

JUIZ DAS GARANTIAS: COMPETÊNCIAS E A POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO NOS PROCESSOS PENAIIS ELEITORAIS

*JUDGE OF GUARANTEES: POWERS AND THE POSSIBILITY OF ACTION IN
ELECTORAL CRIMINAL PROCEEDINGS*

RAQUEL FABIANA LOPES SPAREMBERGER

Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Mestre em Direito pela UFPR. Professora-adjunta da Universidade Federal do Rio Grande – Furg. Professora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande – Furg. Professora dos cursos de Graduação e do Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP/RS.

AIRTON CARVALHO LEÃO

Mestrando em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Civil e direito processual Civil, pela Universidade da Região da Campanha- URCAMP

Resumo: O presente artigo tem por desiderato tratar acerca do juiz das garantias e sua atuação no âmbito da Justiça Eleitoral. O texto propõe-se a analisar a experiência internacional de implantação do juiz das garantias e sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei n. 13.964/2019, cujos dispositivos pertinentes a essa figura processual encontram-se ora suspensos em decorrência de medida cautelar em ações diretas de inconstitucionalidade, a seguir abordando a estrutura e as atribuições da Justiça Eleitoral e as divergências existentes sobre a legitimidade do juiz das garantias nos processos criminais eleitorais. Método de abordagem hipotético-dedutivo, técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Juiz das Garantias. Competências. Crimes eleitorais.

Abstract: The purpose of this article is to deal with the judge of guarantees and his presence within the scope of the Electoral Justice. The text proposes to analyze the international experience of implementing the judge of guarantees, its insertion in the Brazilian legal system through Law no. 13,964 / 2019, whose provisions pertinent to this procedural figure are now suspended due to a precautionary measure in direct actions of unconstitutionality, below approaching the structure and attributions of the Electoral Justice and the existing divergences on the legitimacy of the guarantees judge in the electoral criminal proceedings. Hypothetical-deductive approach method, bibliographic research technique.

Keywords: Judge of Guarantee. Assignments. Electoral crimes.

1 INTRODUÇÃO

Nas últimas quatro décadas os países europeus, no que foram seguidos pelas nações latino-americanas, passaram a atualizar suas legislações processuais penais, a elas incluindo a denominada figura do juiz das garantias como forma de alcançar um sistema processual penal democrático e imparcial, com a separação das fases processuais inerentes à criação do juizado de garantias, órgão jurisdicional que substitui o antigo juiz de instrução e possui atuação específica na fase pré-processual, adequando procedimentos inquisitoriais a uma estrutura acusatória.

Volvendo a atenção à realidade brasileira, tem-se que a Lei 13.964/19 promoveu reformas parciais na legislação penal e processual penal, inserindo, dentre outros dispositivos, os artigos 3º-A e seguintes no Código de Processo Penal – CPP (BRASIL, 1941).

Não obstante tais dispositivos se encontrem, atualmente, com eficácia suspensa em virtude da concessão de medida liminar na Medida Cautelar nas ADI(s) nº 6.298, 6.299 e 6.300, trata-se de decisões provisórias, de modo que a norma poderá ter sua vigência restabelecida nos próximos meses, assim justificando sua análise neste artigo, inclusive porque, independentemente do deslinde das ações diretas de inconstitucionalidade, a novel Lei, de per si, reflete um notável divisor de águas, podendo-se a ela tributar o mérito de trazer ao ordenamento jurídico significativo diferencial no processo penal do país, inclusive abrangendo os processos de natureza criminal que são da competência da Justiça Eleitoral.

A metodologia empregada será a hipotético-dedutiva, tendo como fontes a doutrina, a legislação e a jurisprudência.

2 O JUIZ DAS GARANTIAS NA EUROPA E NA AMÉRICA DO SUL

Para discorrer acerca do juiz das garantias, indispensável, ainda que de forma sucinta, fazer-se alusão aos precedentes que marcaram paulatinamente a adoção desta figura no processo penal de diferentes países no mundo, a começar pela Europa Ocidental.

Em tal sentido, valendo-nos dos ensinamentos de André Machado Maya (2020, p. 49), tem-se que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos – TEDH –, a partir da década de 1980 do século 20, passou compreender que, nos processos de natureza processual penal, a concentração, em um mesmo magistrado, das competências da condução da investigação e de julgamento, poderia ocasionar, em determinados casos, risco à imparcialidade processual, garantia expressamente assegurada na Convenção Europeia de Direitos Humanos, assim repercutindo internamente nos países signatários da Convenção Europeia de Direitos Humanos, influenciando-lhes a realizar reformas em suas legislações processuais penais, caso, por exemplo, da Itália e da Espanha.

