

O PAPEL DO JUIZ DAS GARANTIAS APÓS O PACOTE ANTICRIME

Daniel Lisboa de Souza¹

RESUMO

O pacote anticrime trouxe inúmeras alterações para o Código Penal e Código de Processo Penal, sendo uma delas uma inovação: O Juiz das Garantias. O tema é bastante complexo entre os doutrinadores, e para melhor análise, primeiramente, será feito um estudo do nosso sistema processual, em destaque, o acusatório, que é o adotado pelo nosso país, e, posteriormente, uma análise do inquisitório, suas características, benefícios e eficácia. Iremos abordar ainda acerca da estrutura do Poder Judiciário frente ao pacote anticrime que institui a figura do Juiz das Garantias, expectativa essa que demanda recursos e um maior tempo para uma flexibilização do Poder Judiciário. Além disso, o Supremo Tribunal Federal se posicionou acerca deste instituto suspendendo por tempo indeterminado os artigos 3-A ao 3-F da alteração do Código de Processo Penal. Por fim, veremos como o juiz na fase da investigação atuará e quais são as funções distintas da fase processual. Deste modo fazendo com o magistrado em eventual condenação faça uma julgamento pontado no princípio da imparcialidade.

Palavras-chave: Pacote Anticrime. Juiz das Garantias. Processo Penal.

ABSTRACT

The anti-crime package brought several amendments to the Penal Code and the Criminal Procedure Code, one of which was an innovation: the Judge of Guarantees. The topic is quite complex among the indoctrinators, and for a better analysis, approved, a study of our procedural system will be made, highlighted, the accusatory, which is adopted by our country, later, an analysis of the inquisitor, its characteristics, benefits and effectiveness. We will also address the structure of the Judiciary Power in view of the anti-crime package that establishes the figure of the Judge of Guarantees, expectation that this demand for resources and more time for a more flexible Judiciary Power. In addition, the Federal Supreme Court stands over this institute, suspending articles 3-A to 3-F of the amendment to the Criminal Procedure Code for an indefinite period. Finally, see how the judge in the investigation phase and what are the distinct functions of the procedural phase. This way makes or a magistrate in an eventual conviction makes a punctual judgment on the principle of impartiality. Keywords:

Anti-crime package. Guarantee Judge. Criminal proceedings.

¹ Graduando do Curso de Bacharel em Direito da UNIGRANRIO, orientado pelo professor Jocemar Pereira Marson.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem como finalidade analisar a figura jurídica do Juiz das Garantias, projeto de reforma do Código de Processo Penal, que se encontra com sua eficácia suspensa pela ADI 6298 por prazo indeterminado. A escolha deste tema visa à necessidade de atualização conforme à constituição federal de 1988, uma vez que o Código de Processo Penal, atualmente, ainda, conserva um sistema inquisitorial, que não foi recepcionado pela Constituição.

Mas, afinal, para que criar e a finalidade do juiz das garantias? É um magistrado atuando somente na fase inquisitorial, decretando uma prisão preventiva, decidindo sobre uma interceptação telefônica e uma medida cautelar ou, simplesmente, que chega ao seu conhecimento através de uma instauração de inquérito, este magistrado se tornaria suspeito ou impedido de atuar na fase inquisitorial.

O objetivo da criação deste “Magistrado Investigativo” no sistema processual acusatório do nosso país seria a resguardar os direitos do investigado e a garantia da imparcialidade no momento do julgamento, uma vez que a fase inquisitiva e a processual estariam a cargo de juízes diferentes.

Tema bastante controvertido, alvo de muitos impasses e discussões doutrinárias, ora no tocante a sua viabilidade ora como a sua necessidade e a sua eficácia. O presente trabalho busca analisar o instituto, atendo-se a estudar o papel desse Juiz e os aspectos negativos e ou positivos inerentes à matéria.

