

O Juiz de Garantias no Ordenamento Jurídico Brasileiro: a viabilidade da Implementação no processo penal

The Judge of Guarantees in the Brazilian Legal System: the feasibility of implementation in criminal proceedings

Autor Correspondente: Heriberto Wagner Amanajás Pena^{1*}, Milena dos Santos Valente²,
Claúdio da Silva Carvalho³,

Resumo

Estudo que objetiva analisar a introdução do juiz de garantias no Brasil, visando identificar os aspectos positivos e negativos para verificar se sua implementação é benéfica ou não. Adotou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo e como método de procedimento a pesquisa bibliográfica. Verificou-se a necessidade de tratar do tema em virtude da grande repercussão epolêmica que o assunto tem gerado, de modo que uns são favoráveis e outros contra a criação do juiz de garantias, razão pela qual a eficácia da norma que o cria encontra-se suspensa pelo Supremo Tribunal Federal (STF), após ter sido alvo de várias Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs). Concluiu-se que o tema é interesse público, de grande relevância para a sociedade, motivo pelo qual se requer uma análise mais curada a respeito da criação de um novo juiz para judiciário brasileiro.

Palavras-chave: Pacote Anticrime; Juiz de Garantias; Imparcialidade.

Abstract

Study that aims to analyze the introduction of the Guarantee Judge in Brazil, aiming to identify the positive and negative aspects to verify whether its implementation is beneficial or not. The hypothetical-deductive approach method was adopted and bibliographic research was used as the procedure method. There was a need to address the issue due to the great repercussion and controversy that the issue has generated, so that some are favorable and others against the creation of the guarantee judge, which is why the effectiveness of the rule that creates it is if suspended by the Supreme Federal Court (STF), after having been the target of several Direct Unconstitutionality Actions (ADIs). It was concluded that the topic is a public interest, of great relevance to society, which is why a more thorough analysis is required regarding the creation of a new judge for the Brazilian judiciary.

Keywords: Guarantee Judge; Anti-crime package; Impartiality.

¹ Universidade do Estado do Para

* E-mail: heriberto@uepa.br

² Sem vinculação institucional

³ Faculdade FACI/WYDEN

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar a viabilidade da implantação do juiz de garantias no ordenamento jurídico brasileiro. No Brasil, a criação do juiz de garantias se deu através da Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019, denominada Pacote Anticrime, que entrou em vigor em 23 de janeiro de 2020, alterando o Código Penal e o Código de Processo Penal. No entanto, sua eficácia encontra-se suspensa pelo Supremo Tribunal Federal (STF) após ter sido alvo de diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs).

A figura do juiz de garantias tem sido motivo de polêmica desde o momento de sua concepção quando era um projeto de lei. Apesar disso, o Presidente da República, Jair Bolsonaro, sancionou o Pacote Anticrime, sem fazer qualquer alteração ou veto, quanto à criação desse novo instituto processual. Diante disso, o juiz de garantias foi alvo de quatro ADIs no STF.

Ocorre que, em 15 de janeiro de 2020, o Ministro Dias Toffoli, em análise monocrática quanto aos pedidos cautelares das ADIs n.º 6.298, 6.299 e 6.300, manteve a criação do juiz de garantias, porém, modulou o prazo de início da vigência da norma passando de 30 (trinta) para até 180 (cento e oitenta) dias. Contudo, em 22 de janeiro de 2020, o Ministro Luiz Fux reconsiderou a decisão do Ministro Toffoli e suspendeu a eficácia da norma por tempo indeterminado, atendendo ao pedido da ADI n.º 6.305.

Em face da divergência de ideias a respeito da implantação do juiz de garantias, iniciaremos um estudo onde será analisado a viabilidade da criação desse novo instituto processual. A relevância da pesquisa encontra-se pautada na necessidade da realização de uma análise mais acurada para verificar se a criação do juiz de garantias se trata de uma inovação compatível com a Constituição Federal de 1988, ou não. Assim temos por justificado a real importância do tema que aqui será tratado minuciosamente. Cabe dizer, que os resultados obtidos neste estudo serão de grande importância não só para os operadores do direito como para a sociedade no geral, pois se trata de um tema de interesse público que causará impacto direto na vida dos brasileiros.

A eventual inviabilidade do instituto processual, recomenda-se que haja nova alteração legislativa para retirar do ordenamento jurídico o juiz das garantias. Caso fique provado que se trata de um avanço civilizatório, o judiciário deverá agir de forma imediata para tornar eficaz aquilo que a lei determina. Ressalta-se que o principal objetivo da pesquisa é analisar a viabilidade da implantação do juiz de garantias no judiciário brasileiro, e para isso, será verificado as legislações em vigor e o posicionamento da doutrina quanto à matéria.

O método de abordagem utilizado na construção da pesquisa foi o hipotético-dedutivo desenvolvido por Karl R. Popper. Para Prodanov e Freitas (2013, p. 32), tal método inicia-se

com um problema ou uma lacuna no conhecimento científico, passando pela formulação de hipóteses e por um processo de inferência dedutiva, o qual testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela referida hipótese.

Assim, ao tratarmos da implantação do juiz de garantias no Brasil, iremos buscar algumas hipóteses para verificar se isso trará ou não benefícios para o sistema judiciário. Em seguida, iremos buscar o falseamento delas e, por fim, será indicada a hipótese mais adequada à solução do conflito. Além disso, este estudo tem como base a pesquisa bibliográfica como método de procedimento, pois esse método, como explícita Marconi e Lakatos (2002, p.25), faz um apanhado geral sobre os principais trabalhos já realizados, revestidos de importância por serem capazes de fornecer dados atuais e relevantes relacionados com o tema.

