



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUIZ FUX

**DD. RELATOR DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº
6.298/DF**

EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO
BRASIL – CFOAB**, serviço público independente dotado de personalidade jurídica,
regulamentado pela Lei nº 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o nº 33.205.451/0001-14,
com sede no SAUS, Quadra 5, Lote 1, Bloco M, Edifício do Conselho Federal da OAB,
Brasília/DF, CEP 70070-939, endereço eletrônico pc@oab.org.br, neste ato
representado por seu **Presidente, Felipe Santa Cruz**, na qualidade de representante
máximo da entidade (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.096/94), conforme ata de posse anexa, por
seus advogados signatários, instrumento de mandato incluso, **vem**, mui respeitosamente,
perante Vossa Excelência requerer sua **habilitação** no feito na condição de

AMICUS CURIAE

com base no art. 138 e ss., do CPC/2015, c/c art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999, pelos
seguintes fundamentos.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

1 - SÍNTESE DO PROCESSO E CABIMENTO DO PRESENTE PEDIDO DE HABILITAÇÃO:

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade movida pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe) e pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) contra os artigos 3-A, 3-B, 3-C, 3-D, 3-E e 3-F acrescentados ao Código de Processo Penal pela Lei n. 13.964/19, que instituem o juiz das garantias.

Entende a ora petionária, por se tratar de matéria diretamente ligada às finalidades e às competências a ela atribuídas pela Lei n. 8.906/1994 – Estatuto da Advocacia e da OAB, que possui elementos para agregar valor à discussão travada nos autos, de sensível relevo não só para a advocacia, como para a própria cidadania.

A Ordem dos Advogados do Brasil possui tradição na defesa da Constituição, dos direitos humanos e da justiça social, além de promover com exclusividade a representação, defesa, seleção e disciplina dos advogados em todo o país. Aliás, trata-se de uma competência legal (art. 44, I e II da Lei nº 8.906/94¹).

Sua legitimação para atuar em defesa da Constituição decorre dela mesma (art. 103, inciso VII), já tendo o Supremo Tribunal Federal, por reiteradas vezes, reconhecido o caráter universal dessa legitimação, ou seja, não se lhe exigindo qualquer demonstração de pertinência temática.

No caso da discussão em exame, a habilitação da OAB como *amicus curiae* revela-se de especial magnitude em razão da imprescindibilidade da advocacia para a administração da justiça, de acordo com o teor do art. 133 da Constituição Federal.

Assim, dada a relevância da matéria e a representatividade do Conselho Federal da OAB, comparece para requerer a sua admissão no feito, na condição de *amicus curiae*, tudo com base no art. 138 e seguintes do Novo Código de Processo Civil.

2 – DA MATÉRIA EM DEBATE E DA POSIÇÃO DA OAB:

A posição da Ordem dos Advogados do Brasil é de que a figura do juiz de garantia é constitucional. Mais do que isso, é medida fundamental para assegurar a efetividade da garantia constitucional da imparcialidade do juiz, explicitamente assegurada na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto Internacional de

¹ Lei 8.906/1994. Art. 44 – A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, serviço público dotado de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I – Defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas.

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Direitos Civis e Políticos, de que o Brasil é signatário. Trata-se, aliás, de medida existente em diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros.

Por outro lado, a criação da figura do juiz de garantias, tal qual instituída pela Lei n. 13.964/2019 não viola qualquer dispositivo constitucional, em não se tratando da criação de um novo órgão do Poder Judiciário Nacional, diversamente do que aponta a petição inicial.

Eventuais problemas ou dificuldades práticas de implementação do juiz de garantia não torna a regra inconstitucional e são plenamente solucionáveis em um curto período, desde que haja vontade na necessária – e já tardia - implementação do Juiz de Garantias.

2.1 - Da imparcialidade do juiz

A Constituição foi rica na proclamação de uma série de garantias processuais: juiz natural (art. 5º, inc. XXXVII e LIII), devido processo legal (art. 5º, inc. LIV), contraditório e ampla defesa (art. 5º, inc. LV), motivação e publicidade (art. 93, inc. IX), entre outras.

Não há, contudo, expressa previsão do direito ao julgamento por juiz imparcial. Isso não significa, porém, que o Texto Maior não assegura o direito ao juiz imparcial.