Por seu turno, os países da América Latina, após suplantarem governos ditatoriais e se redemocratizarem, motivados pela necessária atualização das respectivas legislações internas à Convenção Interamericana de Direitos Humanos firmada em 1969 (Pacto de São José da Costa Rica), reformaram ou estão em processo de reforma de seu sistema penal (MAYA, 2018, p. 72-73).

Ada Pellegrini Grinover (2009, p. 127) observa que, em 1988, quando o projeto final do Código Modelo de Processo Penal para Ibero-América foi apresentado no âmbito das XI Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual, realizada no Rio de Janeiro, a maioria dos países da América Latina adotava um sistema processual penal de características notadamente inquisitivas, com procedimentos escritos e secretos, com a concentração dos poderes de investigação, instrução e julgamento na figura de um mesmo juiz, com compressão dos direitos de defesa e com a articulação do sistema probatório em torno da confissão, com raríssimas exceções, caso do Código da Província de Córdoba, na Argentina, promulgado em 1939, no qual havia um juízo público, oral, contraditório e contínuo.

Neste ponto, destaca-se que uma das experiências consideradas paradigmáticas na adoção do juiz das garantias foi a instituída no Chile.

Neste sentido, Rodrigo Ríos Álvarez (2020) observa que a figura do juiz de garantias no ordenamento jurídico chileno foi decorrência de uma grande reforma do sistema de procedimento penal, concretizada no ano 2000, quando editado o Código de Processo Penal daquele país, estabelecendo as bases de um processo de viés acusatório e adversarial, de forma a cumprir o Estado do Chile as obrigações que havia assumido em âmbito internacional de respeitar e garantir o devido processo.

Assinala Álvarez (2020) que a reforma sofreu forte resistência por parte do Poder Judiciário, porquanto implicava uma perda substancial de poder, uma vez que, até o ano 2000, as funções de investigação, acusação e julgamento estavam concentradas na figura do Juiz Criminal, fundando-se as críticas sob o argumento de que o Chile não estaria preparado para uma mudança tão radical em seu sistema de Justiça Penal.

A reforma processual criou o Ministério Público, instituição encarregada de exercer as competências investigatória e acusatória, ficando a função de julgar aos juízes com competência penal, rompendo com o antigo modelo, em que todas as funções se concentravam na figura do magistrado.

Do mesmo modo, a par da experiência chilena, podem ser referidas como exemplo de implementação do juiz das garantias a legislação provincial argentina, bem como os casos da Colômbia, Paraguai e, mais recentemente, do Uruguai (MAYA, 2020, p. 87).

Apresentadas essas digressões quanto ao cenário europeu e sul-americano, passa-se, doravante, à situação brasileira.

3 O JUIZ DAS GARANTIAS NO BRASIL

De tal forma, ao iniciar-se este item, cabe referir que, no Brasil, conforme pontuam Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho e Bruno Augusto Vigo Milanez (2020, p. 16), “diferentemente dos demais países da América Latina, ainda não se realizou uma reforma global na legislação processual penal, adotando-se reformas parciais, porém insuficientes, para alterar o sistema ancorado em um Código de Processo Penal de 1941, que teve por modelo o Código italiano de 1930”.

Assim, assinalam os referidos autores, a figura do juiz das garantias surge na experiência legislativa brasileira como obra de uma comissão de juristas criada com a finalidade de elaborar um Anteprojeto de Reforma Global do Código de Processo Penal, o qual, após elaborado, foi protocolado no Senado Federal em 22.4.2009 pelo senador José Sarney, tendo recebido o n. PLS 156/09.

No início do ano de 2019, foi apresentado pelo governo federal o chamado Pacote Anticrime, caracterizado, essencialmente, pelo desiderato de fortalecimento do poder punitivo

do Estado por meio do aumento de penas e da criação de novos tipos penais, bem como por meio da flexibilização de garantias processuais.

Ao longo de sua tramitação na Câmara dos Deputados, todavia, alguns pontos considerados relevantes do Projeto de reforma global do Código de Processo Penal foram incorporados ao Pacote Anticrime, dentre os quais, a implementação do instituto do juiz das garantias.

Destarte, veio a lume a Lei n. 13.964, de 24.12.2019.

O novo Diploma Legal promoveu alterações em leis penais de natureza material e processual, incluindo leis extravagantes, acrescentando, no CPP, seis novos artigos, contados do art. 3º-A ao artigo 3º-F.

No novo artigo 3º-A do CPP, previu-se que o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do Ministério Público, enquanto nos artigos 3º-B a 3º-F, houve regulamentação específica quanto a aspectos práticos relacionados à implementação do juiz de garantias, tais como a delimitação das atribuições do magistrado, bem como de regras de competência e impedimento.

Ao juiz das garantias incumbirá atuar na investigação criminal, sendo o responsável pelo controle da legalidade nesta fase processual, assinalando Marcondes Machado (2020) que, para “além de uma simples alteração formal nas regras de competência ou no método de organização judiciária, o juiz das garantias representa uma verdadeira revolução política no campo do processo penal em direção a um paradigma de maior compromisso com o sistema democrático, consistindo em uma mudança, que, no entanto, para ser efetiva, demanda uma profunda alteração quanto à cultura jurisdicional”.

