



JUIZ DAS GARANTIAS: BUSCA DE SOLUÇÕES PARA VIABILIZAR A SUA EFICÁCIA NO SISTEMA ACUSATÓRIO BRASILEIRO

Paulo Sérgio Rizzo¹

Bianca Cardoso de Bianti²

INTRODUÇÃO

A Convenção Americana sobre Direitos do Homem estabelece que toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz, posto ostentar o status jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legítima a denominada “audiência de custódia”.

O direito convencional de apresentação do preso ao Juiz, conseqüentemente, deflagra o procedimento legal, no qual o Juiz apreciará a legalidade da prisão, procedimento esse instituído pelo Código de Processo Penal.

A separação entre as funções de acusar defender e julgar é o signo essencial do sistema acusatório de processo penal, porquanto a atuação do Judiciário na fase pré-processual somente se revela admissível com o propósito de proteger as garantias fundamentais dos investigados.

A Lei nº 13.964/19 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o instituto do Juiz das Garantias. Esta nova função separa o magistrado responsável pela condução do inquérito policial daquele que irá realizar a instrução processual.

Todavia, o instituto do Juiz das Garantias, vem causando polêmicas entre os juristas no Brasil. De um lado estão aqueles que defendem a sua implementação por

¹ Professor do curso de Direito da Faculdade Estácio de Vila Velha (FESVV). A presente pesquisa foi contemplada com bolsa no Programa de Iniciação Científica (PIC) da FESVV. E-mail: paulo.rizzo@estacio.br.

² Aluna bolsista da Faculdade Estácio de Vila Velha – FESVV.



Anais do Seminário de Pesquisa e Produtividade da FESV e FESVV

entenderem reforçar o caráter do sistema acusatório no processo penal, como sendo garantia a mais para o cidadão. Por outro lado, existem aqueles que afirmam ser uma manifestação do Garantismo Penal Hiperbólico Monocular, gerando mais morosidade e dificuldade para o andamento do processo judicial.

Este trabalho utilizando de metodologia bibliográfica documental, aborda a necessidade de discutir no meio acadêmico a criação do juiz das garantias, como forma de monitorar a lisura dos atos de investigação, pelo que, reside neste ponto um grande avanço promovido pela nova lei anticrime, pois, iria conduzir o processo penal à sua função constitucional garantista.

OBJETIVOS

O objetivo central do presente projeto de iniciação científica é comprovar a necessidade da instauração do juiz das garantias no sistema acusatório brasileiro, para afastar de vez as críticas na esfera criminal, de que o juiz que atuou na fase da colheita da prova, ou seja, extraprocessual, estaria em uma posição tendenciosa para prematuramente formar o seu livre convencimento na futura sentença de mérito, ferindo assim o sistema acusatório.

Levando em consideração, que referido tema está pendente de julgamento de controle de constitucionalidade pela suprema corte, a pesquisa teve o condão de demonstrar a constitucionalidade do juiz das garantias. O instituto das garantias implementa direitos para o indiciado e o próprio estado, na busca da verdade real, sem perder o foco no regime democrático, pois será assegurando ao indiciado todas as garantias do devido processo legal.

Finalmente, referido projeto de pesquisa demonstrou que a existência de juízes distintos da fase do inquérito para a instrução processual, busca afastar de vez a polêmica da parcialidade do julgador. Ademais, não seria motivo para retirá-lo do sistema sob o argumento de aumento de custos para o Poder Judiciário. Isso porque, trata-se de uma questão puramente de gestão administração.



Anais do Seminário de Pesquisa e Produtividade da FESV e FESVV

METODOLOGIA

No presente projeto de iniciação científica, foi utilizado como metodologia a pesquisa qualitativa, para aprofundar os conhecimentos na doutrina e jurisprudência acerca do tema. Isso porque, era de extrema relevância interpretar fenômenos, como no caso o juiz das garantias, para compreender o significado e efeito prático na colheita da prova no processo penal.

