

Juiz de garantias: O folego para o sistema acusatório

Judge of guarantees: The breath for the accusatory system

Jhonatta Almeida Pilan

Sumário: 1. Introdução; 2. Estrutura do Processo Penal Brasileiro; 3. Do Juiz de garantias; 4. Decisões do STF sobre o tema; 5. Conclusão; 6. Referências.

RESUMO

O presente trabalho terá como objetivo trazer uma explanação acerca da ferramenta do juiz das garantias que a Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime) trouxe para o Brasil. Para isso, se utilizará o método analítico dedutivo, assim conseguindo alcançar alguma dedução do resultado final. A problemática do tema se encontra nas quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade que questionavam o juiz das garantias. Para atingir o resultado pretendido, a preocupação preliminar será uma explicação do viés acusatório e inquisitório do sistema penal, baseando-se na concepção legal e constitucional do tema e também no aspecto doutrinário. Após isso, realizar uma elucidação, no que concerne ao conceito do juiz das garantias e suas dinâmicas, e por derradeiro analisar as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e evidenciar o que restou do instituto, e quais mudanças são esperadas para o âmbito penal brasileiro. Para cumprir tal desiderato, a metodologia utilizada será de uma pesquisa explicativa, com característica qualitativa, partindo de uma revisão bibliográfica. Em conclusão, se evidencia o avanço para o sistema penal brasileiro, que por meio do juiz das garantias dá um passo na direção da consagração no princípio da imparcialidade.

Palavras-Chave: Juiz das Garantias; Lei 13.964/19; Imparcialidade.

ABSTRACT

The present work aims to provide an explanation about the judge of guarantees tool that Law 13,964/19 (Anti-Crime Package) introduced in Brazil. To achieve this, the deductive analytical method will be used, thus reaching some deduction of the final result. The issue of the topic lies in the four Direct Actions of Unconstitutionality that questioned the judge of guarantees. To reach the intended result, the preliminary concern will be an explanation of the accusatory and inquisitorial bias of the criminal justice system, based on the legal and constitutional conception of the topic, as well as the doctrinal aspect. After this, an elucidation will be carried out regarding the concept of the judge of guarantees and its dynamics, and finally, an analysis of the decisions issued by the Supreme Federal Court to highlight what

remains of the institute and what changes are expected for the Brazilian criminal sphere. To fulfill this purpose, the methodology used will be explanatory research with a qualitative characteristic, based on a bibliographic review. In conclusion, the advancement for the Brazilian criminal justice system is evident, as the judge of guarantees represents a step towards the consecration of the principle of impartiality.

Keywords: Judge of Guarantees; Law 13.964/19; Impartiality.

1. INTRODUÇÃO

Observando o atual cenário brasileiro em relação ao direito penal e processual penal, o presente estudo terá como objetivo, trazer a elucidação da ferramenta do juiz de garantias que fora posto em discussão pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), dispondo-se a esclarecer a sua dinâmica e quais interferências e mudanças isso resultará no âmbito penal brasileiro.

Para esse intuito, o método adotado será o analítico dedutivo, partindo de uma análise geral do contexto, realizar uma dedução do resultado final. Como problema de pesquisa evidencia-se o seguinte: como o Supremo Tribunal Federal (STF) encarou as quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) que questionavam as alterações realizadas pelo Pacote Anticrime, entre essas, o juiz das garantias.

Tendo como pretensão aproximar-se e responder o presente problema, a pesquisa se preocupará preliminarmente em uma objetiva explicação dos sistemas penais, visando trazer a concepção legal, constitucional e doutrinária do tema. Após isso, uma explanação dos conceitos do juiz de garantias e suas dinâmicas na origem da Lei 13.964/19, e por derradeiro as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal acerca dessa legislação, para evidenciar o que restou do juiz de garantias e quais mudanças são esperadas.

Para isso, a metodologia utilizada será de uma pesquisa explicativa, com característica qualitativa, a partir de uma revisão bibliográfica, estruturadas em doutrinas, artigos, legislações, e leituras que dão suporte ao tema proposto.

O trabalho proposto, terá como finalidade contribuir, para os estudos que envolvem esse tema importante para o direito penal brasileiro, visto que é uma nova estrutura a ser estabelecida. Uma pesquisa que busca percorrer sobre a figura do juiz das garantias,

demonstrando que não se trata de uma invenção brasileira, mas um modelo que já é consolidado, seja na Europa, ou em países da própria América Latina.

Em conclusão, ficou evidenciado o avanço para o sistema penal brasileiro, embora algumas características essenciais tenham sido tolhidas pelas decisões prolatadas, mas com grande contribuição para um verdadeiro sistema acusatório mais próximo possível da desejada imparcialidade.

2. ESTRUTURA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

O Código de Processo Penal de 1941, Código Penal de 1940 e a Constituição Federal de 1988, regem o andamento e funcionamento do sistema penal brasileiro e toda mecânica envolvida nos processos judiciais. Inicialmente se dá a fase pré-processual, representada pelo inquérito policial, o qual possui um caráter inquisitório e investigativo, que tem como finalidade, colher elementos informativos acerca do delito e fundamentar a peça inicial, embora o inquérito seja dispensável, caso o titular da ação já possua as informações necessárias.