2. REFLEXOS DO JUIZ DAS GARANTIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

2.1 BREVE SÍNTESE

A Lei nº 13.964/2019, ao dispor em seu artigo 3º-A que “O processo penal terá estrutura acusatória, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”, deixa bem esclarecido que o sistema processual brasileiro adotado é o acusatório, adiante comentado.

O atual Código de Processo Penal não faz qualquer limitação ao magistrado que participa da fase inquisitorial e ao que venha atuar na fase posterior, que é a procesual. O que

ocorre é justamente ao contrario, o juiz que participa da investigação é o mesmo que promove o julgamento (condenação).

Durante a investigação há diversas situações nas quais é necessária a atuação de um Magistrado (decretar prisão preventiva, interceptação telefônica, autorizar busca e apreensão, etc). Este Juiz que atua durante a fase pré processual acaba se envolvendo demais com a atividade investigatória, atuando durante meses, às vezes anos, ao lado dos órgãos da persecução penal (autoridade policial e órgão do MP). Isso faz com que esse Magistrado muitas vezes se sinta parte da atividade investigatória.

A ideia da atuação do juiz na fase investigatória vem sendo atacadas por diversas críticas, apenas pelo fato de que o Magistrado, ao tomar decisões em âmbito na fase pre processual (inquérito), acabaria atuando como uma certa imparcialidade, criando, durante a fase inquisitiva, um pensamento prévio acerca do acusado, ou seja, conforme o juiz atua no inquérito policial, estaria ocorrendo uma violação ao princípio da imparcialidade, princípio importantíssimo de nosso processo penal brasileiro.

Portanto, o “conserto” encontrado para se promover um julgamento mais justo, livre daquilo que podemos chamar de parcialidade por parte do magistrado, seria a criação do juiz das garantias, um juiz que atue somente em na area pre processual (investigativa), protetor dos direitos individuais, fiscal da legalidade dos atos ocorridos na fase do inquérito e impedido de atuar na fase processual.

2.2 SISTEMAS PROCESSUAIS

Podemos encontrar três tipos de sistemas processuais, vejamos: inquisitório, acusatório e misto ou mitigado. A principal distinção entre o inquisitório e o acusatório encontra-se na titularidade referente ao órgão de acusação. Enquanto no sistema acusatório se têm órgãos distintos para acusar e julgar, no sistema inquisitório existe a participação de uma única figura para exercer as duas funções.

2.2.1 Sistema inquisitorial

O Magistrado é o responsável pela apuração do julgamento. O réu é determinado somente um “objeto” do processo, não estando resguardado o direito de se defender, sua confissão é considerado o mais importante das provas, sendo suficiente para a finalização das investigações e para seu julgamento em condenação, ainda que obtido de formas ilegais.

Entendo que esse sistema é bastante autoritário, restringindo os direitos individuais do réu, com base na nossa Constituição Federal. Conforme diz Paulo Rangel: “No sistema inquisitivo, o magistrado não forma seu convencimento diante das provas dos autos que lhes foram trazidas pelas partes, mas visa convencer as partes de sua íntima convicção, pois já emitiu, previamente, um juízo de valor ao iniciar a ação”.²

O fundamento dado à aplicação desse sistema é a celeridade e a eficiência da prestação jurisdicional. Entende-se que ao deixar de lado a função de acusar a cargo do particular estaria sendo beneficiado à impunidade, por causa da faculdade desta função. O sistema inquisitorial é típico de países ditatoriais, em que não se respeitam os direitos e garantias individuais.

2.2.2 Sistema acusatório

De maneira contrária, no sistema acusatório, maioria de estados democráticos de direito, adotado pelo nosso ordenamento jurídico brasileiro, majoritariamente, representa-se por estar presente três figuras: o autor, o réu e o juiz, cada um com sua função específica, são eles, de forma respectiva: acusar, defender e julgar. Ademais, o processo zela pelo contraditório, publicidade e pela ampla defesa, atuando o magistrado somente quando provocado, de forma à julgar conforme as provas que encontram-se nos autos.