Partindo dessa premissa, reuniremos dados e informações que servirão de base para verificarmos se a criação de um novo juiz será vantajosa ou não para a sociedade e para o judiciário. A fim de concluirmos o estudo de forma satisfatória, iniciaremos com uma abordagem doutrinária a respeito dos sistemas processuais penais e das garantias processuais.

Em seguida, acerca do juiz de garantias será descrito o conceito, os aspectos históricos, a legislação nacional pertinente ao tema seguido de uma análise de como o assunto vem sendo tratado pelo Brasil. Por fim, será verificado se essa inovação é viável ou não para o processo penal brasileiro.

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E GARANTIAS PROCESSUAIS

PERSECUÇÃO PENAL

O Estado é o ente soberano responsável por editar regras de convivência na sociedade para manter a paz social. Quando o indivíduo desrespeita essas regras, surge para o Estado o direito de punir. Para Reis e Gonçalves (2013, p.91) “o Estado, detentor do direito e do poder de punir, confere a iniciativa do desencadeamento da ação penal a um órgão público ou à própria vítima, dependendo da modalidade de crime praticado.”.

Neste sentido, Cunha (2016) esclarece que, “depois de verificada a ocorrência de uma infração penal, inicia-se a persecução penal do Estado.”. Badaró (2015) explica que a persecução penal se divide em duas fases: a primeira fase ocorre no momento da investigação preliminar, que geralmente se dá através do inquérito policial, e a segunda fase através processo judicial.

No entanto, há casos em quem o inquérito é dispensável, a exemplo: no caso dos crimes contra a honra, processos administrativos disciplinares, inquéritos civis públicos, comissões parlamentares de inquérito, entre outros. Após a conclusão do procedimento investigativo, há a manifestação do titular do direito de agir (aquele que pode promover a ação penal), cabendo ao

Poder Judiciário a incumbência de dirimir os litígios, mediante provocação, nunca de ofício. É nesse cenário que se verifica, para Nucci (2016, p.78), que “o Estado é a parte mais forte na persecução penal, possuindo agentes e instrumentos aptos a buscar e descobrir provas contra o autor da infração penal.”.

Por conseguinte, o processo judicial se inicia através do recebimento da denúncia ou queixa crime que são formuladas nos casos em que há indícios suficientes de autoria e materialidade do delito. O acusado, durante o transcurso na ação penal tem direito ao contraditório, a ampla defesa, ao duplo grau de jurisdição, etc., com a estrita observância do procedimento previsto em Lei, devendo ser julgado apenas pelo Juízo competente. Acerca deste, o Ministro Celso de Melo, no Habeas Corpus nº 73.338/RJ, aduziu que “a persecução penal rege-se por instrumentos normativos que limitam a atuação do Estado durante o trâmite do processo penal que deve ser visto como um instrumento de salvaguarda da liberdade do acusado”.

SISTEMAS PENAIIS

Historicamente, há três sistemas processuais penais: o acusatório, o inquisitivo e o misto. No que tange o sistema acusatório, Badaró (2015), aduz que este “é composto pela acusação, defesa e um juiz que sobrepõem as partes”, nele vigora, além de outros, o princípio da presunção de inocência, onde, em regra, o acusado deve permanecer em liberdade até que seja proferida a sentença condenatória irrevogável. No sistema inquisitivo, para Lima (2017), “as funções de acusar, defender e julgar estão concentradas em uma única pessoa, no juiz inquisidor”, neste não há o direito ao contraditório. Já no sistema misto, Nucci (2016, p. 113) aduz que este modelo “uniu as virtudes dos dois anteriores, caracterizando-se pela divisão do processo em duas grandes fases: a instrução preliminar, com os elementos do sistema inquisitivo, e a fase de julgamento, com a predominância do sistema acusatório.”.

No Brasil, a Lei n.º 13.964/2019, trouxe expressamente em seu artigo 3º-A, que o processo penal brasileiro tem estrutura acusatória. Em entrevista concedida a TV Migalhas, Nucci (2016), falou que se trata de uma mudança positiva, tendo em vista que “o legislador deixou bem claro que nós vamos adotar um sistema processual penal de estrutura acusatória. Isso nunca houve antes”. Portanto, o sistema acusatório é uma ideia propagada pela maioria dos processualistas penais brasileiros constando como perfil na Constituição Federal.

GARANTIAS PROCESSUAIS

A Constituição da República de 1988 editou, no artigo 5º, vários princípios processuais penais que visam limitar a atuação do Estado e resguardar direitos individuais do acusado como o princípio do contraditório e da ampla defesa previstos no inciso LV do referido artigo. Além disso, o Brasil é signatário de diversos tratados internacionais que preveem inúmeras garantias

judiciais como, por exemplo: o Pacto de San José da Costa Rica, promulgado através do Decreto n.º 678, de 06 de novembro de 1992.

Para Brito (2015), “em um Estado democrático de direito, o limite imposto ao direito de punir do Estado é a própria lei e a formula do devido processo legal democrático (art. 5.º, LIV) deve ser garantista”. O autor ressalta que o caminho a ser percorrido desde o cometimento do delito até sentença condenatória é o do devido processo legal, princípio consagrado pela Magna Carta de 1988.

