



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

EXCELENTÍSSIMOS SENHORES MINISTROS E SENHORAS MINISTRAS

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6298

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Incluído na pauta 24.05.23

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB, representado por seu Presidente, vem, perante Vossa Excelência, por intermédio de seus procuradores infra-assinados, apresentar **MEMORIAL**, no interesse de fornecer subsídios técnicos e jurídicos para o julgamento da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, que versa sobre o juiz das garantias.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

A Ordem dos Advogados do Brasil, pelo seu histórico de atuação na defesa do Estado Democrático de Direito, cuja legitimidade decorre do próprio texto constitucional, e ainda na condição de *amicus curiae* na presente ação que discute tema de extrema relevância social e jurídica, **vem manifestar seu entendimento pela absoluta constitucionalidade da figura do juiz das garantias e dos dispositivos legais que o instituíram no ordenamento, ora impugnados.**

Como se sabe, o está em análise é a divisão funcional entre o juiz que atua no inquérito – o juiz das garantias - e o que atuará na fase de julgamento. E inicialmente, cabe ressaltar que eventuais obstáculos para a implementação dessa estrutura acusatória não enseja sua inconstitucionalidade ou reprovação pelo órgãos de justiça, mas, ao contrário, evidenciada a importância e necessidade dessa figura para o aprimoramento do sistema penal, é salutar que haja vontade e empenho em implementá-la da forma mais acurada possível¹.

A posição da OAB é de que, mais do que constitucional, o instituto revela-se fundamental para assegurar a imparcialidade do juiz e adequar a legislação processual penal à ordem jurídico-constitucional vigente.

Adentrando na adequação constitucional formal, *data máxima vênia*, a Lei n. 13964/19 não viola a repartição de competências legislativas impostas pela CF88. A norma não trata de matéria privativa dos Estados-membros ou sujeita à competência dos tribunais pátrios, uma vez que não se destinou a disciplinar organização judiciária, mas sim matéria processual propriamente dita, e com caráter geral, pois instituiu uma garantia de ordem material do processo penal em abstrato, estabeleceu uma divisão funcional antes inexistente, inclusive com uma nova hipótese de impedimento² e, em resumo, inaugurou – por meio da lei - uma nova estrutura acusatória coerente aos princípios constitucionais e direitos fundamentais.

Aliás, o entendimento de que a instituição do juiz das garantias é matéria de organização judiciária e, assim sendo, poderia ser objeto da discricionariedade da legislação estadual, implicaria na impossibilidade de que houvesse um regime legal unitário e homogêneo do tema, ocasionando distintos modelos de julgamento, em flagrante violação ao princípio da igualdade, pois cada estado-membro poderia, de modo distinto, estabelecer atribuições ao juiz das

¹ Nesse sentido, tramita na Câmara dos Deputados o PL 3472/21 que estabelece prazo de 5 anos para a implementação do juiz das garantias pelo Judiciário, na qual se discute as adversidades, as medidas legais e provisões orçamentárias necessárias para viabilizar a implementação. In: <[² Nos termos da redação do art. 3º-D, do CPP \(além das já estabelecidas no art. 252 do Código de Processo Penal.](https://www.camara.leg.br/noticias/848939-proposta-da-prazo-de-cinco-anos-para-judiciario-implantar-juiz-das-garantias/#:~:text=O%20juiz%20das%20garantias%20%C3%A9,do%20processo%2C%20por%20outro%20juiz.></p></div><div data-bbox=)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

garantias³. Portanto, fundamental que a regulamentação do modelo geral ocorra pela legislação federal, tal como efetivado, sendo uma atribuição dos Estados dispor sobre a forma de concretização de acordo com suas organizações judiciárias e no exercício de suas competências.

Nesses termos, a lei possui natureza tipicamente processual, de competência da União (art. 21, *caput*, I). Não se trata, pois, de lei sobre procedimentos em matéria processual, de competência concorrente entre União e Estados (art. 23, *caput*, XI), ou mesmo de questão de organização judiciária, que no âmbito dos Estados é de iniciativa dos respectivos Tribunais de Justiça (art. 125, § 1º), não lhe sendo exigida também a forma de lei complementar, por não alterar a LOMAN, sendo absolutamente insubsistentes as alegações de inconstitucionalidade formal.

Também não merecem ser acolhidas as alegações de que não há viabilidade para a implementação da garantia. Além de ser um argumento que não se sustenta quando verificada a importância principiológica do tema, a medida em tese não teria impacto financeiro significativo pois o volume do trabalho não restaria alterado, mas somente a divisão de competências.

Acerca da constitucionalidade material da norma, impende destacar que a introdução do juiz das garantias é medida que cria condições efetivas para a concretização de direitos fundamentais do acusado e para a efetiva imparcialidade do julgador⁴.

O objetivo central à época era justamente compatibilizar o processo penal com os valores democráticos inscritos na CF88, sobretudo, o princípio acusatório, sendo a instituição do juiz das garantias uma medida que caminha nessa direção. Com um julgador diferente para a investigação, zelando pela legalidade e garantia dos direitos fundamentais do acusado, são reduzidos os riscos de pré-julgamentos e a contaminação do juiz do processo com os elementos do inquérito, fortalecendo a imparcialidade objetiva do julgador⁵.