Aqui, não cabe ao magistrado, pelo princípio da inércia, instaurar uma ação penal de ofício, como é no sistema processual penal inquisitivo, sendo cabível tal titularidade, somente, ao Ministério Público, como consta no art. 129, I, Constituição Federal de 1988³ ou ao representante legal nos casos de ação penal privada ou de ação penal privada subsidiária da pública.

Vale ressaltar que em nosso ordenamento jurídico brasileiro não existe um sistema acusatório cem por cento, pois, além do princípio da imparcialidade, nosso ordenamento é relacionado, também, pelo princípio da verdade real, pois busca pela verdade dos fatos, podendo o juiz ordenar por iniciativa própria a produção antecipada de provas, mesmo que de forma restrita, uma vez que seu papel é somente complementar, requerendo provas consideradas urgentes, dado periclitamento, na fase investigativa, ou até mesmo provas que possam ajudá-lo na sua convicção, já no curso do processo. Conforme o artigo 156 do CPP:

² RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 27ª, ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 46.

³ Art. 129, CF/88- São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

Art.156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Enfim, Ainda que o inquérito é um procedimento administrativo de característica inquisitória, ou seja, não estão presentes o contraditório e a ampla defesa, o sistema processual no ordenamento jurídico continua a ter as características do sistema acusatório, já que a fase do inquérito policial é apenas pré-processual. Recebida a queixa/denúncia, o processo se torna público, conforme as regras constitucionais, com algumas exceções. Desta maneira, isso confirma o que já foi afirmado anteriormente, que o sistema acusatório é relativo.

2.2.3 Sistema misto

Neste sistema, chamado sistema misto, conforme o próprio nome expressa, existe uma mescla ou mistura de outros sistemas, no caso, os acima mencionados. Pode ser dividido em duas fases distintas. Uma primeira, chamada de instrução preliminar, na qual prevalecem às características do sistema inquisitivo, e uma segunda denominada de judicial ou contraditória, em que se podem notar reflexos do sistema acusatório. O Desembargado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Paulo Rangel, critica o sistema misto afirmando que: “não obstante ser um avanço frente ao sistema inquisitivo, não é o melhor sistema, pois ainda mantém o juiz na colheita de provas, mesmo que na fase preliminar da acusação”⁴

Há ainda muitos impasses sobre qual sistema processual é o adotado em nosso país. O artigo 3-A, trago pelo pacote anticrime do projeto do novo Código de Processo Penal, no qual se encontra suspenso por prazo indeterminado pelo STF, acabaria com essas discussões sobre esse assunto ao dispor que “O processo penal terá estrutura acusatória, nos limites definida neste Código, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.⁵

⁴ **RANGEL**, RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**.27ª, ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 51.

⁵ Art 3º-A, CPP, com a eficácia suspensa por prazo indeterminado pelo Supremo Tribunal Federal

2.3 PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

O princípio da imparcialidade, considerado a grande justificativa para a implementação do juiz das garantias, zela por uma igualdade entre as partes, devendo o magistrado atuar, como o próprio nome indica, de maneira imparcial, alheio a qualquer interferência, julgando de acordo com as provas coletadas. Assim é o ensinamento de Marcos Alexandre Zilli:

“Caracteriza-se pelo desinteresse subjetivo do juiz diante do caso posto a julgamento, ficando este impedido de servir aos interesses subjetivos de alguma das partes processuais. Por consequência, deve atuar como um observador sem parcialidade, exercendo o poder jurisdicional com isenção sem permitir que fatores alheios interfiram na condução da manobra processual e no conteúdo de seu julgamento.”⁶

O artigo 95 da Constituição Federal de 1988 estabelece aos juizes algumas prerrogativas a fim de se ter um julgamento independente de interferências, como, por exemplo, a inamovibilidade, vitaliciedade e a irredutibilidade dos subsídios. Além das prerrogativas, há as vedações (suspeição e impedimentos), que também contribuem para um julgamento isento de influências.