A imparcialidade do julgador, porém, é elemento integrante do devido processo legal. Não é devido, justo ou equo um processo que se desenvolva perante um julgador parcial. Bastaria isso para que se afirmasse que a Constituição tutela o direito de ser julgado por um juiz imparcial. Aliás, a imparcialidade é *conditio sine qua non* de qualquer juiz. Juiz parcial é uma contradição em termos.

Por outro lado, embora não tenha se preocupado em proclamar o direito a um juiz imparcial, a Constituição procurou assegurar condições de independência e vedar a prática de atividades que colocassem em risco a imparcialidade do juiz.

É dizer, na disciplina constitucional da magistratura há o estabelecimento de uma série de prerrogativas para assegurar a independência dos juízes, que é condição necessária para que se possa manifestar a imparcialidade (CR, art. 95, *caput*). Também há previsão constitucional de vedações aos magistrados, com o claro e inegável propósito de assegurar a imparcialidade do julgador (CR, art. 95, parágrafo único).

A institucionalização do juiz de garantias é forma de instrumentalizar não apenas o processo penal democrático, conforme ditames constitucionais, como também de tutela e de valorização do próprio Poder Judiciário.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Em suma, é inegável que a imparcialidade do juiz é uma garantia constitucional implícita².

Por outro lado, se a Constituição de 1988 não enunciou expressamente o direito ao juiz imparcial, outro caminho foi seguido pelos tratados internacionais de direitos humanos.

O direito a um “tribunal imparcial” é assegurado pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 (art. 14.1)³. De forma semelhante, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em San José da Costa Rica, em 22 de dezembro de 1969, garante o direito a “um juiz ou tribunal imparcial” (art. 8.1)⁴.

Como sabido, o Pacto Internacional de Direito Civil e Políticos integra o ordenamento jurídico nacional, tendo sido promulgado internamente por meio do Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992, o que também ocorreu com a Convenção Americana de Direitos Humanos, cuja promulgação se deu por meio do Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992.

E esse Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.343/SP, alterou seu posicionamento anterior, passando a considerar que *tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil possuem status normativo supralegal*⁵.

O efeito prático de tal decisão é relevantíssimo: qualquer norma infraconstitucional, anterior ou posterior à promulgação da Convenção Americana de Direitos Humanos e do Pacto internacional de Direitos Civis e Políticos, que conflite com a garantia da imparcialidade do juiz, assegurada expressamente em tais diplomas, não mais poderá ter aplicação.

² Eros Roberto Grau, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 144.

³ “Art. 14.1 Todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias *por um Tribunal* competente, independente e *imparcial*, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil” (destaques nossos).

⁴ “Art. 8.1 *Toda pessoa terá o direito de ser ouvida*, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, *por um juiz ou Tribunal* competente, independente e *imparcial*, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza” (destaques nossos).

⁵ STF, Pleno, Rext. n° 466.343/SP, rel. Min. Cezar Peluso, j. 22.11.2006. Posteriormente, em outros julgados, o STF reafirmou que os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil *possuem status normativo supralegal*: STF, 2ª Turma, HC n° 90.172/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.06.2007, v.u.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Em suma, todo acusado tem o direito de ser julgado por um juiz imparcial e qualquer lei que disponha de forma diversa, admitindo o julgamento por um julgador que não seja imparcial, não poderá ser aplicada.

De outro lado, tornam-se mais compatíveis com o modelo democrático de processo penal projetado pelo Constituinte de 1988 as disposições legais que apontem para um maior reforço da garantia da imparcialidade do juiz ou que tenham como finalidade a concretização das garantias processuais asseguradas a todo os indivíduos.

É essa a *ratio legis* do Juiz de Garantias, instituto que consolida uma série de direitos individuais do art. 5º da Constituição Federal.

2.2 - Da imparcialidade objetiva e da imparcialidade subjetiva

Diante da previsão expressa do direito ao juiz imparcial e da força supralegal dos tratados de direitos humanos, é fundamental analisar na jurisprudência dos Tribunais internacionais um conteúdo para tal garantia.