Após a fase preliminar, inicia-se a fase processual acusatória, que em tese abandona a teoria inquisitorial, no entanto, de acordo com Khaled em seu trabalho “O sistema processual penal brasileiro” diz o seguinte:

“Tal sistema é referido por boa parte dos processualistas – os mais conservadores – como sendo misto, mas predominantemente acusatório. No entanto, na prática a introdução da categoria “misto” efetivamente borra algo que deveria ser nítido, ou seja, desfigura o sistema acusatório mas dá a ilusão de que ele se encontra em vigor. ” (KHALED, 2010, p. 294)

Um dos problemas enfrentados no tocante ao processo penal, é o modelo usado na prática, tendo em vista que ocorre de variadas vezes o réu sofrer um discurso de acusação de quem não deveria o fazer, o papel da acusação é reservado ao titular da ação penal, que em regra, é o Ministério Público, e eventualmente ao assistente de acusação. A competência e obrigação do juiz, se limita em analisar friamente as provas postas nos autos, e decidir sob a luz da imparcialidade acerca do mérito. Por isso a crítica quanto ao modelo “misto” é forte por uma parte dos processualistas, pois quando há o viés inquisitório no processo, acaba se “fazendo de conta” que o sistema acusatório existe. (LOPES, 2022)

Para fixar um critério e parâmetro que fundamente a crítica ao sistema adotado, é valioso observarmos os sistemas que alguns países da América Latina e até globalmente falando adotaram para seus processos penais.

Tendo como exemplo, o Uruguai que trouxe mudança para sua Constituição, juntamente a uma reforma do processo penal, e além disso estabeleceram uma política de ruptura com a política inquisitória que antes era adotada por juristas e seus juízes.

O Brasil adotar o sistema misto, é resultado de estigmas e cicatrizes de um processo penal inquisitório que já fora adotado pelo Estado Brasileiro em épocas passadas, e que na prática penal lamentavelmente ainda ocorre. Isso é resultado de uma política adotada após a ditadura militar no Brasil, da qual nunca se realizou uma justiça de transição, o que ensejou na não ruptura do caráter persecutório, o que remete ao processo inquisitório antes adotado.

“Devido a tais raízes inquisitoriais, que antecedem a ditadura, mas que foram mais enraizadas através dela, desafiam a ruptura do paradigma da mentalidade inquisitorial, a fim de alcançar um direito penal e processual mais democrático.” (LUZ DOS PASSOS, 2021, p. 6)

Quando observamos o código de processo penal brasileiro, em seu art. 155, o qual dita que o juiz não pode se basear exclusivamente nos elementos de informações colhidos durante o inquérito, o uso da palavra “exclusivamente”, fez nascer uma certa brecha para o judiciário, de forma extremamente perigosa. Parte dos processualistas, sustentam críticas severas a esse dispositivo do código, a exemplo de Aury Lopes Junior, que sustenta o seguinte:

“A prova é colhida na inquisição do inquérito, sendo trazida integralmente para dentro do processo e, ao final, basta o belo discurso do julgador para imunizar a decisão. Este discurso vem mascarado com as mais variadas fórmulas, do estilo: a prova do inquérito é corroborada pela prova judicializada; cotejando a prova policial com a judicializada; e assim todo um exercício imunizatório (ou melhor, uma fraude de etiquetas) para justificar uma condenação que, na verdade, está calcada nos elementos colhidos no segredo da inquisição. O processo acaba por converter-se em uma mera repetição ou encenação da primeira fase.” (LOPES JR, 2015, p. 154)

Para uma explicação até exaustiva do problema que esse artigo pode trazer para o sistema acusatório, se pontua o que disse o mestre Marcos Eugênio Vieira de Melo, em sua

obra “Neoinquisitorialismo processual penal e a contaminação do julgador com os atos de investigação: a burla interna no processo penal brasileiro como obstáculo ao contraditório”.

“Assim, em análise mais profunda do artigo 155, nota-se que o juiz não poderá fundamentar sua decisão tão-somente no inquérito, porém deixa a possibilidade do magistrado através da “livre apreciação da prova” utilizar, desde que não “exclusivamente”, o que foi produzido na fase inquisitória em sua fundamentação da decisão. O que isto significa na realidade é que não existindo prova no processo para sustentar a condenação, abre-se uma brecha para o juiz se valer do que foi produzido no inquérito”. (MELO, 2020, p. 976)

Quanto a fase pré-processual, o próprio nome é bem esclarecedor, nessa fase ainda não há um processo judicial instaurado, trata-se de um procedimento administrativo investigativo, denominado como inquérito policial, previsto do art. 4º ao art. 23 do CPP. Que antecede ao processo, inclusive justamente para verificar se há a necessidade da instauração de um processo penal, visto que o mesmo deve ser encarado como “ultima ratio”.

O inquérito policial possui algumas características “sui generis”, é de um rito que se destaca do restante, é de suma importância destacar as principais distinções entre a fase pré-processual e a fase processual. Essa fase preliminar possui caráter inquisitório, ou seja, não são todos os atos realizados à luz da ampla defesa e do contraditório, assim como se deveria prezar pelo segredo de justiça no inquérito, o que na contemporaneidade infortunadamente quase não vemos acontecer.

Um traço determinante é que o inquérito busca colher informações em relação ao delito, autoria e afins, busca desvendar se houve de fato um possível delito, e se conseguem atribuir a autoria a algum indivíduo. Os elementos de informação não devem ser tratados como provas, inclusive, o juiz competente para o consequente processo, não pode decidir exclusivamente com base no inquérito policial, pode apenas corroborar com as provas produzidas durante o processo. Isso pode acontecer no sistema penal atual, e conforme já citado alhures, é algo criticado pela doutrina.