Dentre os vários princípios existentes destaca-se aqui o da independência, neste o Juiz natural, imparcial, e que desempenhe sua função no processo penal, deve estar acima de qualquer pressão ou manipulação política. Entretanto, esta independência não basta se não houver a imparcialidade por parte do magistrado julgador. Para Lopes Junior (2019, p.70):

Mas não basta a garantia da jurisdição, não é suficiente ter um juiz, é necessário que ele reúna algumas qualidades mínimas, para estar apto a desempenhar seu papel de garantidor. A imparcialidade do órgão jurisdicional é um “princípio supremo do processo” e, como tal, imprescindível para o seu normal desenvolvimento e obtenção do reparto judicial justo. Sobre a base da imparcialidade está estruturado o processo como tipo heterônomo de reparto.

Nesse sentido, Rangel (2015, p. 62) aduz que Fernandes (2005, p.44) proferiu que “do princípio da imparcialidade, deriva uma diretriz que fundamenta os procedimentos processuais penais: quem julga não pode assumir as funções reservadas à acusação e à defesa.”. Para o advogado Coutinho (2001, p.11), citado por Lopes Junior (2019, p.70), “ser imparcial significa ocupar uma posição de terceiro em relação às partes no processo, ou seja, é exatamente a posição que o Estado ocupa através do juiz de direito na relação processual”.

Neste norte, a imparcialidade pressupõe independência e esta pressupõe garantia constitucional. De acordo com Rangel (2015), a imparcialidade visa afastar qualquer influência do juiz sobre a decisão que ele prolatar, pois o principal objetivo da prestação jurisdicional é o compromisso com a verdade “dando a cada um o que é seu”. Conforme Avena (2017, p.53), foi visando preservar a imparcialidade do órgão julgador que o Estado prevê ao juiz, as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, proibindo, ainda, juízo ou tribunais de exceção. Se verificada a parcialidade do magistrado, a lei impõe que ele se afaste do julgamento. Tal situação ocorre nos casos de impedimento e suspeição, respectivamente citados nos artigos 252 e 254, do Código de Processo Penal (CPP), e devem ser reconhecidos de ofício pelo juiz que deverá se afastar da causa, porém, caso não o faça, poderá ser arguido pelas partes conforme determina os artigos 112 e 254, do CPP. Por conseguinte, Rangel (2015, p. 61):

Diante da necessidade de preservar ao máximo a imparcialidade do órgão jurisdicional é que defendemos a criação do ‘juiz de garantias’, isto é, de um juiz que atuaria na fase do inquérito apenas para analisar os pedidos de medida cautelar real ou pessoal diferente do juiz que irá exercer

eventual juízo de admissibilidade da pretensão acusatória. Um juiz que atuaria apenas na fase de investigação.

Para zelar e garantir, ao máximo, a imparcialidade do magistrado defende-se a necessidade da implementação de um juiz das garantias em nosso ordenamento jurídico, o qual atuará apenas na fase pré-processual para “garantir que o julgador não se contamine com o que foi apurado na fase de colheita de informações para manter a imparcialidade e julgar apenas de acordo com o que está nos autos do processo” (RANGEL, 2015, p.62). Portanto, o juiz de garantias visa assegurar a concretização da garantia fundamental a imparcialidade do julgador.

O JUIZ DE GARANTIAS

Há alguns anos o Legislador vem tentando introduzir a figura do juiz de garantias no sistema jurídico brasileiro, a exemplo o ante projeto de reforma do Código de Processo Penal (CPP) n.º 4.207/2001, reformado pela Lei Ordinária n.º 11.719/2008, porém, o trecho que abordava a figura do juiz de garantias não passou. Outro exemplo iniciou em 2009 quando tentou-se introduzi-lo através do Projeto de Lei do Senado Federal n.º 156/2009, que recebeu o n.º 8.045/2010, na Câmara dos Deputados, ainda em tramitação, onde pretende-se através deste trazer um novo Código de Processo Penal para o país. Concomitante, tramita no Senado Federal o Projeto de Lei n.º 4.981/2019, que institui o juiz de garantias como sendo o responsável pela supervisão da investigação criminal e pela salvaguarda das inviolabilidades pessoais, para que assim fique assegurado o distanciamento e a imparcialidade do juiz do processo.

Vale lembrar, que o Código de Processo Penal brasileiro é de 1941, editado sob a égide da Constituição de 1937, com forte influência do sistema inquisitivo. O Brasil é o único país da América Latina que ainda não criou um novo código após transição democrática. “As reformas que ocorreram subsequentes trouxeram apenas ajustes pontuais que não modificaram a estrutura da justiça criminal.”. (GONZÁLES; FANDIÑO, 2018, p. 503-505, tradução nossa). É neste contexto que Coutinho (2019, p. 06) defende “[...] a necessidade de uma reforma ampla (global) do sistema vigente, de modo a se eliminar da cultura social brasileira uma mentalidade (inquisitória) ultrapassada [...]”.

Em 2018, tramitou na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n.º 10.372/2018, que aperfeiçoou a legislação penal e processual penal para torna-la mais rigorosa. Tal projeto refere-se à combinação de uma proposta elaborada pelo Ministro Alexandre de Moraes com o chamado Pacote Anticrime do Ex-Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sergio Moro. O projeto foi aprovado, mas a versão original apresentada por Sergio Moro sofreu várias alterações, onde, além de outras disposições, passou a dispor sobre o juiz de garantias. O texto final é resultado das modificações feitas pelos Deputados José Rocha, Marcelo Aro, Wladimir Costa, Nilson Leitão e outros.