Desde o julgamento pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, do caso *Piersack vs. Bélgica*, a doutrina passou a fazer uma distinção entre *imparcialidade objetiva* e *imparcialidade subjetiva*. Naquela oportunidade afirmou o Tribunal:

“Se a imparcialidade se define ordinariamente pela ausência de pré-juízos ou parcialidades, sua existência pode ser apreciada, especialmente conforme o art. 6.1 da Convenção, de diversas maneiras. Pode se distinguir entre um aspecto subjetivo, que trata de verificar a convicção de um juiz determinado em um caso concreto, e um aspecto objetivo, que se refere a se este oferece garantias suficientes para excluir qualquer dúvida razoável ao respeito”.⁶

Na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade importa a análise do aspecto objetivo da imparcialidade. A imparcialidade objetiva do juiz resta evidentemente comprometida quando o magistrado realiza pré-juízos ou pré-conceitos sobre o fato objeto do julgamento. Aliás, a imparcialidade é denominada “objetiva” justamente porque deriva não da relação do juiz com as partes, mas de sua prévia relação com o *objeto* do processo⁷.

No já citado julgamento do *Caso Piersack vs. Bélgica*, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos afirmou que “todo juiz em relação ao qual possa haver *razões legítimas para duvidar de sua imparcialidade* deve abster-se de julgar o processo.

⁶ TEDH, *Caso Piersack vs. Bélgica*, sentença de 01.10.1982, destaques nossos.

⁷ Aury LOPES JÚNIOR, *Direito Processual Penal*, v. I, p. 126.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

O que está em jogo é a confiança que os tribunais devem inspirar nos cidadãos em uma sociedade democrática”; e concluiu: “é possível afirmar que o exercício prévio no processo de determinadas funções processuais pode provocar dúvidas de parcialidade”⁸.

Em outro julgado igualmente significativo, o *Caso De Cubber vs. Bélgica*, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos decidiu que “na própria direção, praticamente exclusiva, da instrução preparatória das ações penais empreendidas contra o Requerente, o citado magistrado havia formado já nesta fase do processo, segundo toda verossimilhança, uma ideia sobre a culpabilidade daquele. Nestas condições, é legítimo temer que, quando começaram os debates, o magistrado não disporia de uma inteira liberdade de julgamento e não ofereceria, em consequência, as garantias de imparcialidade necessárias”⁹.

Como explica Gustavo Badaró:

“quando o juiz assume um juízo positivo sobre a participação do investigado nos fatos criminosos, estará produzindo em seu espírito determinados pré-juízos sobre a culpabilidade que lhe impedirão de decidir, posteriormente, com total isenção e imparcialidade. Esta situação é particularmente mais sensível no caso em que um mesmo julgador, fisicamente considerado, atuar na fase de investigação preliminar e depois também julgar a causa. Em outras palavras, há um conjunto de medidas cautelares como decretação de prisão temporária ou preventiva, concessão de liberdade provisória, ou determinação de sequestro de bens, bem como de meios de obtenção de provas, como interceptações telefônicas, quebras de sigilos, busca e apreensão, que têm entre os seus pressupostos ou requisitos dados que envolvem, ainda que em um mero juízo de probabilidade, questões referentes à existência do crime e à autoria delitiva. O juiz que, em tais casos, na fase de investigação, conclui positivamente sobre a existência do crime e a probabilidade de o investigado ser o seu autor, em alguma medida está exercendo um prejulgamento que poderá comprometer sua imparcialidade para o julgamento da causa.”¹⁰

Inegável, portanto, que a imparcialidade em seu aspecto objetivo restará melhor assegurada se houver uma absoluta separação entre as figuras do juiz que irá proferir decisões na fase de investigação e o juiz que irá julgar a causa.

⁸ TEDH, *Caso Piersack vs. Bélgica*, sentença de 01.10.1982, destaques nossos.

⁹ TEDH, *Caso De Cubber vs. Bélgica*, sentença de 26.10.1984, destaques nossos.

¹⁰ Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva no juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias, In: Gilson Bonato. (Org.). *Processo Penal, Constituição e Crítica?* Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 348.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

E, nesse sentido, tem se destacado a necessidade de se adotar a figura de um juiz de garantias, com elogios ao Projeto de Código de Processo Penal – PLS nº 156/2009.

Portanto, é preciso verificar se num sistema em que não haja juiz de garantias, como ocorre no Código de Processo Penal atualmente em vigor, toda e qualquer decisão judicial sobre atos de investigação ou que autorizem medidas cautelares comprometem a imparcialidade do julgador. E, em caso de resposta negativa, analisar se é possível identificar situações de risco à imparcialidade que possam ser definidas abstratamente, a partir dos requisitos legais a serem apreciados em cada um dos atos decisórios.