Obviamente, existem limitadores quanto a esse poder discricionário presente na fase investigativa, tendo em vista que a autoridade que realiza as diligências nessa fase é o delegado da polícia, há a necessidade de estremar algumas medidas no que concerne a produção de “provas”, esses dispositivos estão previstos no Código de Processo Penal. E consistem em algumas decisões com titularidade para a autoridade judicial conceder permissões ao delegado em relação ao inquérito.

É de rigor elucidar as características presentes nessa fase preliminar, com fulcro no código de processo penal, se demonstra que o inquérito deve ser escrito e rubricadas pela autoridade policial; por se tratar de um procedimento administrativo é inquisitivo, não há respeito ao contraditório e a ampla defesa; tendo em consideração que é uma peça que colhe informações apenas, o inquérito é dispensável; sendo a competência do delegado de polícia, seja federal ou estadual, o inquérito é oficial; verificado que a investigação pode trazer prejuízos para elucidação dos fatos, deve ser decretado o sigilo, portanto o inquérito é sigiloso; sendo admitido as informações apenas ao Ministério Público, autoridade judiciária e ao advogado, se possui procuração para tal; outra característica é que esse procedimento é oficioso, pois há uma obrigatoriedade da abertura de ofício do inquérito nos casos de crimes de ação penal pública incondicionada.

Nesse diapasão, insta frisar que o inquérito deve respeitar prazos, não possui tempo indeterminado, embora haja a possibilidade de o delegado solicitar mais tempo para elucidação dos fatos, esse tempo deve ser razoável. Inclusive há decisões nesse sentido de trancamento da ação penal por excesso de prazo do inquérito, conforme se vê abaixo:

“Contudo, concedo a ordem, de ofício, para determinar o trancamento do Inquérito Policial n. 0122686-25.2019.8.19.0001, sem prejuízo da instauração de novo procedimento investigativo caso surjam provas substancialmente novas.” (Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RHC 58.138/PE, de relatoria do ministro Gurgel de Faria, o ministro Ribeiro Dantas, do STJ)

No caso citado, se impetrou um Habeas Corpus, no sentido de que o paciente estava há quatro anos suportando constrangimento, e diversas consequências de ordem moral e econômica, por figurar no polo passivo de uma investigação criminal.

A pesquisa, neste momento buscará evidenciar o aspecto histórico dos sistemas penais e impactos no processo penal que cada um pode resultar.

Conforme já superficialmente falado anteriormente, o sistema inquisitório não há a permanência do princípio da ampla defesa e do contraditório, e é um procedimento sigiloso, em um sistema penal que adere o modo inquisitorial, o juiz assume uma postura investigativa para acusação, e ainda julga. (FERREIRA, 2019)

É um sistema penal que era aderido na antiguidade, com enorme característica persecutória, analisando que por se concentrar as funções do processo nas mãos do juiz, a imparcialidade é diretamente afetada, pois quando feito dessa forma, a autoridade judicial

parte de uma “verdade” para conseguir as provas, não parte das provas para entender a “verdade”. Nessa mesma alçada:

“O modelo processual da Inquisição dispensava a cognição e critérios objetivos, gerando uma subjetivação do processo que, de fato, o afastava da comprovação de fatos históricos, supostamente o objetivo por trás da ambição de verdade que o movia”. (LOPES, 2005, p. 162).

Destarte, é cristalino que é um procedimento distante de um Estado Democrático de Direito, pois com o cerceamento da ampla defesa, a discricionariedade, concentração da fase investigativa e de julgamento nas mãos de um juiz, há uma distorção na isonomia processual, o indiciado é tratado quase como que condenado desde o início.

É nítido o vínculo do sistema inquisitivo com a política não democrática, a permanência do sistema “misto” no Brasil, possui conexão com a não renovação do código penal e processual penal, haja vista que houve apenas um novo viés constitucional fundamentado pela Constituição Federal de 1988, no entanto os códigos continuaram os mesmos.

Nesse mesmo sentido, há o posicionamento do Dr. Jacinto Nelson Miranda Coutinho, o qual estabelece a relação do sistema acusatório com a democracia, como diz a seguir:

“Neste caso, a opção pela base do Sistema Acusatório é uma prestação de contas com a realidade, principalmente porque depois de 1988 não faz mais sentido – começando pela inconstitucionalidade – nenhum ordenamento que se coloque de forma incompatível com a Constituição. Desde este ponto de vista, o princípio republicano, o princípio da isonomia, o princípio do devido processo legal e o princípio da fundamentação de todas as decisões (dentre outros) formam um quadro onde não há espaço para o predomínio da base do Sistema Inquisitório. Eis por que a opção da supracitada Comissão foi, com precisão, pelo Sistema Acusatório”. (COUTINHO, 2009, p.133)

Se observar superficialmente as diferenças entre um sistema inquisitório e acusatório, talvez se destaque apenas as distinções de características principais, no entanto, enquanto há um processo que é uma afronta ao Estado Democrático de Direito, e o outro é o que mais se aproxima de um processo penal democrático, não há como maquiagem um sistema “misto”, pois a existência de um, significa a ausência de outro. Quando se faz uma corroboração das informações colhidas, com provas que não eram suficientes para uma

condenação, é o puro sistema inquisitório, não o misto. O sistema acusatório é abolido com a presença de dinâmicas como essa.