Após ser aprovado na Câmara dos Deputados passou a tramitar no Senado Federal sob o nº 6.341/2019, e foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) no mesmo dia em que chegou, em 10 de dezembro de 2019, sem alterações. Em 13 de dezembro de 2019, o Pacote Anticrime foi encaminhado para a Casa Civil para sanção presidencial. Nesse cenário, o juiz de garantias já era alvo de polêmicas, o próprio Ministro da Justiça, à época, se mostrou contra a criação desse juiz e solicitou veto presidencial. Contrariando Moro, o Presidente Jair Bolsonaro sancionou parcialmente o Pacote Anticrime em 24 de dezembro de 2019, transformando-o na norma jurídica Lei n.º 13.964/2019, mantendo a figura do juiz de garantias.

Em decorrência do Pacote Anticrime, o juiz de garantias finalmente foi introduzido no Brasil. Entretanto, assim como Moro, outros são contra a implementação desse Juiz, razão pela qual vem sendo alvo de sucessivas ações no STF, e atualmente a eficácia da lei que o cria encontra-se suspensa até que seja apreciado pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, o que só ocorrerá após a conclusão dos estudos de viabilidade da norma pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e realizações de audiências públicas para discutir o tema.

De acordo com a Lei n.º 13.964/19, em seu artigo 3-B, o juiz de 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 e sua competência abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa.

Após o recebimento da peça, os autos serão enviados ao juiz da instrução. Nessa fase o juiz do julgamento não receberá, nem se contaminará pelo produzido na fase anterior, já que somente as provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas e antecipação de provas serão encaminhados. O restante deverá permanecer acautelado no juiz das garantias, assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias, conforme explicitado no art. 3-C, § 4º, da Lei n.º 13.964/19.

Acerca disto, Lopes Junior e Rosa (2019), aduzem que:

Trata-se de um pleito por nós defendido há décadas – da exclusão física dos autos do inquérito – que finalmente é recepcionada. Só assim estará assegurada a distinção entre atos de investigação e atos de prova e, por consequência, efetivado o direito de ser julgado com base em “prova”, produzida em contraditório judicial.

Acerca da implementação, o artigo 3-D, da Lei n.º 13.964/19, dispõem que “a lei impõe que nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados.”.

Segundo o Ministro do STF, Dias Toffoli, na medida cautelar da ADI n.º 6.298/2020, às normas relativas ao juiz de garantias (arts. 3º-B a 3º-F, do CPP), não se aplicam aos processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei nº 8.038/1990, as normas

procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal; os processos de competência do Tribunal do Júri; os casos de violência doméstica e familiar; e os processos criminais de competência da Justiça Eleitoral, em razão de seguirem ritos próprios.

Segundo Rangel (2015, p. 61) a atuação do juiz das garantias, diferente do juiz do processo, limitar-se à fase pré-processual, normalmente no inquérito policial analisando os pedidos de habeas corpus e medidas cautelares como prisão preventiva, interceptações telefônicas, mandados de busca e apreensão, entre outros. Tudo isso apenas para garantir que o juiz que julgar o caso não se contamine com o que foi apurado na fase de colheita de informações para manter a imparcialidade e julgar apenas aquilo que está nos autos do processo.

A lei determina que a atuação desse juiz se dará apenas na fase investigativa, verifica-se que o objetivo da norma foi de estabelecer uma divisão de tarefas entre as funções jurisdicionais com o intuito de garantir que o juiz do julgamento não se contamine com o que foi apurado na fase investigativa para manter sua imparcialidade e assegurar, ao acusado, todas as garantias fundamentais de um Estado Democrático de Direito.

CORRENTE CONTRÁRIA A IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS

Ingressaram com ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) no Supremo Tribunal Federal (STF), contra a figura do juiz de garantias, à Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), a Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), partidos políticos Podemos e Cidadania, Partido Social Liberal (PSL) e a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP).

Para o CONAMP, na ADI n.º 6.305/2020, não poderia a União legislar sobre matéria de organização judiciária uma vez que a própria Constituição da República diz ser de competência exclusiva do tribunal de justiça de cada Estado componente da Federação. De acordo com eles, trata-se de um dispositivo inconstitucional “por ferir a autonomia dos Estados ao legislar sobre a organização judiciária e também contrariar o princípio da razoabilidade.”.

Para a AMB e a AJUFE, na ADI n.º 6.298/2019, “não há como dar execução à lei do juiz das garantias sem provocar aumento de despesas”. Portanto, haverá aumento de gastos com a solução final a criação de cargos e aumento de gastos desde logo, com descolamentos de juízes, sem que tivesse havido previsão orçamentária.

Na ação direta de inconstitucionalidade n.º 6.300/2019, o PSL alega que tais despesas demandam, do Poder Judiciário, um prévio estudo de impacto orçamentário, para saber se o orçamento é suficiente ou não, estes estudos precisam ser realizados por cada um dos tribunais brasileiros, federais e estaduais, diante das suas próprias particularidades, considerando-se as dimensões continentais do Brasil. Além disso, a eficácia da lei depende, conforme exposto na

ADI n.º 6.298/2019, da edição de leis estaduais e federal, que deverão ser objeto, ainda, de exame e consideração pelo Conselho Nacional de Justiça.