2.3 - A teoria da aparência da justiça

Em tema de imparcialidade e, principalmente, do aspecto objetivo da imparcialidade, é de se atentar para a denominada “teoria da aparência de justiça”.

O Tribunal Europeu de Direito Humanos firmou posicionamento no sentido de que se deve preservar a confiança que, numa sociedade democrática, os Tribunais devem oferecer aos cidadãos, sendo de rigor a recusa de todo juiz impossibilitado de garantir uma total imparcialidade¹¹.

A imparcialidade também deve ser entendida, portanto, como uma ideia de *aparência geral de imparcialidade*. Para que a função jurisdicional seja legitimamente exercida, além de o magistrado ser subjetivamente imparcial, também é necessário que a sociedade acredite que o julgamento se deu perante um juiz objetivamente imparcial. Um julgamento que a sociedade acredite ter sido realizado por um juiz parcial não será menos ilegítimo que um julgamento realizado perante um juiz intimamente comprometido com uma das partes.

Tão importante quanto o juiz ser imparcial é o juiz parecer ser imparcial. Se a sociedade não acredita que a justiça foi feita, porque não se garantiu ao acusado um julgamento por juiz ou tribunal imparcial, o resultado de tal processo será ilegítimo e prejudicial ao Poder Judiciário. A sociedade sentirá estar diante de uma sentença injusta, seja ela condenatória ou absolutória.

¹¹ Nesse sentido: TEDH, *Caso Piersack vs. Bélgica*, sentença de 01.10.1982; TEDH, *Caso De Cubber vs. Bélgica*, sentença de 26.10.1984; TEDH, *Caso Pfeifer y Plankl vs. Áustria*, sentença de 25.02.1992; TEDH, *Caso Sainte-Marie vs. França*, sentença de 16.12.1992; TEDH, *Caso Fey vs. Áustria*, sentença de 24.02.1993; TEDH, *Caso Padovani vs. Itália*, sentença de 26.02.1993; TEDH, *Caso Nortier vs. Países Baixos*, sentença de 24.08.1993; TEDH, *Caso Saraiva de Carvalho vs. Portugal*, sentença de 22.04.1994.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

No julgamento do *Caso Delcourt vs. Bélgica*, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos proclamou: “*Justice must not only be done; it must also be seen to be done*”¹²!

Uma hipótese sempre lembrada em que não há “aparência de imparcialidade” é aquela em que, antes do início do processo, o juiz exprime publicamente sua opinião sobre o mérito da causa¹³.

Desde o *Caso Piersack vs. Bélgica* e, sobretudo, no *Caso De Cubber vs. Bélgica*, já citados, passou-se a entender que a aparência de imparcialidade era comprometida nos casos em que havia a intervenção prévia do julgador na fase de investigação, proferindo decisões em que se realizasse uma antecipação quanto ao mérito da causa. Em tais situações, o jurisdicionado e, principalmente o acusado, poderia suspeitar legitimamente de que não seria julgado por um juiz ou tribunal imparcial.

Nem se diga que essa é uma exigência se coloca apenas no plano internacional. Seu reflexo claro nos ordenamentos nacionais.

Joan Picó i Junoy, analisando a regra de que o juiz “que instruye no debe juzgar”, explica:

“el fin último de esta regla lo constituye la denominada ‘imparcialidad objetiva’, esto es, asegurar que los Jueces y Magistrados intervinientes en la resolución de la causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizá existir a raíz de una relación o contacto previo con el objeto del proceso. Se pretende evitar que influya en el juzgador la convicción previa que se haya podido formar sobre el fondo del asunto al realizar actos de investigación como Instructor”.¹⁴

Estes prejulgamentos são inevitáveis sempre que, na fase de investigação, há atuação do juiz, o que ocorre nos casos de deferimento de medidas cautelares, cuja análise do *fumus commissi delicti* que tem uma “eficácia contaminante” da imparcialidade, porque são como “ponto de partida a qualificação e valoração da

¹² TEDH, *Caso Delcourt vs. Bélgica*, sentença de 17 de janeiro de 1970. No âmbito interno dos países, a teoria da aparência foi expressamente acolhida pelo Tribunal Constitucional português, como se observa do julgado reproduzido parcialmente por Irineu Cabral Barreto (*A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2005, p. 155-156), em que se decidiu: “importa, pois, que o juiz que julga o faça com independência e imparcialidade. E importa, bem assim, que o seu julgamento surja aos olhos do público como um julgamento objectivo e imparcial”.

