. 409.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais de direito penal revisadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FERNANDES, Fernando Andrade. Sobre uma opção jurídico-política e jurídico-metodológica de compreensão das ciências jurídico-criminais. In: ANDRADE, Manuel da Costa; COSTA, José de Faria; RODRIGUES, Anabela

Miranda (Org.). *Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 53-83.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SANTOS, Rafa. Para especialistas, STF errou ao reduzir a competência do juiz das garantias. *Consultor Jurídico*, 24 ago. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-24/decisao-stf-competencia-juiz-garantias-gera-criticas>. Acesso em: 6 fev. 2024.

SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. *Revista Liberdade*, São Paulo, n. 11, set./dez. 2012. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/453/7330>. Acesso em: 6 fev. 2024.

TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoietico*. Tradução: José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

Recebido em: 27.09.2023 - Aprovado em: 31.01.2024 - Versão final: 07.02.2024