Assim que o juiz que vai julgar a lide, e tem contato com as informações colhidas durante a fase preliminar, decide questões concernentes a essa fase, muitas das vezes se deparando com provas ilícitas, já se afetou a imparcialidade que deveria lhe pertencer. Não há blindagem psíquica que não deixe isso acontecer. (LOPES, 2020)

A mecânica do juiz de garantias, proveniente da Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime) tem como anseio e finalidade, concretizar o sistema acusatório e sanar esse problema do caráter inquisitório ainda presente no âmbito penal brasileiro, assim se aproximando o máximo possível de um direito penal realmente justo e com paridade de armas.

Uma vez que se adota ao juiz de garantias o sistema penal brasileiro se desprende cada vez mais do viés inquisitivo, que inclusive a Associação Juízes para a Democracia (AJD), se manifestou no sentido de que a implementação desse instituto nos desconectaria de um processo penal "autoritário e de práticas inquisitórias que nos distanciavam dos 19 países da América Latina que já adotaram o sistema". (CORREIA, 2021)

Lastimosamente, o Brasil não havia seguido o exemplo da grande maioria da América Latina que buscaram se desvencilhar do caráter inquisitivo e persecutório, e assim não adotou nenhuma dinâmica que estabelecesse uma divisão funcional de competência da fase preliminar para a fase processual no código de processo penal.

Como verificado em um trabalho realizado pelo Dr. André Machado Maya em sua seguinte citação:

“E quanto a este ponto, calha ressaltar a tendência verificada em países como Chile, Paraguai e Colômbia, assim como em algumas províncias argentinas, dentre elas a capital federal, Buenos Aires. Com o intuito de superar os problemas característicos do modelo inquisitivo e de se alinhar ao sistema acusatório, as novas legislações optaram por uma fase preliminar desformalizada, criativa, a cargo do Ministério Público e sob controle de um juiz de garantias”. (MAYA, 2018, p. 78)

Inequívoco que o sistema penal brasileiro vigente, ao adotar o sistema “misto”, revela a mácula inquisitorial que acompanha a fase preliminar até a fase processual, o instituto do juiz de garantias, é uma alternativa para aparar as arestas que restaram desse viés.

Nesse momento, o presente trabalho se preocupa em trazer como funciona a figura de apenas um juiz no processo, visto que ainda não há a presença do juiz de garantias, no vigente sistema penal brasileiro. Na contemporaneidade, a fase administrativa investigativa, é dirigida pela autoridade policial, que por vezes necessita de decisões do juiz, para auxílio na investigação, assim formando o inquérito policial, que servirá de base para o Ministério Público formar sua “opinio delicto”.

Ocorre que esse juiz ele pode decidir sobre várias questões nessa fase preliminar em relação ao investigado, no que concerne à prisão cautelar, provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Tendo isso em vista, é cristalina a direção que o juiz pode dar ao processo, já antes da fase processual, uma vez que esses elementos de informação em sua maioria são colhidos sem o contraditório e a ampla defesa, o que é extremamente prejudicial e contaminador para o devido processo legal.

Assim que o juiz que vai receber a possível denúncia, já teve contato com as informações que vão basear a denúncia, se perde a garantia de que esse seja o mais imparcial possível. Como já referenciado outrora, é imperioso que não tratemos o juiz como se possuísse uma blindagem psíquica e irá sempre decidir com base na razão, sem ponderar os elementos de informação já colhidos e conduzidos pelo mesmo.

Para verificar que esse contato propaga o risco para a imparcialidade, a presente pesquisa se preocupa em trazer inclusive elementos da obra: Psicologia social, abordada por Goldstein, a qual elucida o “efeito primazia”. Esse efeito nada mais é do que a famosa expressão “a primeira impressão é a que fica”, ora, é possível que um ser humano que tenha contato e dado aval para investigações unilaterais, com o poder policial concentrado, seja imparcial?

É urgente e necessário que essa primeira vista na fase preliminar seja segregada do juiz processual, como elucida o Dr. Aury Lopes Junior, da mesma maneira:

“Enquanto não houver preservação da originalidade cognitiva do juiz - o que somente é possível com juízes diferentes para as fases pré-processual e processual, a fim de que o julgador do caso conheça dos fatos livre de pré-juízos e pré-conceitos formados pela versão unilateral e tendenciosa do inquérito policial -, o processo penal brasileiro não passará de um jogo de cartas marcadas e de um faz de conta que existe contraditório”. (LOPES, 2020, p. 2)

Sublinha-se ainda que seria saudável para o sistema verdadeiramente acusatório que o material produzido durante o inquérito, a não ser que façam parte das provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, não tivessem contato com o juiz processual.

Pois, se ocorre uma proximidade da matéria produzida de forma unilateral no inquérito policial, com o juiz processual, não se espera que o mesmo seja livre de uma formação cognitiva pelos materiais produzidos sem o crivo da ampla defesa e do contraditório, logo é possível “que receba a versão dos fatos apresentada pela defesa na futura fase processual com a mesma tranquilidade e igualdade cognitiva que receberá a versão da acusação”? (LOPES, 2020).

3. JUIZ DAS GARANTIAS

É determinante salientar que o instituto do juiz das garantias não é uma novidade implantada pelo Brasil, não foi inventado a partir do nada, mas sim uma referência de outros modelos já instituídos em outros países.