As causas de suspeição e impedimentos encontram-se nos arts. 252, 253 e 254 do Código de Processo Penal⁷. Além dessas causas, a alteração no pacote anticrime, assistindo a garantir mais elevado grau de imparcialidade do magistrado, prevê a criação do juiz das

⁶ ZILLI, Marcos Coelho, **A iniciativa instrutória do Juiz do Processo Penal**, 2003, p.

141

⁷ Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito;

II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;

III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;

IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.

Art. 253. Nos juízos coletivos, não poderão servir no mesmo processo os juízes que forem entre si parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive.

Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes

I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles;

II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia;

III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes;

IV - se tiver aconselhado qualquer das partes;

V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes;

garantias, que participará apenas do inquérito policial, no intuito de conferir maior imparcialidade ao juiz atuante na fase processual, fazendo com que este não seja o mesmo juiz que fara uma eventual condenação do réu.

3 O PAPEL DO JUIZ DAS GARANTIAS

Em materia penal, às vezes, é imprescindível à ocorrência de duas fases para a solução do delito (persecução penal). Em primeiro lugar, pré-processual, não obrigatória, dirigida pela autoridade policial, tem como principal fim a colheita de provas e indícios da autoria e materialidade. Por outro lado num segundo momento, existe a fase processual, conduzida por um magistrado, que ao analisar as provas e observar o contraditório, julgará o acusado.

O papel do juiz das garantias tem como principal finalidade assegurar o princípio da imparcialidade no processo. Acredita-se que o magistrado, ao tomar decisões, como interceptação telefônica, decretação de prisão cautelar, busca e apreensão, ainda em âmbito na fase inquisitiva, viria a contaminar seu convencimento, fazendo que eventual condenação na fase processual o magistrado julgaria com certa parcialidade.

Por esse motivo, entendo que seja necessária a implantação de um magistrado atuando somente na fase pre-processual, uma vez que, ainda com as regras de impedimento e suspeição, não se pode afirmar com absoluta certeza que a imparcialidade esteja assegurada, porque esta vai além de critérios objetivos, entrando, nesses casos, em uma critério subjetivo.

Porém, por causa do princípio da imparcialidade, já comentado em tópicos passados, atualmente, o magistrado que intervier no inquérito será o responsável pela decisão/julgamento do suposto autor do delito, quebrando dessa forma o tão almejado princípio da imparcialidade.

Cabe aqui uma crítica ao critério deste princípio, uma vez que a imparcialidade fica enfraquecida, pois o magistrado, ao entrar em contado com provas produzidas de forma unilateral (sozinho), poderá ter sua convicção criada antes mesmo da fase processual, tendo o indiciado o que se poderia falar como sendo um julgamento antecipado. Assim são as palavras de Cardoso “o processo passa a ser um jogo de cartas marcadas, em que a defesa fará o papel de mero coadjuvante e legitimador de condenações, tendo em vista que teoricamente

não pode existir processo sem contraditório e ampla defesa”⁸. Já o juiz das garantias não ficará prevento no caso de uma eventual ação penal, como ocorre atualmente, pois teremos juiz distintos que um atuará na fase pre-processual e outro na fase processual.

Insta mencionar que o papel do juiz das garantias não é acabar com a fase do inquérito policial. O inquérito policial continuará a cargo da autoridade policial, existindo, na verdade, apenas divisão de tarefas entre o magistrado atuante no inquérito e o outro da fase processual, buscando garantir a imparcialidade e os direitos do acusado, até porque o inquérito, às vezes, assume importância tamanha para a finalização da ação penal.