Com efeito, tão logo sancionada pelo Presidente da República, a Lei nº 13.964/2019 teve diversos dispositivos questionados por meio de ações declaratórias de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, mormente no que se refere à instituição do Juiz de garantias, nomeadamente a (1) a ADI n. 6.298, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe), na qual os autores impugnam os artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F do CPP, inseridos pela Lei nº 13.964/2019, bem como o artigo 20 dessa lei, que fixa o início da vigência do diploma; (2) a ADI nº 6.299, ajuizada pelo PODEMOS e pelo CIDADANIA, na qual os autores impugnam, além dos preceitos anteriormente mencionados, o § 5º do artigo 157 do CPP, também inserido pela Lei nº 13.964/2019; (3) e ADI nº 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional

do Partido Social Liberal (PSL), na qual igualmente se impugnam os artigos 3º-A a 3º-F do CPP, inseridos pela Lei nº 13.964/2019 (STF, 2020).

Tendo em vista a propositura das ADI(s) com requerimento de medida cautelar no período de recesso forense, coube ao ministro Dias Toffoli, presidente do Supremo Tribunal Federal – STF –, no exercício do plantão judicial, em 15.1.2020, manifestar-se sobre o assunto, oportunidade em que antecipou seu entendimento acerca da constitucionalidade das medidas de implementação do instituto de juiz de garantias, não obstante tenha concedido parcialmente a medida cautelar ao efeito de suspender, pelo prazo de 180 dias, a eficácia dos dispositivos que regulam o instituto, sob o fundamento da exiguidade do prazo para entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, que, na conformidade de seu artigo 20, terá *vacatio legis* de 30 dias, sem que tenha sido efetuada qualquer ressalva quanto à eventual prazo diferenciado para implementação, especificamente, do juiz de garantias.

Essa decisão, porém, logo a seguir, foi revogada pelo ministro Luiz Fux que, na condição de vice-presidente do STF e relator das mencionadas ADI(s), assim como da ADI 6.305, pronunciou-se pela inconstitucionalidade formal e material dos dispositivos que previram a implementação do juiz de garantias. Nesse contexto, entendendo presente o *fumus boni iuris* para conceder as medidas cautelares pleiteadas, suspendeu, em decisão monocrática, a eficácia dos dispositivos questionados até que houvesse deliberação pelo Plenário da Corte Constitucional.

Por evidente, e, todavia, a decisão em questão, dada a sua natureza, possui caráter provisório, não obstante a indeterminação do tempo que persistirá a suspensão, de modo que a análise da matéria deverá ser retomada pela Suprema Corte, inclusive por meio de audiências públicas e com a oitiva de *amici curiae*, quando entidades científicas e institutos de pesquisa poderão prestar esclarecimentos a embasarem o futuro julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A propósito, é oportuno registrar que o ministro relator havia convocado, para os dias 16/3/2020 e 30/3/2020, duas audiências públicas, às quais acorreram 79 interessados, para debater o juízo de garantias e institutos correlatos, o acordo de não persecução penal e procedimentos de arquivamento de investigações criminais, contestados no âmbito das ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305, posto que essas audiências apenas não se realizaram em virtude da necessidade de adoção de medidas preventivas relacionadas à pandemia do coronavírus Covid-19, devendo, assim, ser reagendadas assim que for superado o obstáculo sanitário.

Nesta altura e direcionando o presente artigo a seu enfoque central, incumbe referir às competências do juiz das garantias.

Assim, impende anotar que a Lei nº 13.964/2019, ao acrescentar o artigo 3º-C ao Código de Processo Penal, estabeleceu:

Art. 3º-C A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.

Destarte, conforme assinala Aury Lopes Junior (2020, p. 154), as infrações penais de menor potencial ofensivo (contravenções e crimes, cuja pena máxima não exceda a 2 anos), submetidas ao juizado especial criminal nos termos da Lei nº 9.099/1995, não serão abarcadas pela competência atribuída ao juiz das garantias, pois tais infrações penais sequer podem ser objeto de inquérito policial, passando somente pela elaboração de um termo circunstanciado, tampouco havendo prisão temporária, preventiva ou mesmo imposição de prisão em flagrante, não se justificando por tais razões a intervenção do juiz das garantias.

De tal modo, destaca André Machado Maya (2020, p. 110) que a Lei nº 13.964/2019 limitou a competência do juiz de garantias sob dois enfoques: de acordo com a fase procedimental e de acordo com a matéria.