Conforme já explicado, diversos países na América Latina já adotam esse sistema. O mesmo foi implantado pela Alemanha primeiramente nos anos de 1970, cabe realçar que cada um desses países possui suas peculiaridades e inclusive nomenclaturas diferentes para o instituto do juiz de garantias. (SILVA, 2012)

Tal dinâmica surgiu, como já fora constatado, para se desvincular do caráter inquisitório e persecutório que tempos não democráticos trouxeram para o sistema penal. Em uma fase preliminar com poder concentrado nas mãos da polícia, concedendo poder de decisão para o magistrado que futuramente atuaria na fase processual e sendo que todos esses elementos de informação colhidos sem a ampla defesa e o contraditório.

O juiz das garantias desabrocha como uma esperança do processo penal brasileiro caminhar em proximidade para um sistema penal acusatório democrático, buscando maximizar a imparcialidade, e garantir os direitos individuais do acusado. A origem da Lei 13.964/19 conhecida como o Pacote Anticrime, pretendia agregar ao código de processo penal as seguintes alterações nesse instituto:

“Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

Estabelecido o sistema acusatório, emerge a necessidade de um garantidor para tal, que logo em seguida, no artigo 3-B já é positivado.

“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”.

Ainda, para realçar a importância das garantias para o processo penal, o presente trabalho traz à tona um conceito apresentado por Luigi Ferrajoli, no qual diz que o “Garantismo são técnicas previstas no ordenamento para possibilitar a máxima efetividade de todas as normas em plena coerência com os princípios constitucionais”.

A intenção é garantir uma fase investigatória de forma justa e imparcial para ambas as partes, dando a citada diferenciação entre a fase pré-processual e processual, com um sistema de dois juízes, um tendo a divisão funcional em zelar pelo inquérito e o outro sendo o juiz de instrução e julgamento da maneira que já se conhece. Essa dinâmica diferenciada é o que faz o conceito de juiz das garantias ser reconhecido como um passo na direção da consagração ao princípio da imparcialidade.

Essa divisão se iniciaria com a investigação e cessaria com o recebimento da denúncia ou queixa, como dita o art. 3º-C.

“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.

§ 1º Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento”.

Um outro detalhe que fora acatado pela Lei 13.964/19, é a segregação dos autos, já citada outrora no presente trabalho, que é imprescindível para assegurar a maior imparcialidade possível ao juiz de instrução, que não terá contato com os autos e “elementos de informação” de um inquérito policial, cabendo somente as provas irrepetíveis, antecipadas e cautelares. Conforme disposto no §3º do Art. 3º-C:

“Art. 3ª-C:

§ 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”.

Destaca-se ainda que para esses mesmos autos ficaria garantido o acesso amplo para ambas as partes na secretaria do juízo das garantias. (Art. 3º-C, §4º)

Quando se fala no instituto do juiz das garantias, é determinante que se lembre que o mesmo não é uma inovação que o Brasil trouxe, pois é justamente ao contrário, é um sistema de certa forma antigo já para outros países, que o Brasil não aderiu e por anos e anos permaneceu em uma estrutura penal predominantemente inquisitória. Uma estrutura fadada a condenação sem precedentes, vejamos, sem a reestruturação desse sistema penal, era impossível caminhar para uma possível imparcialidade nos julgamentos.

Note-se que não se fala em um julgamento totalmente imparcial, pois o mesmo é impossível, não podemos esperar que o juiz seja um super-humano, do qual não tenha tido experiência alguma em sua vida, as experiências, gostos, culturas e infinitos fatores, alteram os pensamentos de qualquer ser humano. Ora, por qual razão se espera que um juiz sempre dê sentenças imparciais?

O propósito é ao menos caminhar para algo próximo da imparcialidade, o que se mostrou bem capaz no juiz das garantias, pois com seu dinamismo de separação processual, e não contato com a fase pré-processual, se muda a estrutura mental, o juiz de instrução já não irá começar o processo com uma opinião “formada” e influenciada.

O principal avanço se encontra nesse conceito da não contaminação do juiz de instrução, nesse sentido o Doutor Alexandre Morais da Rosa, expressa o seguinte:

“O ponto principal é: o órgão jurisdicional que participou da produção de prova para fins da etapa de investigação criminal encontra-se "contaminado cognitivamente": "já sabe" desde "antes" do conteúdo que deveria conhecer somente "depois", durante a instrução e julgamento”. (ROSA, 2023)

Portanto, quem defende a concretização desse instituto, na maioria das vezes está com a preocupação pela imparcialidade no julgamento brasileiro. Enquanto as objeções, estão pautadas em situações específicas, que serão abordadas a seguir.

Os óbices relatados sustentam-se na carência de estudo científico sobre a contaminação judicial na dúplici atuação, para a inadequação da nova regra de impedimento, a inconstitucionalidade formal e material da inovação, as dificuldades práticas de implantação pelos tribunais, a inviabilidade financeira e até a incongruidade da nomenclatura. (COMAR, 2022)

Para entender como o STF encarou essas objeções, contrapondo com o avanço que esse instituto traria, o presente trabalho irá focar neste momento, nas decisões proferidas pelos eméritos ministros julgadores e impactos resultantes das mesmas, e trazer o que sobrou do juiz das garantias.