¹³ Carlo Russo e Paolo Quain. *La Convenzione Europea dei Diritto dell’Uomo e la Giurisprudenza della Corte di Strasburgo*. 2 ed. Milano: Giuffrè, 2006, p. 149.

¹⁴ Joan Picó i Junoy, *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997, p. 137.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

conduta do investigado e proporcionam necessariamente uma ideia preestabelecida de sua provável responsabilidade”¹⁵.

Ou seja, nos casos em que o juiz defere medidas como prisão preventiva, prisão temporária, interceptação telefônica, busca e apreensão, quebra de sigilo bancário ou fiscal, entre outras, há um prejulgamento quanto à provável autoria delitiva, sendo que esta ideia preestabelecida compromete sua imparcialidade para o posterior julgamento da causa.

Como, em regra, os juízes somente são chamados a praticar atos jurisdicionais no curso da investigação, quando é necessário apreciar alguma medida cautelar, tal posicionamento implicava que praticamente toda atuação jurisdicional na fase da investigação fosse considerada como comprometedora da imparcialidade objetiva do juiz.

2.4 - O juiz de garantias como mecanismo de proteção da imparcialidade

A solução para evitar esse fortíssimo perigo de comprometimento da imparcialidade, sem que seja necessário analisar, caso a caso, decisão a decisão, o grau de aprofundamento do juízo exercido e, se houve ou não efetivo prejulgamento é separar as funções em juízes distintos.

Em outras palavras, o juiz que decide sobre o *fumus commissi delicti*, na fase de investigação, não poderá julgar. E, o juiz que decide sobre o mérito da causa, absolvendo ou condenando o acusado, não poderá ter decidido previamente, sobre a materialidade e a autoria delitiva, ainda que em mero grau de *fumus commissi delicti*.

O Código de Processo Penal português de 1987 atribui as funções jurisdicionais relativas ao inquérito, na fase de instrução – equivalente à nossa fase de investigação – ao “juiz de instrução” (art. 17), que é um magistrado distinto daquele que procederá ao julgamento. Há, também, expressa previsão no art. 40 de proibição do “juiz de instrução” intervir em julgamento cujo debate instrutório tenha presidido.

De forma semelhante, no Código de Processo Penal italiano de 1988, tais funções são reservadas ao “giudice per le indagini preliminari” (art. 328). Ao mais, há igualmente a previsão, no art. 34, *comma* 2º-bis, de que o juiz que no mesmo procedimento exerceu as funções de *giudice per le indagini preliminari* não pode proferir decreto de condenação, participar da audiência preliminar, nem do processo propriamente dito.

¹⁵ Cf. Ricardo Rodríguez Fernández. *La Contaminación Procesal. El derecho al juez imparcial. Causas de abstención y recusación*. Granada: Colmares, 2000, p. 33. No mesmo sentido, na doutrina espanhola, com relação ao juiz que profere decisão sobre medidas cautelares, cf.: Picó i Junoy, *Las Garantías ...*, cit., p. 138, com ampla citação de julgados do Tribunal Constitucional Espanhol.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Nos países latino-americanos, o Código de Processo Penal do Chile de 2000 prevê a figura do *Juez de garantía* (art. 70), de forma distinta do *Tribunal*.

O mesmo caminho foi seguido pelo Projeto de Código de Processo Penal brasileiro – PLS nº 156/2009 –, que prevê a figura do “Juiz das garantias”, “responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais” (art. 15).

A Exposição de Motivos no Projeto de Código de Processo Penal, em seu item III, assim justifica a necessidade do “juiz das garantias”:

“Para a consolidação de um modelo orientado pelo princípio acusatório, a instituição de um juiz de garantias, ou, na terminologia escolhida, de um juiz *das garantias*, era de rigor. (...) Manter o distanciamento do juiz do processo, responsável pela decisão de mérito, em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão da acusação”. Não é por outro motivo que o art. 17 do Projeto de Lei dispõe que: “O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências do art. 15 ficará *impedido de funcionar no processo*”.

Exatamente no mesmo sentido os novos artigos 3-A a 3-F do Código de Processo Penal, acrescidos pela Lei n. 13.964/2019, estabelecem entre nós a figura do Juiz de Garantias.