Neste caso, a metodologia qualitativa tem fundamental importância para selecionar as jurisprudências e doutrinadores que tenham abordado o tema de forma mais detalhada, principalmente, em decorrência do grande volume de material sob o assunto.

Aqui temos um enfoque indutivo-documental, tendo em vista a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial foi de grande utilidade. Também foi considerado como relevante a opinião dos órgãos de classe, como a Associação dos Magistrados do Brasil, Associação dos Delegados de Polícia e Associação dos Membros do Ministério Público.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A Constituição do Estado democrático de Direito não adveio de um fato unitário, mas de uma conjunção de fatos históricos e jurídicos que contribuirão para se chegar aquilo que se conhece hoje, quais sejam, a passagem do Estado Natural para o Estado de Direito e a do Estado de Direito para o Democrático de Direito.

Percebe-se que o mundo tal qual se conhece atualmente, nem sempre foi assim, pois verifica-se que antes de se ter um Estado Positivado, havia o Estado Natural da Humanidade, que era regido por normas próprias de seu direito natural, o qual, compreende-se da seguinte maneira:

[...] o direito natural é aquele que tem em toda parte a mesma eficácia, enquanto o direito positivo tem eficácia apenas nas comunidades políticas singulares em que é posto; (2) o direito natural



Anais do Seminário de Pesquisa e Produtividade da FESV e FESVV

prescreve ações cujo valor não depende do juízo que sobre elas tenha o sujeito, mas existe independentemente do fato de parecerem boas ou más a outros. Prescreve ações cuja bondade é objetiva (SILVA, 2005, p. 3).

Ocorre que, no direito positivado o os regramentos prescritos como corretos deveriam ser observados por todos aqueles que estão debaixo da normativa, embora outrora não havia a necessidade de observá-los, por não estar regulado em lei (SILVA, 2005).

Por outro lado, a diferença do Estado Natural para o Positivado, é que o último rege por normas pré-estabelecidas que ditaram condutas a serem seguidas pelos subordinados. Pelo qual, se exterioriza no formato de lei. Sucede que, tal assertiva foi importante no processo histórico da passagem do Estado Absolutista para o de Direito, a fim de estabelecer normas contra o arbítrio do Estado da Época. Sendo que:

Nos Estados absolutistas, os reis passavam a ter poderes plenos, reunindo em suas mãos os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além do controle espiritual dos súditos. Assim, eles, os reis, governavam de forma arbitrária e despótica, gerando uma série de injustiças e desequilíbrios sociais e prejudicando, sobretudo, os interesses de uma nova classe social que então ascendia – a burguesia (SANTOS, 2011, p. 1).

Dessa forma, a assertiva do Estado de Direito não tivera importância apenas no campo jurídico, mas trouxe aos subordinados do Estado o mínimo de garantia possível, pelo qual, não seriam punidos pelo arbítrio de uma pessoa apenas, mas por norma positivada, que foi prescrita anteriormente a suas condutas, trazendo maior segurança jurídica.

Entretanto, a transformação jurídica do Estado não parou no Estado Direito, mas após algum tempo adveio o denominado Estado Democrático de Direito ou Constitucional, conhecido por ser regido por uma Constituição a qual conta com Direitos e Garantias fundamentais, tendo por base a democracia que se dá pela eleição periódica e pelo voto popular e universal, qual elege representantes do povo.



Anais do Seminário de Pesquisa e Produtividade da FESV e FESVV

Essas características atribuem ao País o status de Estado Democrático de Direito que é:

[...] caracterizador do Estado Constitucional, significa que o Estado se rege por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais é proclamado, por exemplo, no caput do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, que adotou, igualmente, em seu parágrafo único, o denominado princípio democrático ao afirmar que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”, para mais adiante, em seu art. 14, proclamar que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular.” (MORAIS, 2016, p. 58).

Nessa senda, o Estado tem seus poderes limitados aos deveres legais, pois é nessa medida que poderá exercê-lo, como forma de efetivar o que já está plasmado pela letra da lei, pelos princípios, planos, orçamentos, etc., obrigatoriamente em busca do interesse público em face do privado.