4. DECISÕES DO STF SOBRE O TEMA

Antes do presente trabalho desenvolver diretamente sobre as decisões em si do instituto do juiz de garantias, o foco será demonstrar a linha temporal que se formou acerca dessa mecânica da Lei 13.964/19.

A referida lei fora publicada no dia 24 de dezembro de 2019, entraria em vigência a partir de 23 de janeiro de 2020, já com a aplicação do juiz das garantias. Em 27 de dezembro de 2019, dois dias após a publicação, foi proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), a primeira Ação Direta de Inconstitucionalidade (6.298) questionando o juiz das garantias.

Logo após, surgem as outras ADI's, sendo a 6.299, proposta pelo partido PODEMOS e CIDADANIA no dia 28 de dezembro de 2019; a 6.300, ajuizada em 01 de janeiro de 2020, pelo partido UNIÃO BRASIL; e enfim, a 6.305, proposta em 20 de janeiro de 2020, pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP).

Nessa primeira, se questionava o que a Lei 13.964/19 acrescentou ao art. 3º do Código de processo penal, que é o juiz das garantias em si, e também impugnava o art. 20 que determinava o prazo de *vacatio legis* da lei, sendo como já dito, 30 dias da data da publicação. Alegavam que o Poder Judiciário não teria condições práticas de implementar o juiz das garantias nesse curto período de tempo que foi dado, e que havia inconstitucionalidade formal no art. 3º da Lei 13.964/19, por tratar de matéria reservada à lei complementar (CF, art. 93) e

de temas de competência legislativa concorrente e iniciativa reservada aos tribunais (CF, arts. 24, IX, 96, I, “a” e “d”, e II, “d”, e 125, § 1º).

Em apertada síntese, os pontos principais questionados pelas Ações Diretas de Inconstitucionalidade eram o tempo de 30 dias dado pela Lei, como pouco tempo hábil para o Poder Judiciário; a inconstitucionalidade formal e material; a falta de um prévio impacto orçamentário (Art. 169, §1º da CF/1988).

A letra da lei na sua origem, definia a aplicação do juiz das garantias em 30 dias, assim que publicada. No entanto, em 15 de janeiro de 2020, o Ministro Presidente Dias Toffoli, ao julgar as ADI's (6.298, 6.299 e 6.300) em exercício de plantão judicial, suspendeu a aplicação do juiz das garantias por 180 dias, para fornecer tempo de preparo e organização para os tribunais, logo, o que teria vigência em 23 de janeiro de 2020, ocorreria somente após 180 dias.

No dia 22 de janeiro de 2020, o vice-presidente do STF, Luiz Fux, emanou uma decisão revogando a liminar dada pelo presidente Dias Toffoli, julgando a ADI 6.305.

O ministro Vice-Presidente Luiz Fux como relator, realiza então, um reexame das 4 Ações Diretas de Inconstitucionalidade, e de acordo com o mesmo: "A criação do juiz das garantias não apenas reforma, mas refunda o processo penal brasileiro e altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal do país".

Fux, tinha o entendimento que o discurso imposto, de que os juízes que acompanham a investigação teriam tendências a vieses que prejudicam a imparcialidade, era falho, e necessitava de muita cautela, para não se generalizar. (COMAR, 2022). Inclusive assim cita, o próprio Luiz Fux:

“A base das ciências comportamentais é o caráter empírico de seus argumentos. A existência de estudos empíricos que afirmam que seres humanos desenvolvem vieses em seus processos decisórios não autoriza a presunção generalizada de que qualquer juiz criminal do país tem tendências comportamentais típicas de favorecimento à acusação. Mais ainda, também não se pode inferir, a partir desse dado científico geral, que a estratégia institucional mais eficiente para minimizar eventuais vieses cognitivos de juízes criminais seja repartir as funções entre o juiz das garantias e o juiz da instrução. Defensores desse argumento sequer ventilam eventuais efeitos colaterais que esse arranjo proposto pode produzir, inclusive em prejuízo da defesa.” (FUX, 2020, p. 28)

Além do mais, sustentou também, que o prazo de 30 dias estabelecido pelo Pacote Anticrime, era problemático, esclarecendo um conflito com o Art. 3º-D, tendo em vista que, fixava que o juiz que tivesse participado das investigações estaria impedido de funcionar no processo. Note que, em 30 dias isso teria que ser aplicado, pois leis processuais possuem vigência imediata, tal medida iria afetar o judiciário em um todo, pois juízes titulares de varas criminais de todo o país que participaram de investigações, não poderiam ser o juiz da instrução, tendo que atribuir a um segundo juiz, que muito provavelmente já possuiria um acervo próprio de processos em outra unidade judiciária. Nesse sentido, Luiz Fux, ainda sustenta:

“Multiplicando esse mesmo exemplo às milhares de varas criminais do país, propagar-se-ia uma desorganização dos serviços judiciários em efeito cascata de caráter exponencial, gerando risco de a operação da justiça criminal brasileira entrar em colapso. “ (FUX, 2020, p. 20)

Fux, também faz uma análise crítica em sua decisão quanto a falta do prévio impacto orçamentário da Lei, segundo ele: “o fato é que a criação de novos direitos e de novas políticas públicas gera custos ao Estado”. Logo, tratando como o instituto do juiz das garantias como uma política pública, expressa que o Legislativo deveria ter feito esse estudo de impacto orçamentário, que evitaria a inconstitucionalidade de alguns dispositivos da lei.