São até então dois os motivos que levaram à criação do juiz das garantias. Um primeiro seria a divisão de tarefas, trazendo eficiência e celeridade, uma vez que levou à implantação das varas de inquérito em algumas cidades do país, como, por exemplo, Curitiba, São Paulo e Belo Horizonte. Segundo, pois estaria assegurada ao juiz a liberdade de crítica aos trabalhos realizados na fase investigativa, até porque o mesmo magistrado que tivesse feito seu trabalho na fase inquisitorial até certo modo não iria desfazer seu trabalho na fase processual, o juiz que irá sentenciar ingressa no processo sem nenhuma tendência. Silveira nos remete a certo raciocínio:

“Não tendo emitido juízo sobre a oportunidade e conveniência de diligências que invadem direitos e garantias fundamentais do indiciado, muito menos sobre pedidos cautelares, o juiz entra no processo sem o peso de ter decidido a favor ou contra uma das partes. (...) Como suas impressões digitais não foram deixadas no inquérito, é razoável supor que estará em melhores condições de avaliar crítica e imparcialmente o trabalho desenvolvido naquela fase.”⁹

Ora, aquele que não decide por uma prisão preventiva, interceptação telefônica, por manutenção de uma prisão em flagrante atua no processo sem convencimento

⁸ CARDOSO, Ricardo do Espírito Santo. **O Juiz contaminado. A superação da prevenção como critério de fixação da competência**, disponível em http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=10366, acessado em 20 de maio de 2020

⁹ SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **O Código, as cautelares e o juiz das garantias. Revista de informação legislativa**. Brasília, ano 46, nº 183. Edição especial. Julho /setembro 2009.p.77-93.

algum. Nada mais claro e simples que a literalidade da lei. Imprescindível torna-se trazer os artigos 3-B a 3-D da alteração do Código de Processo Penal, que subscreeve o papel do juiz das garantias. Vejamos:

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XI - decidir sobre os requerimentos de: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

c) busca e apreensão domiciliar; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

d) acesso a informações sigilosas; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o recebimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 3º-D. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo.¹⁰

Como se observou, o rol que poderia ser taxativo traz no seu inciso XVIII uma hipótese mais ampla, rol exemplificativo, tornando impedido aquele magistrado que trabalhe na fase investigativa, ademais, estará impedido o juiz que controle a legalidade da

¹⁰ Artigos 3-B ao 3-D, todos do Código de Processo Penal, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm, acessado em 20 de maio de 2020.

investigação com o objetivo de garantir os direitos individuais do réu. Ele atuara somente se provocado, não impulsionando o inquérito, cabendo-lhe garantir uma investigação regular. Tem competência para atuar no desenrolar todas as infrações, exceto nas de menor potencial ofensivo, que continuarão regulamentadas pela lei 9.099/95 e como traz o CPP obedecerão ao rito sumaríssimo (art. 257, §1º, III), e até cessar a atividade investigativa, com a propositura da ação penal.

3.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A principal finalidade da implementação do Juiz das Garantias após o pacote anticrime é garantir total imparcialidade do juiz ao julgar, impedindo-o de criar uma convicção antecipada em relação ao réu.

Vale destacar aqui acerca da parcialidade do magistrado ao decidir em fase do inquérito policial. O artigo 3-A da nova alteração do CPP, que se encontra suspensa, estabelece que será vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação, devendo permanecer inerte até ser provocado, não podendo o magistrado agir ex-offício, ainda que seja *in bonam partem* (para beneficiar o réu).

Proteger os direitos fundamentais do investigado é o grande objetivo, partindo de um requisito resguardando o princípio da presunção de inocência que não necessariamente este seja o culpado do fato de delituoso, devendo o juiz das garantias proteger esses direitos.

4 ADI 6298 STF E O JUIZ DAS GARANTIAS

A lei 13.964/2019, publicada em 24 de dezembro de 2019, estabeleceu um prazo de 30 dias de *vacatio legis*, ou seja, período de vacância, ao final do qual a lei entraria em vigor. Ou seja, a lei foi publicada em 23 de janeiro de 2020.