No que se refere à fase procedimental, assinala, duas seriam as hipóteses de limitação da competência: (I) a decisão de recebimento da denúncia ou queixa e (II) na forma prevista na Lei nº 12.694/2012 quanto às varas colegiadas de 1ª instância para julgamento de crimes praticados por organizações criminosas; quanto à delimitação pela matéria, o juiz das garantias, na forma do artigo 3º-C, terá competência para atuar no âmbito da investigação criminal de qualquer tipo de crime, exceto para os processos que disserem respeito aos crimes de menor potencial ofensivo.

Não há outras exceções previstas na lei nº 13.964/19.

Todavia, voltando a atenção à suprarreferida decisão do Min. Dias Toffoli, vislumbra-se a inserção de outras exceções, muito embora não albergadas na Lei.

Assim, em juízo preliminar, o ministro Dias Toffoli, sob o argumento de conferir interpretação conforme às normas relativas ao juiz das garantias, entendeu serem inaplicáveis às seguintes hipóteses: (i) processos de competência originária dos tribunais, os quais são

regidos pela Lei nº 8.038/1990; (ii) processos de competência do Tribunal do Júri; (iii) os casos de violência doméstica e familiar; e (iv) processos de competência da Justiça Eleitoral.

Todas essas hipóteses de afastamento da competência do juiz das garantias, por certo, ensejam reflexão e aprofundamento acerca de seu alcance e efetividade.

Neste trabalho, a opção será apreciar a decisão suprarreferida sob o prisma da exclusão do juiz das garantias no âmbito dos processos penais eleitorais, questão pouco abordada, ainda que bastante polêmica, dividindo opiniões doutrinárias, conforme a seguir se colacionará.

Aqui, reproduz-se *ipsis litteris* a manifestação do ministro Toffoli quanto à presença do juiz das garantias nos processos criminais eleitorais:

[...] Neste juízo precário da liminar, por ora, também entendo que o juiz das garantias não deve, ainda, ser aplicado aos processos criminais de competência da Justiça Eleitoral. Não se pode ignorar que a Justiça Eleitoral brasileira, em sua arquitetura ímpar, estruturada para conduzir o processo democrático, dotada de competências administrativa e jurisdicional, não dispõe de quadro próprio de magistrados, sendo composta por membros oriundos de outros ramos da Justiça, situação que poderá dificultar a aplicação do juiz de garantias. Com efeito, é possível que um magistrado que atue como juiz das garantias em uma investigação de competência estadual fique impedido, em seguida, de atuar no processo criminal, caso se entenda que há crime eleitoral no fato investigado, causando embaraços ao regular andamento do processo, em prejuízo dos princípios da celeridade e da preclusão, que regem o processo eleitoral. Portanto, a aplicação do juiz das garantias ao Processo Eleitoral é tema que merece maior reflexão e, conforme o caso, regulamentação específica, fator que recomenda, em juízo liminar, a exclusão dos processos criminais de competência da Justiça Eleitoral do âmbito de incidência do juiz de garantias. (STF. 2020)

De tal modo, passa-se a enfocar, primeiramente, a estrutura e atribuições da Justiça Eleitoral, e, posteriormente, a legitimidade ou não da presença do juiz das garantias na fase pré-processual dos delitos afetos à atuação desta Justiça especializada.

4 PECULIARIDADES DA JUSTIÇA ELEITORAL

Com efeito, a Justiça Eleitoral é ramo do Poder Judiciário que apresenta conformação única e absolutamente distinta de todas as outras Justiças do país, conforme se depreende da análise dos artigos 118 a 121 da Constituição Federal, bem como da Lei nº 4.737/66, o chamado Código Eleitoral, lei essa que, apesar de editada no âmbito do constitucional revogada, foi recepcionada pela CF/88, ao menos até que seja editada lei complementar definindo a

organização e as competências dos Tribunais e Juízes Eleitorais a que se refere o artigo 121 da Carta Magna (ZÍLIO, 2012, p. 23).

A Justiça Eleitoral, juntamente com a Justiça do Trabalho e a Justiça Militar, igualmente pertencentes ao Poder Judiciário da União, integra o rol das chamadas Justiças Especializadas.

Diferentemente, entretanto, daquelas, a Justiça Eleitoral possui composição *sui generis*, não tendo quadro próprio de magistrados nem de membros do Ministério Público, em nenhuma de suas instâncias, ressalvado seu próprio quadro de servidores.

A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu artigo 118, incisos I a IV, serem órgãos da Justiça Eleitoral: o Tribunal Superior Eleitoral (TSE); os Tribunais Regionais Eleitorais (TREs); os Juízes Eleitorais; e as Juntas Eleitorais.

Neste sentido, na conformidade dos artigos 119 e 120 da Carta Magna, o TSE será composto de, no mínimo, 7 ministros, três oriundos do STF, dois oriundos do STJ e dois oriundos da classe dos advogados, à medida que os Tribunais Regionais Eleitorais – TRE – compor-se-ão por 7 juízes, dois desembargadores do TJ e dois juízes de direito, um desembargador do TRF, ou juiz federal, e dois advogados.