Logo, o instituto ficou suspenso por tempo indeterminado, e fora fornecida uma portaria também que aumentava o prazo do grupo de trabalho que tratava o tema no Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Então em junho de 2023, o STF retomou as sessões para tratar acerca do tema, e decidir sobre a aplicabilidade do juiz das garantias. E após 11 sessões, no dia 24 de agosto de 2023, o STF finalizou o julgamento que avaliava a validade da figura do juiz das garantias.

Ficou fixada a obrigatoriedade da implantação do juiz das garantias em todo o território nacional num prazo de 12 meses, sendo possível a prorrogação por uma única vez, e por igual período, com fulcro no fundamento de que o tempo de 30 dias para aplicação era inconstitucional, e insuficiente para tamanha organização cobrada. O placar para essa criação e implantação, foi unânime, de 11 a zero, todos os ministros, votaram de forma favorável, entendendo a necessidade do juiz das garantias.

Pontual realçar que a referida implantação, será regrada pelas diretrizes que o CNJ irá implantar, e caberá aos Estados, DF, e União a definição do formato em seus tribunais.

O relator das ADI's, ministro Luiz Fux, votou pela inconstitucionalidade formal do instituto, mantendo o entendimento já sustentado anteriormente que quem deveria ter proposto tal figura, era o Poder Judiciário, com fulcro no art. 125, §1º da Constituição Federal de 1988.

**“Art. 125. 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.”**

Todavia, foi um voto vencido, com placar de 10 a 1, tendo apenas, Luiz Fux, entendido pela inconstitucionalidade.

Agora, tratando acerca do instituto em si, analisaremos o que sobrou da proposta original oferecida, e deduzir seus impactos. Uma das posições já distinta do que tinha sido fixado pela lei, é acerca da atuação do juiz das garantias, de quando essa atuação cessaria, conforme já citado nesse trabalho, havia sido fixado que a divisão funcional do juiz das garantias cessaria com o recebimento da denúncia.

Porém, em um placar de 10 a 1, ficou decidido que a atuação termina com o mero oferecimento da denúncia, portanto, quem irá analisar acerca do recebimento ou rejeição, será o juiz de instrução. O voto vencido foi do ministro Edson Fachin.

Uma outra previsão que o Pacote Anticrime trazia foi dada como inconstitucional de forma unânime pelos ministros. Trata-se do parágrafo único do Art. 3º-D da Lei 13.964/19.

**“Art. 3º-D
Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo.”**

Assim como, ficou decidido de forma unânime as disposições que concernem a competência do juiz das garantias, que poderá sim atuar na Justiça Eleitoral, mas não poderá em processos de competência originária de tribunais, no tribunal do júri, casos de violência doméstica e familiar e no juizado especial criminal.

Outros pontos que receberam o aval dos ministros foi que, todos os procedimentos investigativos criminais do Ministério Público, em um prazo de 90 dias, deverão ser

submetidos para controle judicial. Que o juiz das garantias poderá de ofício determinar diligências suplementares, na investigação, para fins de elucidação de dúvidas relevantes.

Em suma, se manteve o sistema acusatório disposto pelo Art. 3º-A; se manteve os termos do Art. 3º-B; alterou-se quem analisará a denúncia para recebe-la ou rejeita-la, continuará sendo o juiz de instrução; a citada segregação dos autos do inquérito, para fins de não contaminação, foi dada como inconstitucional, então o que foi produzido durante o inquérito, acompanhará a denúncia, assim como o acesso amplo a esses autos que ficaram na secretaria do juiz das garantias, foi declarado inconstitucional.

A respeitosa decisão, gera certa discussão doutrinária, e assim foi alvo de análises críticas, por parte dos processualistas brasileiros. Uma vez que, as decisões tolheram ferramentas consideradas importantes para a vigência de um sistema verdadeiramente acusatório, conforme apontado por Jacinto Nelson de Miranda:

"No fundo, confirmou a introdução do instituto (sabidamente ligado ao sistema acusatório), mas glosou (por "interpretações conforme" e declarações de inconstitucionalidade) os preceitos da lei para manter o atual sistema inquisitorial."

O entendimento doutrinário é de que, ao estabelecer a obrigatoriedade do juiz das garantias no país, se concretiza um avanço ao sistema penal, no entanto, o passo poderia ter sido maior, se não se interrompesse alguns dos mecanismos dispostos pela Lei 13.964/19, como por exemplo a não segregação dos autos do inquérito para com a denúncia, assim corrobora Alexandre Morais da Rosa:

"a decisão do STF, ao mesmo tempo que reafirmou a importância do juiz das garantias, ao atribuir a admissão da denúncia/queixa ao juiz de julgamento, mitigou o efeito da preservação cognitiva, favorecendo a contaminação cognitiva."

5. CONCLUSÃO

A implantação do juiz das garantias é um avanço para o processo penal brasileiro, não atoa, fora aprovado pela maioria no Supremo Tribunal Federal, é inegável os aspectos positivos que o referido instituto poderá trazer. Logicamente, havia a necessidade de alguns ajustes na letra da lei em sua origem, no momento, o presente trabalho pretende avaliar a decisão do STF e dissertar acerca das dinâmicas do juiz das garantias.

Ao encarar as 4 ADI's (6.298, 6.299, 6.300 e 6.305) que atacavam o instituto do juiz das garantias, o STF decidiu pela permanência do mesmo, porém com algumas alterações, não tendo então a permanência da letra da lei em sua origem.