Como se vê, trata-se de medida mais do que compatível com a Constituição e com a Convenção Americana de Direitos Humanos, de exigência fundamental para o respeito à garantia do juiz imparcial.

2.5 - O juiz de garantias como uma repartição de competência. Inocorrência de criação de um novo órgão judiciário ou de novo cargo do Poder Judiciário. Inocorrência de infração ao princípio do Juiz Natural.

Não cabe ao *amicus curiae* apresentar uma contestação aos termos da petição inicial, se sua posição for contrária ao que se requer no pedido. Todavia, ainda que em breves linhas, cabe demonstrar a improcedência da construção da petição inicial para sustentar a premissa de que se estaria diante de um novo órgão do Poder Judiciário e, portanto, de lei complementar de iniciativa do STF

A figura do *juiz de garantias* não é um novo órgão do Poder Judiciário brasileiro, com o devido respeito. O que se realizou com o acréscimo dos artigos 3-A a 3-F do Código de Processo Penal foi uma *nova divisão de competência* entre os juízes criminais. Ou seja, atribuições que antes eram exercidas por um único e mesmo juiz passarão a ser exercidas por dois juízes fisicamente distintos.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Além disso, para se assegurar a imparcialidade se estabeleceu que o juiz que exercer uma das funções – aquelas arroladas entre as competências do juiz de garantias no art. 3-B – ficará impedido de atuar na fase subsequente. O artigo 3-D estabelece, textualmente, uma *nova hipótese de impedimento*, tal qual os já existentes incisos do art. 252 do mesmo Código. A diferença é, apenas e tão somente, topográfica.

Ambas matérias são de natureza tipicamente processual e, portanto, a competência legislativa é da União.

Mais especificamente, quanto ao primeiro tema, trata-se de divisão ou repartição de funções entre o juiz que exerce atividade jurisdicional na fase de investigação e de juízo de admissibilidade da acusação, de um lado, e o juiz que exerce atividades jurisdicionais na fase instrutória e decisória do processo.

A matéria é, insofismavelmente, de distribuição de competência pelas fases do processo, fenômeno em tudo equivalente à competência funcional pelas fases do processo. A diferença é que se trata de competência jurisdicional em diferentes fases da persecução penal.

Não se trata de legislação que altere o “procedimento” na fase do inquérito policial e que, por tal motivo, sendo a competência e os impedimentos processuais, temas afeitos estritamente ao direito processual, a matéria está sob a regência do art. 22, *caput*, inciso I, da Constituição.

Evidente que essa nova divisão de funções implicará necessidade de adaptações ou alterações das leis de organização judiciária. Exatamente por isso, o novo artigo 3-E dispõe:

Art. 3º-E. O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.’

Houve, pois, pleno respeito a repartição constitucional de competências legislativas.

Em suma, para assegurar a imparcialidade do juiz em seu aspecto objetivo deve ser divididas entre juízes distintos as funções decorrentes da reserva de jurisdição, que necessitam ser exercidas na fase de investigação, das funções que devem ser exercidas na fase de instrução e julgamento do processo.

Além disso, deve ser considerado impedido de atuar no processo o juiz que, na fase da investigação, tenha praticado atos jurisdicionais em que tenha havido um prejulgamento ou um juízo antecipado sobre a existência do crime e a autoria delitiva.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Nestes casos, em razão da prática do ato anterior, com juiz de garantias, o juiz individualmente considerado não poderá atuar na segunda fase. Ambos temas dizem respeito à competência e aos impedimentos processuais.

Fica claro, portanto, que não se trata de instituir um novo órgão do Poder Judiciário, não sendo necessário criar novos cargos. Além disso, não houve disciplina de um novo procedimento na fase de investigação.

Sob outro aspecto, a petição inicial sustenta que a instituição do Juiz de Garantias violaria o princípio do juiz natural ao estabelecer atribuições distintas a dois magistrados em primeira instância, alegando-se, de maneira imprópria e confusa, que a lei "criou uma instância interna dentro do 1º grau".

Ora, a prevalecer a tese da Ajufe/AMB seriam nulos milhares de processos criminais da Justiça Criminal do Estado de São Paulo, que adota parcialmente esse modelo, com juízes que atuam exclusivamente na fase de investigação, com redistribuição de eventual denúncia a outro magistrado.

O Estado do Paraná também conheceu exato modelo durante anos nas chamadas Varas de Inquéritos Policiais, assim como outras unidades da federação.