Todavia, alguns dispositivos da lei demandam uma reestruturação profunda por parte do Poder Judiciário, como é o caso da figura do Juiz das Garantias. Por isto, alguns legitimados ajuizaram Ação Direta de Inconstitucionalidade perante a STF, questionando essa possível inexecutabilidade em tão pouco tempo, bem como a possível inconstitucionalidade de alguns outros dispositivos da lei, notadamente no que tange ao Juiz das Garantias.

Em 15 de janeiro de 2020, o Ministro Dias Toffoli, em decisão monocrática proferida durante o recesso judiciário (o relator da ADI é o ministro Luiz Fux), entendeu por bem suspender alguns dispositivos da lei, notadamente no que tange ao Juiz das Garantias.

Em 22 de janeiro de 2020, o relator da ADI 6298, Ministro Luiz Fux , revogou a decisão liminar proferida anteriormente pelo presidente do STF (decisão proferida durante o recesso judiciário) proferindo nova decisão liminar, para suspender alguns dispositivos da lei 13.964/2019. Especificamente no que tange ao Juiz das Garantias, o Relator decidiu por suspender a eficácia até o julgamento do mérito da ADI 6298 pelo plenário dos artigos 3-A ao 3-F do CPP.

Assim, o Ministro Luiz Fux, relator da ADI 6298, entendeu por suspender por tempo indeterminado a eficácia dos artigos relativos ao Juiz das Garantias, revogando a decisão anterior do Ministro Dias Toffoli, que suspendia o Juiz das Garantias apenas por 180 dias.

Insta salientar que, por oportuno, se trata de decisão proferida liminarmente, ou seja, não se trata de decisão definitiva de mérito da ADI 6298.

5 QUESTÕES DIVERSAS SOBRE O JUIZ DAS GARANTIAS

Embora muito se fala sobre os amparos que poderão ser tragos com a criação do juiz das garantias, como, por exemplo, um julgamento mais justo, imparcial ou sem abusos cometidos, os quais podem levar à ocorrência de nulidade e um descrédito da justiça, essa figura é alvo de diversas críticas.

4.1 DA DIFICULDADE DE IMPLANTAÇÃO

Em primeiro lugar cabe destacar a dificuldade de implantação dessa figura em nosso ordenamento jurídico, dada a grande extensão territorial. Alguns doutrinadores entendem que o juiz das garantias virá para otimizar a atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional.

Alguns autores acreditam ser ineficaz essa especialização junto às comarcas de pequeno porte, podendo ocorrer justamente o oposto, qual seja, a negativa da otimização. Inúmeras são as comarcas providas de apenas uma vara judicial, por consequência, existindo apenas um único juiz. Há casos, não raros, em que somente um juiz responde por várias comarcas, do que dirá ter de haver dois atuando na solução de um crime.

Devido a diversas críticas, o STF optou por suspender por prazo indeterminado a eficácia do artigo que trata sobre implantação desse instituto. Embora o pacote anticrime ter recebido uma *vacatio legis* de 30 dias, o que, a meu ver, pode trazer uma maior demora a implantação do juiz das garantias, devido à estrutura do poder judiciário. Isso poderia gerar

uma faculdade na implantação, sendo melhor, em minha opinião, cada comarca procurar estabelecer essa inovação de acordo com suas dificuldades.

O Estado, às vezes, utiliza alegações da falta de insuficiência de recursos, orçamento para não implantar políticas públicas, passando a não assegurar os direitos fundamentais sociais, agindo assim em desrespeito à Constituição mediante uma inércia governamental. Dessa forma entende o Ministro Celso de Melo no julgamento da ADPF 45:

Cumprir advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.¹¹

Cabe ao Estado se organizar com a finalidade de garantir o cumprimento dos princípios estabelecidos na Constituição.