A Lei n.º 13.964/2019 determinou que a norma entrasse em vigor 30 (trinta) dias após a sua publicação oficial, ou seja, no dia 23 de janeiro de 2020, logo após o fim dos recessos forenses, “sem que haja tempo razoável de estudo e adaptação por parte dos tribunais.” (ADI n.º 6.300, PSL, 2019, p. 07).

Segundo o partido político Podemos e Cidadania, na ADI n.º 6.299/2019, a norma não prevê nenhuma norma transitória para o Judiciário se adaptar, portanto o período da *vacatio legis* torna-se insuficiente para que os entes e correspondentes órgãos judiciais se adequem à referida norma.

De acordo com a AMB e a AJUFE, o legislador pretendeu conferir eficácia quase que imediata à norma, sem observar que para implementação deste instituto serão necessários a criação de novos cargos na magistratura, o que não pode ser feito em apenas 30 (trinta) dias, tendo em vista que o legislador, ao criar o juiz das garantias, criou uma nova instância jurisdicional no primeiro grau o que acarreta em “ofensa ao princípio do juiz natural (CF, art. 5º, LIII) decorrente da inobservância da jurisdição una e indivisível.” (ADI n.º 6.298, AMB e Ajufe, 2019, p. 04 e 15).

Na ADI n.º 6.305/2020, como *amicus curie*, a Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), aduziu que o juiz das garantias viola o princípio do juiz natural, vez que esta norma acaba por criar uma espécie de “instância interna” em evidente desacordo com as disposições constitucionais vigentes.

Quanto aos processos em curso, o PSL alega que essa inovação trará incertezas em relação a esses processos, eis que não se sabe se as competências deverão ser modificadas ou se isso importará em anulação daqueles já sentenciados. Além disso, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na nota técnica n.º 10/2010, declarou que “com a eventual implementação de tal medida haverá riscos ao atendimento do princípio da razoável duração do processo, a par de um perigo iminente de prescrição de muitas ações penais”. Já para o partido político Podemos, a norma pode prejudicar o próprio réu no que tange seu direito à ampla defesa, uma vez que o distanciamento entre a prova e o magistrado sentenciante prejudica a formação de um quadro probatório coeso e harmônico.

Sobre o sistema de rodízio de magistrados, Roberson Pozzobon (2019), procurador do Ministério Público Federal, que integra a força-tarefa da Operação “Lava Jato”, declarou a revista Consultor Jurídico que “qualquer um que já tenha atuado em investigações de crimes um pouco mais complexos, sabe que a investigação é dinâmica, incremental e exige um juiz sempre presente. Não precisa ser um gênio para antever que o rodízio não dará certo nesses casos”, entretanto, só a prática dirá se o juiz das garantias representou, de fato, o grande avanço ou se é apenas mais um entrave para o andamento dos feitos.

Por fim, para o jurista Fábio Ulhôa Montenegro (2020), a revista Migalhas de Peso, disse que essa inovação “não atingirá aos fins almejados e acaba se transformando num enfraquecimento, ainda maior, na busca da verdade real [...]”.

CORRENTE FAVORÁVEL A IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS

A introdução desse novo instituto processual no ordenamento jurídico brasileiro, para Nucci (2020), em entrevista ao canal TV Migalhas, foi um avanço vez que se trata de um juiz das garantias dos direitos individuais do investigado. Para ele, sua função fiscalizadora é fundamental, tendo em vista que o Ministério Público, autorizado pelo STF, produz investigações e terá necessariamente, que comunicar o juiz das garantias, coisa que, não necessariamente era feito. Segundo o desembargador, isso toma um vulto muito grande no processo penal acusatório porque o legislador deixou bem claro que adotou o sistema acusatório e que o juiz das garantias será o responsável pelo recebimento da denúncia em razão de ter tido contato com o inquérito, e isso para ele “é um avanço muito grande porque aí sim nós podemos falar que temos um processo penal acusatório.”.

Neste sentido, Rangel (2015, p. 63) explica que o juiz das garantias visa “garantir a imparcialidade objetiva funcional do juiz, a fim de que o processo penal assegure ao acusado todas as garantias fundamentais de um Estado Democrático de Direito, evitando a relação do juiz com o objeto do processo”. Para Coutinho (2019), a revista Consultor Jurídico, declarou que “essa inovação veda iniciativas investigativo-probatórias e acusatórias do juiz estabelecendo uma separação entre as funções típicas do magistrado no 1º grau de jurisdição”. Segundo ele, essa separação de funções visa atenuar o efeito confirmatório das decisões anteriores, porque, quando tomamos uma decisão, a tendência é buscarmos elementos ou argumentos voltados à sua confirmação subsequente, não à sua revisão ou reconsideração. Portanto, o instituto nos proporcionar uma racionalização do sistema de recursos do processo penal, pois, torna ainda mais claro as hipóteses de cabimento, espécies e rito, de modo a se evitar a continuidade da utilização indiscriminada do instituto do habeas corpus como substituto e, assim, promover-se uma otimização da atuação das cortes de apelação e dos Tribunais Superiores.