Sendo assim, diante da nova concepção de Estado, verifica-se que a Lei faz papel importante para evitar os abusos por parte do Estado, o qual, seus agentes terão que respeitar os limites legislativos estabelecidos pelo próprio povo, por meio de seus representantes, a fim de efetivar as garantias constitucionais do ser humano.

Após o advento da Constituição de 1988, ficou claro que o Brasil adotou no sistema de persecução penal, o acusatório, que refere-se na “separação de funções e, por decorrência, a gestão da prova na mão das partes e não do juiz (juiz espectador), que cria as condições de possibilidade para que a imparcialidade se efetive.” (JÚNIOR, 2013, p. 27), ou seja, haverá quem irá julgar e quem acusará em pessoas distintas, não podendo se confundir em uma só, sob pena de tal sistema ser violado. Ocorre, que em razão do Código de Processo Penal ter sido escrito na época do Estado Novo, ainda se tem alguns resquícios do sistema inquisitorial da época (LIMA, 2020), podendo-se ficar evidente na atuação do mesmo juiz que irá proferir a sentença, está acompanhando toda fase inquisitorial, além da:



Anais do Seminário de Pesquisa e Produtividade da FESV e FESVV

[...] prática de atos de caráter probatório ou persecutório por parte do juiz, como, por exemplo, a possibilidade de o juiz decretar a prisão preventiva de ofício (art. 311); a decretação, de ofício, da busca e apreensão (art. 242); a iniciativa probatória a cargo do juiz (art. 156); a condenação do réu sem pedido do Ministério Público, pois isso viola também o Princípio da Correlação (art. 385); e vários outros dispositivos do CPP que atribuem ao juiz um ativismo tipicamente inquisitivo (JÚNIOR, 2016, p. 27).

Por isso, com o advento do Juiz de Garantias, faz com que tal sistema inquisitorial implícito que permanece no Código de Processo Penal Brasileiro diminua, pois, acabará com a indubitável influência que o magistrado que profere a sentença tem do inquérito policial. Além disso, é lícito mencionar que sem tal juiz, o princípio da imparcialidade fica exposto a sua degradação, pois se tem a atuação jurisdicional do juízo que proferirá a sentença desde a fase em que em regra não se admite o contraditório e ampla defesa.

Ainda, é mister mencionar, que a nova legislação corrobora para maior efetivação do princípio da presunção de inocência, em razão de se buscar maior imparcialidade do juízo que irá julgar, pelo qual, traz reforço da “imparcialidade dos julgamentos criminais do Poder Judiciário e de qualificação da presunção de inocência.

Sendo assim, evidencia-se que a instituição do Juiz de Garantias traz grande importância para afirmação das regras dispostas pelo Estado Democrático de direito, quais sejam, a instituição do sistema acusatório, respeitabilidade dos princípios da presunção da inocência, imparcialidade, devido processo legal e dignidade da pessoa humana, trazendo grande relevância para o sistema processual penal brasileiro.

CONCLUSÕES

Denota-se que o Estado Brasileiro é intitulado como Estado Democrático de Direito, por ter Constituição formulada por meio de representantes eleitos democraticamente pelo voto periódico do povo, que limita o poder de atuação do Estado, a fim de evitar eventuais arbítrios pelo ente estatal.



Anais do Seminário de Pesquisa e Produtividade da FESV e FESVV

Ocorre que, com intuito de proporcionar a assertiva acima, o ente estatal editou regras e princípios que norteiam a atuação do Estado representado na pessoa dos seus agentes, os quais, caso observados, trazem aos subordinados às leis maiores garantias que essas serão aplicadas de maneira correta.

Pelo qual, a fim de aprimorar a legislação já disposta, o legislador trouxe a novidade do Juiz de Garantias no ano de 2019, o qual, vela para que a fase inquisitorial venha salvaguardar os princípios e regramentos estabelecido por lei, além de trazer maior confiabilidade para o juiz que irá dar sentença, em razão deste não ser mais influenciado pela fase em que não se admite o contraditório e a ampla defesa em regra.