Atualmente, na 13ª. Vara da Justiça Federal de Curitiba, foro da Operação LavaJato, a Juíza Substituta atua, mediante regulamentação do TRF4, exclusivamente na fase de investigação e execução penal.

Ou seja, **o modelo do Juiz de Garantias** trazido pela Lei n. 13.964/19, que estabelece a separação da atuação jurisdicional de investigação e julgamento, **não é desconhecido na experiência judiciária brasileira**, sem que seus inúmeros exemplos congêneres tenham recebido maiores críticas ou contestações.

3 – DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS:

O direito ao juiz imparcial é assegurado constitucionalmente e também no plano convencional.

A prática de determinados atos pelo juiz, na fase de investigação, pode implicar prejulgamento, permitindo que o acusado, legitimamente, possa suspeitar de que não terá um julgamento imparcial, caso a sentença seja proferida pelo mesmo juiz. Haverá, nesse caso, comprometimento da chamada imparcialidade objetiva do julgador.

Para evitar tais problema é constitucionalmente necessária a figura do juiz de garantias, que assegura a separação das funções, com juízes distintos atuando durante a fase de investigação e durante a fase processual propriamente dita.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Em última análise, é necessário se assegurar o direito ao juiz imparcial, que tem natureza constitucional.

Mais do que isso. A inovação trazida pela **Lei n. 13.964/19**, que acrescentou, nesse ponto, os artigos 3-A a 3-F ao Código de Processo Penal, **é a mais importante medida do Congresso Nacional, desde 1988, para a constitucionalização do Código de Processo Penal brasileiro, documento arcaico, obra de um período ditatorial que instituiu um procedimento inquisitório de inspiração fascista.** A Lei n. 13.964/19 aproxima nosso processo do modelo acusatório, de feição democrática, adotado modernamente em todas as recentes legislações.

Para assegurar a imparcialidade do juiz em seu aspecto objetivo, os dispositivos *supra* citados promovem uma nova divisão de competência processual penal. Um juiz – denominado juiz de garantias – exercerá, na fase de investigação as funções jurisdicionais nos atos que exigem intervenção judicial. Outro juiz – que bem pode ser chamado de juiz do processo – exercerá as funções clássicas da jurisdição penal, na fase de instrução e do julgamento do processo.

O chamado “Juiz de Garantias” não é um novo órgão do Poder Judiciário, com o devido respeito. Não houve qualquer alteração procedimental na fase de investigação ou no inquérito policial. Sua efetivação não exige a criação de novos cargos, apenas a regulamentação das distintas atribuições jurisdicionais entre os magistrados com competência criminal.

O art. 3-F da Lei 13.964/19 é claríssimo ao reservar a cada Tribunal a competência para a regulamentação do Juiz de Garantias, de modo a assegurar sua autonomia para escolher a melhor forma de organização judiciária.

Por todos esses motivos, deve ser julgada improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade. **Eventual concessão da ADI representaria inequívoco retrocesso em matéria de direitos fundamentais.** Em consequência, os pedidos cautelares devem ser rejeitados.

O único provimento cautelar constitucionalmente admissível seria a *ampliação da vacatio legis determinada pelo art. 20 da Lei 13.964/19, a fim de permitir em prazo adequado e razoável o exercício da autonomia dos Tribunais para regulamentar todos os aspectos relacionados à aplicação prática do instituto do Juiz de Garantias.*

Nesse caso, sugere-se o prazo máximo e improrrogável de 90 (noventa) dias.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Em síntese, e por todo o exposto, o Conselho Federal da OAB requer a Vossa Excelência: a) a sua admissão no presente processo na condição de *amicus curiae*, **para defesa da compatibilidade com a Constituição Federal do juiz de garantias, instituído pela Acréscimo dos artigos 3-A a 3-F do Código de Processo Penal**, pela Lei n. 13.964/2019; b) a garantia de manifestação oportuna ao longo do transcurso do feito, incluída sustentação oral, como já assegurado no Regimento Interno da Corte (Art. 131, § 3º).

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 31 de dezembro de 2019.

Felipe Santa Cruz
Presidente Nacional da OAB
OAB/RJ 95.573

Marcus Vinícius Furtado Coelho
Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais
OAB/DF 18.958

Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró
OAB/SP 124.445

Juliano Breda
OAB/PR 25.717

Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior
OAB/DF 16.275