Consoante às críticas e dificuldades apontados pelos que são contra o instituto, passaremos a mostrar a impugnação realizada pelo pelos apoiadores da norma. No que tange à inconstitucionalidade da norma, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), na ADI n.º 6.298/2019, declarou que a criação do juiz das garantias “não viola qualquer dispositivo constitucional, em não se tratando da criação de um novo órgão do Poder Judiciário Nacional” e que eventuais dificuldades de implementação “não torna a regra inconstitucional e são plenamente

solucionáveis em um curto período, desde que haja vontade na necessária – e já tardia – implementação do Juiz de Garantias.”.

Quanto à alegação da criação de um novo órgão no Poder Judiciário, o Colégio Nacional dos Defensores Públicos Geral (CONDEGE), através da nota técnica de 2020, esclareceu que a lei não criou um novo órgão judiciário, mas estipulou mais uma função processual que se limita ao recebimento da denúncia. No mesmo sentido é o entendimento da Advocacia Geral da União (AGU), exposto no parecer apresentado a ADI n.º 6.300/2020, ao revelar que a instituição da figura do juiz das garantias não prevê novas competências nem demanda o aumento da estrutura do Poder Judiciário, exigindo apenas a mera adaptação à nova sistemática processual. Acerca da alegação de violação da autonomia judiciária e do pacto federativo, a AGU defende que “não houve invasão à sua competência. Afinal, não é todo e qualquer custo gerado pela execução de uma lei que interfere na definição da iniciativa legislativa.”.

Além disso, segundo a OAB, a natureza da matéria é tipicamente processual, portanto, de competência da União. Contudo, não nega que essa divisão de funções irá influenciar na organização judiciária, mas ressalta que houve “pleno respeito à repartição constitucional de competências legislativas”. Acrescenta ainda que o artigo 3-F, da Lei n.º 13.964/19, “é claríssimo ao reservar a cada Tribunal a competência para a regulamentação do juiz de garantias, de modo a assegurar sua autonomia para escolher a melhor forma de organização judiciária.”.

No que concerne à alegação de violação ao princípio do juiz natural pelo fato de haver um segundo juiz natural na primeira instância, a Subchefia de Assuntos Jurídicos da Presidência da República (SAJ), em nota técnica n.º 08/2020/CGIP/SAJ/SG/PR, informou que não há impedimentos para este tipo de modelo na Constituição “[...] até porque o princípio do juiz natural, corolário do devido processo legal, busca justamente reforçar, por meio de regras prévias de competência, independência imparcialidade do órgão julgador.”.

No que se refere às ações penais que já tiverem sido instauradas no momento da implementação do juiz de garantias, Ministro Dias Toffoli, na medida cautelar da ADI n.º 6.298/2020, disse que “eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente. O fato de o juiz da causa ter atuado na fase investigativa não implicará seu automático impedimento”. No que concerne às investigações em curso no momento da implantação da norma pelos tribunais, o Ministro informa que o juiz que atuou na investigação tornar-se-á o juiz das garantias do caso específico. Nessa hipótese, cessada a competência do juiz das garantias, com o recebimento da denúncia ou queixa, o processo será enviado ao juiz competente para a instrução e o julgamento da causa.

Sobre o sistema de rodízio, a revista Consultor Jurídico, publicou matéria onde o juiz Sergio Moro, através da rede social Twitter, disse que: “leio na lei de criação do juiz de garantias que nas comarcas com um juiz apenas (40% do total) será feito um “rodízio de magistrados” para resolver a necessidade de outro juiz. Para mim, é um mistério o que esse “rodízio” significa. Tenho

dúvidas se alguém sabe a resposta.”. Logo após, o advogado criminalista, Augusto de Arruda Botelho, respondeu: "vou desenhar: comarca X tem apenas um juiz. Comarca Y, vizinha da X, tem também apenas um juiz. Nos processos do juiz da X o da Y será o juiz das garantias e nos processos do juiz da Y, o das garantias será o da X.".

Segundo o CONDEGE, esse rodízio de magistrados poderá garantir o cumprimento da função do juiz de garantias. Através de nota técnica, a entidade aduziu que:

[...] a necessidade da existência desse sistema de rodízio deve ser observada de acordo com as peculiaridades de cada unidade da federação, podendo se utilizar de distribuição cruzada como método (regra de organização judiciária prevendo que os procedimentos criminais pré-processuais de competência do órgão judicial A serão analisados até o recebimento da denúncia pelo órgão judicial B, sendo encaminhados para o juiz natural – órgão judicial A – após o juízo positivo de admissibilidade da ação pena)l. (NOTA TÉCNICA CONDEGE, 2020, p. 05).

Neste norte, Lopes Junior, a revista *Duc In Altum*, apresentou outras formas de implementação da norma. Vejamos:

[...] a regionalização do juiz das garantias (de modo que um único juiz garante atenda um grupo de comarcas próximas); a implantação do inquérito online ou pelo sistema de processo eletrônico; a distribuição cruzada quando houver um juiz criminal e um cível; sua concretização progressiva, no sentido capital-interior (iniciando nas entrâncias finais até se chegar as iniciais, que contam com um só juiz), de forma semelhante ao que foi feito no Chile, quando implementado o novo CPP chileno (lá na direção inversa, interior-capital); enfim, soluções existem, basta um mínimo de vontade para levá-las adiante. (REVISTA DUC IN ALTUM. Cadernos de Direito, vol. 8, nº 16, set.-dez. 2016, p. 83).