Por sua vez, de acordo com o artigo 32 do Código Eleitoral, os Juízes Eleitorais são Juízes de Direito estaduais em efetivo exercício, oriundos, portanto, da Justiça Estadual, a fim de exercerem, por delegação, a função eleitoral, para tanto sendo designados pelo TRE para atuarem nas Zonas Eleitorais, cabendo a esses magistrados, conforme o artigo 35, II, do Código Eleitoral, processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais.

Cada Juiz Eleitoral tem jurisdição em uma determinada zona eleitoral, que, em regra, corresponde a uma comarca, observada a autonomia de cada um dos órgãos do Poder Judiciário (Justiça Comum e Justiça Eleitoral), distinguindo-se a zona eleitoral e circunscrição eleitoral, por ser aquela a delimitação do exercício da jurisdição, ou seja, a divisão territorial da Justiça Eleitoral; esta corresponde ao âmbito de abrangência territorial em que é realizada a eleição (ZÍLIO, 2012, p. 34).

O Rio Grande do Sul, conforme ressaltado no site do Tribunal Regional Eleitoral, conta com 165 zonas Eleitorais, sendo dez delas localizadas em Porto Alegre, havendo Municípios com maior número de eleitores, que possuem mais de uma Zona Eleitoral, caso, por exemplo, de Caxias do Sul, Pelotas, Canoas, Santa Maria, entre outros (TRE-RS, 2020).

No que diz respeito aos delitos eleitorais, o Código Eleitoral estatui, em seu artigo 287, aplicarem-se aos fatos por ele incriminados as disposições da Parte Geral do Código Penal, prevendo, a seguir, entre seus artigos 289 e 354, diferentes crimes em espécie, dentre os quais, compra de votos, boca de urna, transporte de eleitores, fraudes variadas (até na inscrição dos eleitores), crimes contra a honra e crimes contra a fé pública, sem prejuízo de outras condutas penais previstas em leis extravagantes, tais como a Lei nº 6.091/1974 (Transporte de Eleitores), a Lei nº 6.996/1982 (Processamento Eletrônico de Dados nos Serviços Eleitorais), a Lei nº 7.021/1982 (Escrutínio), a Lei Complementar nº 64/1990 (Inelegibilidades) e a Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições).

Nesta senda, assinala José Jairo Gomes (2018, p. 7-8) que, na legislação penal eleitoral, os tipos penais sujeitam os infratores às penas de detenção ou de reclusão – de forma isolada, alternada ou cumulada com penal de multa –, asseverando o referido autor (2018, p. 31-32), que, da a análise das penas fixadas aos crimes eleitorais, pode-se concluir que um grande número deles se enquadra na definição de infração penal de menor potencial ofensivo, consoante o artigo 61 da Lei nº 9.099/1995, ou seja, com possibilidade de concessão dos benefícios da transação e conciliação criminais, bem como da suspensão condicional do processo, não sendo óbice à adoção de tais medidas despenalizadoras o fato de inexistirem juizados especiais na estrutura da Justiça eleitoral.

Com efeito, muitos dos delitos eleitorais são passíveis de penas não superiores a dois anos, com isso se enquadrando na condição de crimes de menor potencial ofensivo, o que os deixaria fora do plexo atuacional do juiz das garantias, não obstante se verificar, nos últimos, anos o surgimento de novos tipos penais eleitorais contendo previsão de penas mais gravosas, v.g., a apropriação indébita eleitoral e a denúncia caluniosa eleitoral insertas, respectivamente, em 2017 e 2019, no Código Eleitoral, artigos 354-A e 326-A.

Ademais, ressalta-se que o papel da Justiça Eleitoral em matéria penal foi reforçado pelo STF no Inquérito 4435, tendo aquela Corte reconhecido a vigência e aplicabilidade do artigo 35 do Código Eleitoral, que fixa a competência da Justiça Eleitoral para julgar crimes comuns conexos com crimes eleitorais, assim como na Questão de Ordem na Ação Penal 937, considerando que o novo entendimento adotado pela Corte Constitucional quanto à redução do espectro de abrangência da regra de competência por prerrogativa de função contribuiu, no plano prático, para que diversos expedientes que, até então, tramitavam, de forma originária, perante Tribunais, tivessem sua competência declinada para juízos eleitorais de 1ª instância.

Quanto às questões processuais propriamente ditas, sua regência é encontrada nos artigos 355 a 364 do Código Eleitoral, aplicando-se subsidiária e supletivamente o disposto no Código de Processo Penal, observado, ainda, o poder normativo conferido ao TSE para expedir as instruções que julgar convenientes à execução do processo penal eleitoral.