Além disso, fica evidente que, com a implementação de tal normativa, a imparcialidade jurisdicional terá maior chance de se manifestar e o princípio da presunção de inocência poderá ser velado de forma mais efetiva, trazendo ao processo penal maior confiabilidade.

O Juiz de Garantias veio para trazer maior efetividade às normas dispostas pela lei infraconstitucional e constitucional, o qual fará com que os processos judiciais respeitem a dignidade da pessoa humana daquele que é investigado por um suposto fato típico.

Assim, é importante passo no que concerne às garantias fundamentais, base ao Estado Democrático de Direito. Cabendo apenas a retornada da vigência que se encontra suspensa, pelo Supremo Tribunal Federal.

Dentro de um sistema acusatório é necessário que a produção de provas fique a cargo das partes, e o juiz se mantenha distante da atividade investigatória. Para isso se criou a figura do Juiz de Garantias no art 3º-B que irá atuar na fase investigativa até o recebimento da denúncia, ficando impedido de atuar na mesma ação durante a instrução e julgamento, preservando assim a imparcialidade.

No caso em tela um dos movimentos da reforma do CPP foi para buscar a configuração de um sistema acusatório. É necessário garantir paridade de armas,



Anais do Seminário de Pesquisa e Produtividade da FESV e FESVV

ampla defesa, conhecimento sobre todos os atos do processo, e desenvolvimento da atividade probatória com contraditório para que se convença um juiz imparcial. Bem como o pressuposto *actum trium personare*, que faz necessária a existência de três partes distintas para a persecução penal.

Devemos destacar que sua atuação visa suprimir as chances de contaminação subjetiva do magistrado e manter o protagonismo da autoridade policial e do Ministério Público durante a investigação.

As alterações ocorridas no Código de Processo Penal descrevem as atribuições do Juiz das Garantias, demonstrando que este não terá papel inquisitivo, e sim será responsável pelo controle da legalidade da investigação. Deverá decidir sobre a produção antecipada de provas, somente quando houver requerimento da parte, contrariando o art. 156, I do CPP que permitia ser de ofício.

Em sintonia com isso, deve decidir sobre interceptação telefônica, afastamento do sigilo fiscal, bancário e de dados, como busca e apreensão se houver requerimento (art. 3º-B, XI CPP), e a partir da comunicação da instauração de investigação criminal (art. 3º-B, IV CPP) poderá determinar o trancamento do inquérito quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento (art. 3º-B, IX CPP) e deliberar sobre recebimento ou rejeição da peça acusatória, assim também zelará pela garantia do respeito aos direitos individuais, decidindo as matérias protegidas por cláusula de jurisdição.

Percebe-se, que se mantida as modificações legislativas, certamente serão produzidos grandes reflexos na atuação prática dos profissionais da área jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Editora Forense LTDA, 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 23 de fev. 2020.



**Anais do Seminário de Pesquisa e
Produtividade da FESV e FESVV**

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo : Saraiva, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**: Volume Único. 8. ed. Bahia: Editora Jus Podivm, 2020.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **Juiz das garantias**: a nova gramática da Justiça criminal brasileira. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/academia-policia-juiz-garantias-gramatica-justica-criminal>. Acesso em: 25 de maio 2020.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23. ed. São Paulo: Editora ATLAS S.A, 2015.

SANTOS, Adairson Alves dos. **O Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-estado-democratico-de-direito/>. Acesso em: 25 de maio 2020.

SCHREIBER, Simone. Em defesa da constitucionalidade do juiz de garantias. 2020. **CONJUR**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/juiz-garantias.pdf>. Acesso em: 25 maio 2020.

SILVA, Enio Morais. **O Estado Democrático de Direito**. 2005. Disponível em: https://www.greenme.com.br/wp-content/uploads/2019/09/ril_v42_n167_p213.pdf. Acesso em: 25 de maio 2020.