Para Rangel (2015, p. 62), o ideal seria que o judiciário criasse varas criminais para os procedimentos administrativos de investigação criminal com o escopo, único e exclusivo, de atuar antes da fase de propositura da ação penal, preservando, assim, ao máximo, a imparcialidade do juiz que atuaria no processo. O único efeito prático dessa reforma, segundo a Subchefia de Assuntos Jurídicos da Presidência da República (SAJ), conforme a nota nº 08/2020/CGIP/SAJ/SG/PR, será no controle jurisdicional que “antes era concentrado em um único juízo para ambas as fases processuais agora deverá ser feito por dois juízes distintos, uma para a fase investigativa e outro para a fase de instrução e julgamento.”.

Para Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), na ADI nº 6.298/2020, como *amicus curie*, a figura do juiz de garantias visa dar uma melhor efetivação ao princípio acusatório e a necessária superação dos traços inquisitórios bem delineados desde a promulgação do Código

de Processo Penal de 1941. Essa inovação não se limita a impactos orçamentários ou alterações na organização judiciária, mas tem o condão de aproximar o ordenamento jurídico brasileiro de um sistema acusatório almejado pelo Constituinte Originário que zela pela imparcialidade do juízo e das garantias processuais do investigado de modo a garantir que ele tenha um julgamento justo, evitando atos processuais nulos e prisões ilegais.

Segundo o Instituto de Defesa dos Direitos de Defesa (IDDD), na ADI n.º 6.298/2020, como *amicus curie*, o juiz das garantias representa um avanço para controle da legalidade, garantia da imparcialidade, efetivação da cláusula do devido processo e regular funcionamento do Estado de Direito, pois, preserva o distanciamento do magistrado quanto aos elementos colhidos na etapa inquisitorial e, assim, permite maior imparcialidade no olhar do julgador da ação penal, razão pela qual este previsto nos Códigos de Processo Penal do Chile, do México, da Colômbia, da Venezuela, e do Peru.

De acordo com a OAB, a introdução desse juiz no ordenamento jurídico brasileiro consolida diversos direitos individuais previstos no art. 5º da Constituição da República de 1988. Além disso, acerva que a institucionalização do juiz de garantias é a forma de instrumentalizar não apenas o processo penal democrático, conforme ditames constitucionais, como também de tutela e de valorização do próprio Poder Judiciário.

Em verdade, verifica-se que muitas das críticas formuladas ao juiz das garantias são relativas ao plano prático, e não propriamente aos planos legal e constitucional. Todavia, diferentemente do que alegam os autores das ações diretas, a efetiva implementação do juiz das garantias não demanda necessariamente a criação de novos cargos, não incrementa o volume de trabalho do Judiciário, não gera nova demanda. (MEDIDA CAUTELAR NA ADI N.º 6.298, 2020, p. 24).

Para o Ministro Dias Toffoli, na medida cautelar na ADI n.º 6.298/2020, o que de fato ocorrerá será apenas uma adequação estrutural para que as funções do juiz das garantias e do juiz da instrução “não recaiam mais sobre a mesma pessoa, garantindo-se a efetividade da norma de impedimento contida no caput do art. 3º-D.”.

CONCLUSÃO

Considerando que o legislador definiu que adotaremos um sistema processual penal acusatório. Considerando que seu objetivo, ao criar o juiz das garantias foi de preservar, ao máximo, a imparcialidade do juiz. Considerando tudo o que fora exposto acerca desse novo instituto processual, em especial, os aspectos positivos e negativos apresentados. Entendo que a introdução dessa nova figura processual trará mais benefícios que prejuízos ao nosso ordenamento jurídico atual, pois, visa trazer uma imparcialidade maior ao órgão julgador.

Não que essa imparcialidade não exista, mas penso que quanto mais imparcialidade houver, melhor. E é justamente isso que a Lei n.º 13.964/2019 visa proporcionar, uma maior imparcialidade ao juiz através da divisão de tarefas das funções jurisdicionais de julgar e acusar, pois o sistema acusatório ganha mais concretude num ambiente processual apartado da contaminação do julgamento por provas colhidas em um procedimento administrativo destituído das garantias do contraditório e da ampla defesa. E é esse o propósito da divisão de competências entre o juiz de garantias e o juiz da instrução processual, evitando que esse segundo ator processual, ao presidir os atos instrutórios e ao julgar a ação penal, não se deixe influenciar pelas provas do inquérito policial.

Em que pesa essa alteração processual demande tempo ou até mesmo custos para o judiciário, trata-se de uma medida necessária, pois o atual Código de Processo Penal brasileiro foi editado em 1941, durante a Constituição de 1937, possuindo vários dispositivos ultrapassados e fortes traços inquisitoriais, motivo pelo qual necessita de ajustes ou até mesmo de uma reforma mais ampla ou total que vise introduzir no Brasil, um código mais compatível com os ditames constitucionais de 1988.

Em vista disso e a tudo o que fora exposto, concluiu-se que o juiz das garantias é um importante instrumento processual criado para assegurar a efetiva aplicabilidade dos direitos e princípios fundamentais preconizados pela Constituição. Além disso, visa garantir o sistema acusatório, evitando que haja contaminação da imparcialidade do julgador. Sua efetiva implementação possui a desafiadora tarefa de vencer estruturas anacrônicas e uma cultura jurisdicional baseadas num ideário de processo penal punitivista, que insiste em resistir a iniciativas de aproximá-lo da sua finalidade instrumental-garantista.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**. 9ª edição. São Paulo: Editora Forense, 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3ª edição. Revista atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BRITO, Alexis Couto de. **Processo penal brasileiro**. 3ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

_____. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 05 de março de 2020.

_____. **Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2020

Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto São José da Costa Rica.
Disponível

em:

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>.
Acesso em: 13 de março de 2020.