O Código Eleitoral não regulamenta o inquérito policial eleitoral. Assim, valerão, no que for cabível, as regras do Código de Processo Penal, notadamente as constantes de seus artigos 4º a 23 (GOMES, 2018, p. 310).

De tal modo, se o investigado estiver preso cautelarmente, a autoridade policial deverá concluir o inquérito em dez dias, contados do dia em que se efetuar a prisão e, se o investigado estiver solto, o prazo para conclusão será de trinta dias, podendo, porém, ser prorrogado caso seja necessário realizarem-se outras diligências., na conformidade do art. 10 do CPP.

Excetuando-se algumas disposições quanto a garantias eleitorais (Código Eleitoral, artigo 236), a legislação eleitoral não traz disciplina específica acerca de medidas cautelares no âmbito processual penal, nada prevendo sobre tais medidas, sejam elas de caráter pessoal (constitutivas da liberdade individual de ir e vir), sejam de natureza patrimonial ou real, sejam, ainda, de natureza probatória, incidindo, então, nesta seara, as regras da legislação processual comum, isto é, o CPP e demais leis pertinentes (GOMES, 2018, p. 318).

Por sua vez, na conformidade da Resolução TSE n. 23.396/2013, a ação penal eleitoral observará as disposições do Código de Processo Penal, obrigatoriamente seus arts. 395, 396, 396-A, 397 e 400.

Já quanto à denúncia, consoante leciona José Jairo Gomes (2018, p. 328-329), o artigo 357, caput, do CE, fixa o lapso de dez dias para sua apresentação pelo órgão do MP Eleitoral, mas não é esclarecido pelo dispositivo se esse prazo é para a hipótese de o investigado encontrar-se solto ou preso cautelarmente, entendendo mencionado doutrinador que, pelo fato de o artigo 46 do CPP determinar que a denúncia deve ser oferecida em cinco dias se o investigado estiver preso, esse mesmo lapso de cinco dias deve ser observado na seara eleitoral. Logo, depreende-se que a denúncia por crime eleitoral será oferecida em cinco ou dez dias conforme o investigado esteja preso ou solto respectivamente.

Enfim, tecidas as presentes considerações acerca da composição e das atribuições da Justiça Eleitoral, cenário por onde transitará o juiz das garantias, mormente no que diz respeito à prestação jurisdicional na fase investigatória, passa-se, a seguir, a analisar a necessidade e legitimidade para aplicação do aludido instituto no processo penal eleitoral.

5 NECESSIDADE E LEGITIMIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS NOS PROCESSOS CRIMINAIS ELEITORAIS

Tal qual supra anotado, na decisão proferida pelo ministro Dias Toffoli na Medida Cautelar nas ADI 6.298, 6.299 e 6.300, não haveria possibilidade de atuação do juiz das garantias nos processos de competência da justiça eleitoral.

Esse entendimento suscitou polêmicas na doutrina, dividindo opiniões entre partidários e adversários da possibilidade de atuação do juiz das garantias nos processos criminais eleitorais, consoante ilustrativamente, passa-se a colacionar.

Vladimir Passos de Freitas (2019, *on line*), ainda que favorável ao juiz das garantias, visualiza, de um modo geral, dificuldades operacionais para implementação do instituto, quadro de que não se dissocia a Justiça Eleitoral:

[...]

Na Justiça Eleitoral não será diferente. Comarca de 1 juiz obrigará a designação de outro colega para atender os crimes eleitorais. Tudo se repetirá, mas tem mais. Este segundo juiz receberá a gratificação eleitoral pelo exercício da função, ou seja, R\$ 5.390,00 por mês. Fácil é perceber que a União — e não apenas os estados — sofrerá sério impacto financeiro ao pagar para mais centenas de magistrados exercerem tal função.

Na mesma linha, assevera Luiz Carlos dos Santos Gonçalves (2020, *on line*):

[...]

É preciso superar a falsa impressão de que a investigação, processo e julgamento de crimes é de importância secundária para a Justiça Eleitoral. [...]

No ambiente eleitoral, o juízo das garantias vai enfrentar dificuldades específicas. Só podem atuar no processo eleitoral, cível ou criminal, indistintamente, juízes de direito que recebam específica designação pelo Tribunal Regional Eleitoral. São, relativamente, poucos. Num estado como o de São Paulo, no qual há mais de 2 mil juízes de direito, apenas cerca de quatrocentos são eleitorais. Mesmo em cidades nas quais o número de juízes é plural, os designados para a função eleitoral são uma pequena parte, quando não um único, acompanhando o número de zonas eleitorais.

Por sua vez, Aury Lopes Junior (2020, p. 158, 159, 163), em defesa da possibilidade de atuação do juiz das garantias, sustenta,

[...]