5.2 DA CELERIDADE

Uns comprovam¹² que a instituição do juiz das garantias conterà maior demora à solução de um conflito. No entanto é completamente exigente esta afirmação. Existindo um togado responsável por decidir temas unicamente na fase investigativa a orientação será conter uma maior flexibilidade aos sistemas

Existirá uma incontestável divisão de funções em que um juiz estará encarregado por medidas em âmbito investigativo, e outro decidirá apenas posteriormente a instauração da ação penal. Logo o magistrado da fase processual jamais terá mais de finalizar seu trabalho

¹¹ **RE 436.996/SP**, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 29.04.2004, DJ de 04.05.2004, p.8.

¹² Fernando Martines, Fernanda Valente, Sérgio rodas, entre outros. Disponível em <

para investigar temas relacionadas ao inquérito, o que poderá torna mais acelerado o andamento dos processos.

A presença de um magistrado competente responsável por determinar acerca das medidas em esfera do inquérito policial e pelo comando da legalidade nesta fase, impossibilitando a conjuntura de ilegalidades, que, tantas oportunidades são causas da demora de nossa justiça, tornará o processo mais seguro, preciso e hábil.

5.3 DA INCONSTITUCIONALIDADE

Tem quem diga ser a imagem do juiz das garantias inconstitucional³⁶, por violar o artigo. 60, §4º, IV, da Constituição Federal de 1988¹³, fundamentando que o inquérito é um direito fundamental e, por essa razão é cláusula pétrea. Esses comentaristas erram por não abrangerem a fundo o papel do juiz das garantias, entendem que com a apresentação desse papel ao ordenamento jurídico brasileiro haveria como sequela a dissolução do inquérito policial. Ocorre que esse plano é equivocado. Conforme mesmo se falou em abordagens passadas, o juiz das garantias jamais irá dirigir o inquérito, muito menos extingui-lo, haverá apenas o trabalho meramente de proteger os direitos fundamentais de o indiciado averiguar a legalidade dos atos, além de determinar acerca de os procedimentos a serem executados na fase inquisitiva.

Não há do que se contar mais em necessidade de previsão constitucional, porque não existe a instituição de nova competência, havendo somente uma classificação de funções é a chamada competência funcional, o qual pode ser vista em: de acordo com as fases do procedimento, pelo grau de jurisdição e pelo objeto do juízo. O juiz das garantias aparece referente com a primeira classificação, é apenas um juiz com atividades específicas.

A Constituição Federal constitui precisamente as competências do Poder Judiciário, todavia dá integral autonomia no relativo à organização judiciária, a que diz respeito à estrutura e à distribuição dessa competência, conforme seus artigos 22, XVII, e 125, §1º.¹⁴

¹³ Art. 60, §4º, IV, CF/88 - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais

¹⁴ Art. 22, CF/88 - Compete privativamente à União legislar sobre: XVII - organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, bem como organização administrativa destes;
Art. 125, CF/88 - Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. § 1º - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

A instituição do Juiz das Garantias se marca nessa liberdade estrutural do Judiciário, não existindo desobediência nenhum à Constituição Federal no que observe à competência, sendo meramente alteração organizacional.

6 CONCLUSÃO

Observando inicialmente que o sistema processual penal acusatório demanda uma divisão de funções: defender julgar e acusar e tem como objetivo um julgamento livre de qualquer interesse primado na imparcialidade, foi ofertada a instituição pelo pacote anticrime de Lei nº 13.964/2019 de iniciativa do Poder Executivo como forma de aplicação desse sistema, da figura do juiz das garantias, um togado presente unicamente na fase pré-processual, defensor dos direitos do indiciado e fiscal da legalidade dos procedimentos na fase investigativa. Vale frisar que, ao colaborar do inquérito policial, este juiz estará impedido de atuar em fase subsequente a processual.