COUTINHO, Jacinto. **Do projeto de reforma do CPP ao projeto de lei "anticrime":
mirando a Constituição.** Revista Consultor Jurídico.
Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-12/limite-penal-projeto-reforma-cppao-projeto-lei-anticrime>>. Acesso: em 29 de março de 2020 *apud* LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal.** 16ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120º).** 4ª edição. Revista ampliada e atualizada. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.44 *apud* RAGEL, Paulo. **Direito processual penal.** 23ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

GONZÁLEZ, Leonel; FANDIÑO, Marco. **Balance y propuestas para la consolidación de la justicia penal adversarial en América Latina. In La Justicia Penal Adversarial en América Latina. Hacia la Gestión del conflicto y la fortaleza de la ley.** Chile/Santiago. 2018. p. 503-505.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de processo penal comentado.** 2ª edição. Revista e atualizada, Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. **Direito processual penal.** 16ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisas, elaboração, análise e interpretação de dados**. 5ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13ª edição. Revista atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

_____. **Nota Técnica do Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais (Condege)**. Disponível em: <<http://www.condege.org.br/publicacoes/notas-tecnicas?download=172:nota-tecnica-estruturacao-e-implementacao-do-juiz-de-garantias-e-do-julgamento-colegiado-pela-primeira-instancia>>. Acesso em: 04 de junho de 2020.

_____. **Pacote Anticrime Lei nº 13.964/2019**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2020.

_____. **Parecer da Advocacia Geral da União na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6300**. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2020/02/parecer-Agu.pdf>>. Acesso em: 20 de junho de 2020.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2ª edição, Novo Hamburgo: Editora Feevale, 2013.

_____. **Projeto de Lei nº 4207 de 2001**. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=26557>>. Acesso em: 20 de junho de 2020.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009**. Disponível em:

<<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&ts=1571775869562&disposition=inline>>. Acesso em: 25 de março de 2020.

_____. **Projeto de Lei nº 8045 de 2010**. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>.
Acesso em: 20 de junho de 2020.

_____. **Projeto de Lei nº 4.981, de 2019**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8006589&ts=1573065745213&disposition=inline>>. Acesso em: 25 de março de 2019.

RAGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 23ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo. **Direito processual penal esquematizado**. LENZA, Pedro (Coordenador). 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

_____. **Revista Consultor Jurídico**. Procurador lavajatista critica rodízio para juízes das garantias. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-29/procurador-lavajatista-critica-rodizio-juizes-garantias>>. Acesso em: 14 de junho de 2020.

_____. Revista Duc In Altum Cadernos de Direito. **A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva**. Disponível em:

<<https://faculadadedamas.edu.br/revistafd/index.php/cihjur/article/view/397>>. Acesso em: 20 de junho de 2020.

_____. Revista Migalhas de Peso. **Juiz das garantias - Um arremedo do juiz de instrução**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/317982/juiz-das-garantias-um-arremedo-do-juiz-de-instrucao>>. Acesso em: 15 de junho de 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298 - Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE)**. Disponível em: <http://ajupe.org.br/images/pdf/Despacho_ADI_6298.pdf>. Acesso em: 20 de junho de 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6305 - Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP)**. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Programacaodasaudienciaspublica_ADI6305.pdf>. Acesso em: 20 de junho de 2020

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6300 - Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL).** Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Programacaodasaudienciaspublica_ADI6300_10_3_20.pdf>. Acesso em: 20 de junho de 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6299 - partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA.** Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI6299.pdf>>. Acesso em: 20 de junho de 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Amicus Curiae da Associação Nacional dos Procuradores da República na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6305.** Disponível em: <https://www.anpr.org.br/images/2020/01/ADI_6305.pdf>. Acesso em: 20 de junho de 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Amicus Curiae do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6892.** Disponível em:

<<https://www.ibccrim.org.br/media/documentos/doc-25-03-2020-13-29-08-400759.pdf>>. Acesso em: 20 de junho de 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Amicus Curiae do Instituto de Defesa do Direito de Defesa na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6892.** Disponível em:

<http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2020/02/IDDD-Amicus-Juiz-de-garantias.pdf>. Acesso em: 20 de junho de 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Amicus Curiae da Ordem dos Advogados do Brasil na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6892.** Disponível em:

<<http://s.oab.org.br/arquivos/2019/12/fe72a9ae-ad19-492e-b406-374636c4a6f7.pdf>>. Acesso em: 20 de junho de 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 73.338 – Rio de Janeiro.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74424>>. Acesso em: 17 de junho de 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298.** Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>>. Acesso em: 20 de junho de 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6299.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/fux-liminar-juiz-garantias-aterreferendo.pdf>>. Acesso em: 20 de junho de 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Nota Técnica da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298.**

Disponível
em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751875352&prcID=5840373>>. Acesso em: 20 de junho de 2020.;

_____. TV Migalhas. **Guilherme Nucci fala sobre a importância e finalidade do Juiz de Garantias.** Disponível em: <https://youtu.be/_7J0mxf-cRU>. Acesso em: 04 de junho de 2020.

Recebido em: 10/10/2022

Aprovado em: 12/11/2022

Publicado em: 17/11/2022