O principal argumento dos críticos do juiz das garantias é exatamente esse: inviabilidade de implantação dada a quantidade de comarcas que contam com apenas um juiz. É um argumento pueril, que não se sustenta. Alguns simplesmente ignoram as soluções, que são simples, como apontaremos a continuação. Outros, manipulam o argumento, pois no fundo

querem apenas manter hígida estrutura inquisitória, a aglutinação de poderes e o justicialismo (óbvio que o juiz das garantias é uma tragédia para um juiz justiceiro...).

[...]

■ Existem centenas de comarcas com apenas um juiz, mas com comarcas contíguas (às vezes a menos de 100 km) em que existem dois ou mais juizes, que poderiam atuar como juiz das garantias (inclusive online, através de inquérito eletrônico).

■ Em outros casos, existem comarcas contíguas com apenas um juiz, onde também poderia haver uma distribuição cruzada (inclusive com atuação online).

■ Em todos os casos, diante da ampla implementação dos processos e inquéritos eletrônicos, é possível criar centrais de inquéritos em comarcas maiores para atender as comarcas pequenas na mesma região.

■ Enfim, com o processo (e inquérito) eletrônicos, não interessa mais o lugar, o “onde”, mas apenas o “quando”, isto é, estar na mesma temporalidade. Ora sabemos todos desse novo referencial, basta ver que trabalhamos o tempo todo no virtual, com várias pessoas em tempo real e o que menos importa é “onde” se está. Eis um “novo” paradigma que na verdade já integra o nosso cotidiano há décadas. Caberá assim ao Poder Judiciário implementar as diferentes ferramentas disponíveis para efetivar o sistema duplo juiz e o juiz das garantias.

[...]

É verdade que a justiça eleitoral tem uma estrutura peculiar, mas igualmente é verdadeira a constatação de que a demanda criminal eleitoral é mínima, infinitamente menor do que na justiça comum, de modo que seria perfeitamente contornável o argumento. No mais, não se enfrenta o próprio fundamento da existência do juiz das garantias em momento algum na decisão.

[...]

André Machado Maya (2020, p. 117), ao analisar a Lei nº 13.964/2019, e ao discorrer sobre exclusão da competência do juiz das garantias para os feitos penais eleitorais, observa que:

[...]

A estrutura da Justiça Eleitoral é efetivamente ímpar. Isso, no entanto, não é fundamento adequado a afastar a incidência do juiz de garantias. Basta observar que a estrutura do Judiciário no Brasil, de modo geral, também não é suficiente à implementação dessa figura e precisará passar por readequação. Aliás, esse o motivo da ampliação do prazo de *vacatio legis* na Lei 13.964/19, em relação ao juiz de garantias, pelo Ministro Dias Toffoli, e depois da suspensão da vigência dos dispositivos legais, determinada pelo Ministro Luis Fux. De outro lado, na ponderação entre os princípios de imparcialidade e de celeridade e preclusão, não é adequado que aquele ceda de maneira absoluta em relação a estes. A celeridade é fator importante no processo penal, e em especial na Justiça Eleitoral, guardando estreita relação com a noção de eficiência. No entanto, eficiência não possui relação unicamente com o fator tempo, mas também com a garantia do devido processo legal, cláusula na qual se insere a imparcialidade. Não há processo eficiente sem a observância de garantias (FERNANDES, 2008, p. 10). Sendo assim, mais adequado seria a prorrogação do prazo para a implementação do juiz de garantias na Justiça Eleitoral, de modo a viabilizar a adequação estrutural em prol da imparcialidade.

[...]

Nesta altura, poder-se-ia fazer uma distinção. Há as Zonas Eleitorais correspondentes às comarcas de jurisdição plena e há os municípios que comportam mais de uma zona eleitoral.

Nesse contexto, o maior impasse com o qual a Justiça Eleitoral poderia vir a se deparar ao implementar o juiz das garantias poderia ocorrer naquelas Zonas Eleitorais de jurisdição plena, pois, nelas, comumente, o juiz eleitoral é o único juiz da comarca.

Para tais hipóteses, eventual solução poderia advir da designação de juízes das garantias para atender mais de uma zona eleitoral, a serem agrupadas por região geográfica.

Outra alternativa poderia ser levada a efeito por meio da distribuição cruzada de juízes de garantias entre zonas eleitorais contíguas.

Ademais, poder-se-ia buscar a implementação do juiz das garantias com a designação de juízes eleitorais de zonas das capitais e cidades com maior número de eleitores (normalmente abrangidas por mais de uma zona eleitoral), que não tenham, originariamente, competência para o exercício da função, a fim de exercer as atribuições do juízo de garantias nas zonas eleitorais de menor porte, cujo volume processual, em regra, costuma ser menor.

Quanto aos lugares dotados de mais de uma zona eleitoral, a solução de eventuais óbices poderia ser encontrada de forma ainda mais ágil, podendo os Tribunais Eleitorais, por meio de ato administrativo, designar um magistrado para exercer a atividade de juiz de garantias e outro para processar e julgar as ações penais eleitorais.