O juiz das garantias visa ao separar as figuras do juiz que atua na fase inquisitorial daquele que orienta e julga o processo proporcionar a imparcialidade dos juízes, tão cara a morfologia do Estado Democrático de Direito. Tal regime encontra-se circunscrito nos arts. 3-A ao 3-F do Projeto do pacote anticrime no Código de Processo Penal.

Ademais disso, ao se elaborar juízes qualificados da qual execução esteja centralizada nas ações jurisdicionais e em medidas relacionadas ao inquérito policial, a razoável duração do processo é beneficiada ante a divisão do trabalho.

O regime embora ser diferente em nosso ordenamento jurídico já foi instituído em vários outros, como Chile, Portugal, Paraguai, Colômbia, Itália, tendo se demonstrado bem eficaz nesses países, ao aplicar princípios essenciais de uma democracia. No próprio Brasil, em alguns estados, Minas Gerais, São Paulo e Paraná, existe as chamadas varas de inquérito, bem similares à proposta do Pacote Anticrime que altera o Processo Penal. Onde se falar em um desafio tendente pelos resultados, uma vez que tais varas em muito têm cooperado no andamento dos processos.

Embora dos problemas de implantação do referido regime tendo em vista a gigante extensão territorial e o extenso número de comarcas com somente um juiz existindo, inclusive, comarca sem magistrado nenhum a implementação desse novo papel ao ordenamento jurídico brasileiro se manifesta conforme uma excelente escolha para consagração de princípios que presidem o sistema processual acusatório e, por conseguinte o Estado Democrático de Direito.

A ausência de recursos constantemente é utilizada como desculpa para a rejeição de evoluções em nossa sociedade, assim conforme ocorre com a falta de Defensoria Pública em

alguns estados da federação e com a superlotação dos presídios. A certeza é que em nosso país, às vezes, o dinheiro reservado a fins sociais é desviado, logo a grande dificuldade não está na falta de dinheiro, mas na forma incorreta como eles estão sendo utilizados. É fundamental uma reforma orçamentária, não só referente ao Poder Judiciário, mas a todos os poderes, com grande combate à corrupção.

Não se pode admitir que os defeitos estruturais do nosso Poder Judiciário venham trazer sua paralisação. Tem de se instaurar espaço às atualidades com a finalidade de tornar nosso processo cada vez mais democrático. Claro que a inserção dessa figura não deve ocorrer de forma instantânea, mas sim de forma contínua.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARDOSO, Ricardo do Espírito Santo. **O Juiz contaminado. A superação da prevenção como critério de fixação da competência**, disponível em:< http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=10366>, acessado em 20 de maio de 2020.

Celso de Mello, Ministro. Disponível em:< **RE 436.996/SP**>, julgado em 29.04.2004, DJ de 04.05.2004, p.8.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**.27ª, ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 46.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**.27ª, ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 51.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **O Código, as cautelares e o juiz das garantias**. Revista de informação legislativa. Brasília, ano 46, nº 183. Edição especial. Julho /setembro 2009.p.77-93.

ZILLI, Marcos Coelho, **A iniciativa instrutória do Juiz do Processo Penal**, 2003, p. 141

Fernando Martines, Fernanda Valente, Sérgio rodas, entre outros. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2019-dez-25/advocacia-exalta-juiz-garantia-magistraturamostrareceosa#:~:text=Advocacia%20exalta%20'juiz%20das%20garantias'%2C%20enquanto%20magistratura%20se%20mostra%20receosa&text=O%20presidente%20Jair%20Bolsonaro%20sancionou,lei%20apelidada%20%22pacote%20anticrime%22.&text=Depois%2C%20outro%20magistrado%20recebe%20e,ministro%20da%20Justi%C3%A7a%2C%20Sergio%20Moro.>> acessado em: 01 de junho de 2020.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm <acessado em: 20 de maio de 2020>.

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/lei/del3689compilado.htm <acessado em: 20 de maio de 2020>.