Apesar de se estabelecer o sistema acusatório, se manteve a possibilidade de o juiz das garantias requerer diligências para dirimir dúvidas sobre questões relevantes, o que é de certa forma, paradoxal.

Ainda, manter a análise da denúncia para o juiz de instrução, poderá causar a contaminação, que já fora citada alhures, pois a ideia era estabelecer essa divisão e assim, romper qualquer possibilidade de o juiz da instrução já formar alguma percepção que tenha se formado durante o inquérito policial.

Da mesma maneira, é alarmante a permanência do entendimento de que os autos do inquérito acompanhem a denúncia, visto que é uma ideia conflitante quando se fixa o sistema acusatório.

Embora possa sim haver algumas falhas, que no presente trabalho, são apontadas com o devido respeito aos ministros, que sem dúvidas são brilhantes e ilustres no que fazem. O fato é que, a implantação obrigatória do juiz das garantias no âmbito penal brasileiro, é um grande avanço para que o sistema se torne cada vez mais acusatório e democrático.

Como já falado, não é possível alcançar a perfeita imparcialidade de um juiz, mas é imprescindível, a busca pela proximidade disso, assim conseguindo a garantia dos direitos individuais de cada um, um cumprimento da presunção da inocência, elementos que quando ao menos buscados a consagração, o processo penal, já se torna mais saudável.

6. REFERENCIAS

BRASIL. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 10 out. 2023

BRASIL. Código de processo penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 out. 2023

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus, Nº 829339 - RJ (2023/0196417-1). Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Julgamento: 10/08/2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/de/decisao-stj-trancamento-inquerito.pdf>. Acesso em: 14 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298/DF. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2023.

COMAR, Danielle Nogueira Mota. **Imparcialidade e juiz das garantias**. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, University of São Paulo, São Paulo, 2022. doi:10.11606/D.2.2022.tde-28092022-122509. Acesso em: 09 nov. 2023.

CORREIA, Thaize de Carvalho. A implementação da mediação no processo penal brasileiro: a urgência da (enfim) adoção do sistema acusatório. 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/33215>. Acesso em: 17 out. 2023.

COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. Sistema acusatório: Cada parte no seu lugar constitucionalmente demarcado. Brasília: Revista de Informação Legislativa, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho como sistema de garantias. 5. ed. Madri: Trotta, 2006. p. 25.

FERREIRA, Jhêssica de Moraes. A relativização do princípio do contraditório no âmbito dos tribunais superiores: uma análise sobre a fundamentação de sentença penal condenatória embasada no artigo 155 do código de processo penal. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/13694>. Acesso em: 15 out. 2023.

GOLDSTEIN, Jeffrey H. Psicologia social. Tradução José Luiz Meurer. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Dois, 1983. p. 93.

KHALED JR, Salah Hassan. O Sistema Processual Penal brasileiro Acusatório, misto ou inquisitório?. **Civitas-Revista de Ciências Sociais**, v. 10, n. 2, p. 293-308, 2010. Disponível em: [_https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/6513/5607](https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/6513/5607). Acesso em: 11 out. 2023.

LOPES JR, Aury; RITTER, Me Ruiz. Juiz das garantias: para acabar com o faz-de-conta-que-existe-igualdade-cognitiva. **Boletim IBCCRIM**, v. 28, n. 330, p. 29-30, 2020. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/525/45. Acesso em: 14 out. 2023.

LOPES JR, Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES JR., Aury. Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005

LOPES JR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. Afinal, como ficou o juiz das garantias na versão híbrida?. Revista Consultor Jurídico, 24 de outubro de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-out-24/criminal-player-afinal-ficou-juiz-garantias-versao-hibrida/>). Acesso em: 25 out. 2023.

LUZ DOS PASSOS, Vinicius. Processo Penal Acusatório na Transição para a Democracia na América Latina. 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/20466>. Acesso em: 11 out. 2023.

MAYA, A. M. O JUIZADO DE GARANTIAS COMO FATOR DETERMINANTE À ESTRUTURAÇÃO DEMOCRÁTICA DA JURISDIÇÃO CRIMINAL: O CONTRIBUTO DAS REFORMAS PROCESSUAIS PENAIS LATINO-AMERICANAS À REFORMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRA. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí (SC), v. 23, n. 1, p. 71-88, 2018. DOI: 10.14210/nej.v23n1.p71-88. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/13036>. Acesso em: 18 out. 2023.

MELO, Marcos Eugênio Vieira. Neoinquisitorialismo processual penal e a contaminação do julgador com os atos de investigação: a burla interna no processo penal brasileiro como obstáculo ao contraditório. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 6, n. 2, p. 951-992, mai./ago. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.314>. Acesso em: 12 out. 2023.

COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. O juiz das garantias e o interesse dos juízes. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-out-17/criminal-player-juiz-garantias-interesse-juizes/>. Acesso em: 24 out. 2023.

Redação Conjur. Associação Juízes para a Democracia defende Juiz das Garantias. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-28/associacao-juizes-democracia-defende-juiz-garantias/>. Acesso em: 17 out. 2023.

SILVA, Larissa Marila Serrano da. A construção do juiz das garantias no brasil: A superação da Tradição Inquisitória. 2012. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/BUBD-99QJAH>. Acesso em: 11 nov. 2023.