³ Nesse ponto, merece destaque a figura do juiz das garantias já existe em algumas jurisdições, merecendo destaque a cidade de São Paulo, que já quase 40 anos instituiu o Departamento de Inquérito Policiais (DIPO), com o objetivo de criar divisões de trabalho e um “melhor acompanhamento dos inquéritos policiais em geral”. Iniciativas similares são verificadas no Amazonas, Goiás, Minas Gerais e Piauí.

<<https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2023/05/juiz-das-garantias-e-o-melhor-instrumento-para-a-imparcialidade.shtml>>. Acesso em 23 de maio 2023.

⁴ A figura do juiz de garantias já constava na exposição de motivos do Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal (PLS nº 156/2009) nesses termos “*O deslocamento de um órgão da jurisdição com função exclusiva de execução dessa missão atende à duas estratégias bem definidas, a saber: a) a otimização da atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional; e b) manter o distanciamento do juiz do processo, responsável pela decisão de mérito, em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão da acusação.*”

⁵ LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. E-book. Acesso em: 18 out. 2021.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Nesse sentido, outros países adotam institutos semelhantes em seus ordenamentos jurídicos. 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. 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. Nos países latino-americanos, o Código de Processo Penal do Chile de 2000 prevê a figura do *Juez de garantía* (art. 70).

E não há que se falar em violação ao juiz natural, sob pena de confusão doutrinária, uma vez que esse princípio tem relação com a vedação ao julgamento por tribunais de exceção e por autoridades incompetentes¹⁰, sendo seu vetor a proteção dos jurisdicionados, de modo que não incompatível com a existência de juízos especializados ou atuações funcionais específicas no processo. Desse modo, considerando que o juiz das garantias favorece a efetiva imparcialidade do julgador, não há qualquer afronta ao ideal do juiz natural, mas ao contrário, há “um avanço em favor do juiz natural, pois nada mais faz do que assegurar mais garantias ao indiciado”¹¹.

Novamente, a figura do juiz de garantias não significa a criação de um novo órgão do Poder Judiciário brasileiro, nem disciplina um novo procedimento na fase de investigação. O que se realizou com o acréscimo dos artigos 3º-A ao 3º-F do Código de Processo Penal foi uma nova estrutura de acusação, que exigiu uma divisão de competência entre os juízes criminais com o objetivo de concretizar princípios constitucionais. Ou seja, atribuições que antes eram exercidas por um único e mesmo juiz passarão a ser exercidas por dois juízes fisicamente distintos.

Evidente que essa divisão de funções implicará necessidade de adaptações ou alterações das leis de organização judiciária. Exatamente por isso, o novo artigo 3º-E dispõe que “O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal”. Fica claro, portanto, que não se trata de instituir um novo órgão do Poder Judiciário, não sendo necessário a criação de novos cargos.

¹⁰ STRECK, Lenio Luiz; ZANCHET, Guilherme de Oliveira. O Juiz das Garantias na Lei nº 13.964/2019: a Imparcialidade do Julgador e as Indevidas Críticas contra Sua Constitucionalidade. RDP, Brasília, Volume 18, n. 98, 752-777, mar./abr. 2021, pp. 769 – 770.

¹¹ STRECK, Lenio Luiz; ZANCHET, Guilherme de Oliveira. O Juiz das Garantias na Lei nº 13.964/2019: a Imparcialidade do Julgador e as Indevidas Críticas contra Sua Constitucionalidade. RDP, Brasília, Volume 18, n. 98, 752-777, mar./abr. 2021, p.770.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Ao fim e ao cabo, o juiz de garantias possui a sólida e importante função de inaugurar um novo paradigma no sistema processual penal brasileiro, fortalecendo e aperfeiçoando o princípio acusatório e o devido processo legal, que, inobstante estejam expressamente previstos no ordenamento pátrio e devam sempre guiar a tutela jurisdicional, encontram na prática diversos obstáculos para sua fiel concretização, e cabe aos Poderes da República, no exercício de suas funções, criarem as condições para que essas dificuldades sejam mitigadas e a realidade se aproxime cada vez mais do ideal visado pelo império da lei, ou seja, uma justiça imparcial, eficiente e que consagre os ideais democráticos e republicanos. O juiz das garantias visa tão somente isso.

Diante de todo o exposto, o CFOAB manifesta seu entendimento pela absoluta constitucionalidade dos dispositivos acrescidos ao Código de Processo Penal que disciplinam o instituto do juiz das garantias, porquanto representam uma conformação da legislação penal ao modelo acusatório previsto na Constituição Federal e em tratados internacionais, bem como representam importante marco legal na concretização do direito fundamental ao juízo imparcial.

Termos em que aguarda deferimento.

Brasília, 23 de maio de 2023.

José Alberto Ribeiro Simonetti Cabral

Presidente do Conselho Federal da OAB

OAB/AM 3.725

OAB/DF 45.240

Marcus Vinicius Furtado Coêlho

Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais

OAB/DF 18.958