Ainda, é indispensável registrar que, hodiernamente, o avanço das tecnologias de informação, tal qual sabido, permite o andamento processual sem que seja necessária a presença física das partes, do Ministério Público e dos magistrados.

Desse modo, a atuação do juiz das garantias poderia ser também viabilizada por meio das aludidas ferramentas tecnológicas, possibilitando que um magistrado exercesse as funções pertinentes mesmo se lotado, fisicamente, em circunscrição territorial distante daquela em que se dará a atuação.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inegavelmente, o juiz das garantias, a exemplo do que se pode vislumbrar na Europa e em países da América Latina, consiste em um grande avanço rumo a um processo penal imparcial e democrático.

Neste sentido, a Lei nº 13.964/2019, ao introduzir essa figura processual no ordenamento jurídico nacional, trouxe uma das maiores inovações presenciadas em nossa história jurídica das últimas décadas, podendo-se a ela tributar o mérito de aportar ao ordenamento jurídico significativo diferencial no processo penal do país, nisso abrangendo os processos de cunho eleitoral, em seu viés criminal, na fase investigatória, não parecendo, salvo melhor juízo, solução mais adequada suprimir competências do juiz das garantias, por conta de interpretação normativa, ainda que em sede de exame de ADI(s), à revelia do estabelecido pelo legislador, que atribuiu ao juiz das garantias a prerrogativa de funcionar em todas as infrações penais, somente excetuando expressamente aquelas de menor potencial ofensivo.

Enfim, valendo-nos das lições do professor André Machado Maya (2020, p. 118), tem-se que a criação aleatória de exceções ao juiz de garantias dificulta a sua implementação efetiva, resultando em inegável insegurança jurídica, sendo certo que melhor seria, efetivamente, a racionalização dos procedimentos, com a aplicação do juiz de garantias aos casos de primeira instância, nos termos da Lei 13.964/19, conferindo-se o tempo necessário para sua implementação pelo Poder Judiciário.

7 REFERÊNCIAS

ÁLVAREZ, Rodrigo Ríos. **Juez de garantía. Experiencia chilena.** Texto apresentado em palestra proferida na aula da disciplina de Direito Fundamental à Segurança e Direito Fundamental de Liberdade, dia 21 de maio de 2020, no Curso de Mestrado da Fundação Escola Superior do Ministério Público-RS.

BRASIL. **Constituição Federal de 5 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/constituicao>. Acesso em: 20 nov. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689**, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.

BRASIL. **Lei n. 4.737**, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis.

BRASIL. **Lei n. 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/lei/L13964. Acesso em: 14 maio 2020.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de; VIGO MILANEZ, Bruno Augusto. **O juiz de garantias brasileiro e o juiz de garantias chileno: breve olhar comparativo.** Disponível em: <http://www.biblioteca.cejamerica.org>. Acesso em: 13 jun. 2020.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Reflexos e reflexões sobre o juiz das garantias na Justiça**. 2019. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2019-dez-29/segunda-leitura-reflexos-reflexoes>. Acesso: 20 maio 2020.

GOMES, José Jairo. **Crimes eleitorais e processo penal eleitoral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GONÇALVES, Luiz Carlos. **O juiz das garantias na Justiça eleitoral**. Disponível em: www.conjur.com.br/2020-jan-11/luiz-carlos-goncalves-juiz-garantias. Acesso: 10 maio 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os poderes do juiz penal na América Latina. **Revista Jurídica**, maio 2009. Disponível em: http://wws.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RJ_379-Doutrina_Penal. Acesso: 15 jun. 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 1.232 p.

MAYA, André Machado. O juizado de garantias como fator determinante à estruturação democrática da jurisdição criminal: o contributo das reformas processuais latino-americanas à reforma processual penal brasileira. **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**, v. 23, n. 1, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://www.fmp.instructure.com>. Acesso em: 12 maio 2020.

MAYA, André Machado. **Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da Lei 13.964/19**. São Paulo: Tirante Lo Blanch Brasil, 2020. 148 p.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **Juiz das garantias: a nova gramática da Justiça criminal brasileira**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2020-jan-21/academia-policia-juiz-garantias>. Acesso em: maio 2020.

STF. Supremo Tribunal Federal. **AP 937 QO**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>. Acesso em: maio 2020.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Audiências públicas**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe> Acesso em: 4 de mar. de 2020. Juiz das garantias: ministro Luiz Fux divulga participantes da audiência pública.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 4.435**. Disponível em: <http://stf.jus.br/redir/paginadorpub/paginador.PDF>. Acesso em: 10 de abril 2020c.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>. Acesso: 10 de junho de 2020.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em: www.tre-rs.jus.br/eleitor/cartorios-eleitorais-e-locais-de-votacao. Acesso em: 11 jun. 2020.

ZÍLIO, Rodrigo. **Direito eleitoral** : noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. 584 p.