

A IMPORTÂNCIA DO JUIZ DAS GARANTIAS PARA A CONCRETIZAÇÃO DE UMA JURISDIÇÃO PENAL IMPARCIAL

Sue Helen Cristiane C. Chyczy da Costa¹

Ingrid Rodrigues de Oliveira²

Camilin Marcie de Poli³

RESUMO

Com o advento do juiz das garantias, dado pela Lei nº 13.964 de 2019, e com o consequente debate sobre a constitucionalidade da sua implementação, a presente pesquisa visa demonstrar que essa figura processual trouxe requisitos essenciais para a garantia dos direitos fundamentais no processo penal brasileiro, dentre os quais se destaca a imparcialidade da jurisdição. Para tornar inequívoca a constitucionalidade e a importância do juiz das garantias, o artigo analisa os dispositivos do Código de Processo Penal que tratam sobre o tema, a Constituição da República de 1988, a decisão do Supremo Tribunal Federal que suspendeu a implementação do instituto, bem como uma pesquisa empírica, demonstrando, através da revisão bibliográfica crítica, os reflexos dessas prescrições normativas e da sua suspensão no ordenamento jurídico pátrio. Para tanto, utiliza como fontes de pesquisa legislações brasileiras, obras jurídicas, artigos científicos, pesquisa empírica, e a referida decisão do Supremo Tribunal Federal, valendo-se do método hipotético dedutivo. A partir do desenvolvimento do artigo, pretende-se demonstrar que para a concretização de uma jurisdição penal imparcial se faz urgente a implementação do juiz das garantias e das suas disposições na práxis processual, vez que a estrutura processual prevalente na prática vai de encontro com a Constituição da República, impedindo a concretização do devido processo legal.

Palavras-chave: Juiz das Garantias. Imparcialidade da Jurisdição. Sistema Acusatório. Devido Processo Legal

¹ Aluna do 9º período do curso de Direito da FAE Centro Universitário. Bolsista do Programa de Apoio à Iniciação Científica (PAIC 2021- 2022). *E-mail:* sue.helen@mail.fae.edu

² Aluna do 7º período do curso de Direito da FAE Centro Universitário. Voluntária do Programa de Apoio à Iniciação Científica (PAIC 2021- 2022). *E-mail:* ingrid.oliveira@mail.fae.edu

³ Orientadora da Pesquisa. Doutora em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professora da FAE Centro Universitário. *E-mail:* camilin.poli@fae.edu

INTRODUÇÃO

A previsão legal da figura do juiz das garantias trouxe uma densa discussão a respeito da necessidade (ou não) de sua implementação dentro da estrutura processual penal brasileira. Com efeito, a Constituição da República se apresenta, em seu conjunto, totalmente compatível com o sistema acusatório, de modo que não há como se sustentar uma estrutura democrática de processo que comporte algo diferente daquilo que é oferecido pelo instituto do juiz das garantias, razão pela qual a implementação dessa figura processual é de extrema relevância.

Nesse sentido, importa considerar que ainda que haja consonância da Constituição de 1988 com o sistema acusatório, prevalece na prática penal uma cultura própria do sistema inquisitório, uma vez que os elementos colhidos na fase de investigação são muitas vezes usados na fase processual para a condenação do acusado, evidenciando que os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal acabam negados no momento da prestação jurisdicional pelos órgãos responsáveis pela condução do Sistema de Justiça Criminal (POLI, 2017, p. 371).

Diante disso, é inquestionável que a implantação do juiz das garantias é imprescindível para a concretização do sistema acusatório e para a efetivação dos direitos fundamentais, uma vez que é esse sujeito processual o incumbido de atuar na fase pré-processual na posição de garantidor do respeito a tudo aquilo que está positivado na Constituição da República e, como consequência, é capaz de possibilitar uma jurisdição penal imparcial.

Tal compreensão se dá pelo fato de que a divisão de funções processuais entre figuras jurisdicionais distintas (juiz das garantias e juiz do processo), responsáveis por atuar nas diferentes fases da persecução penal (investigação e julgamento), vem ao encontro do devido processo legal, na medida em que proporciona a transparência necessária aos julgamentos, uma vez que o não acesso do julgador aos elementos informativos colhidos da fase preliminar evita a sua contaminação psíquica, promovendo a solidificação da imparcialidade da jurisdição.

1 SUJEITOS, FUNÇÕES E SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Para tratar sobre a temática do juiz das garantias, faz-se imprescindível elucidar sobre os sistemas processuais penais existentes (sistema acusatório e sistema inquisitório), assim como os sujeitos processuais penais atuantes nos respectivos sistemas processuais, uma vez que a lógica que preside cada um deles irá influenciar o modo de atuar do julgador no processo penal.

De maneira geral, o sistema inquisitório teve origem no âmbito da Igreja Católica (entre os séculos XII e XIII), sendo criado como uma espécie de resposta ao crescimento das doutrinas heréticas. Por ele, instituiu-se um modelo de processo no qual o mesmo sujeito processual realizava a investigação, a perseguição e a punição do imputado (herege), uma vez que não havia um órgão acusador independente. Assim, o procedimento criminal era instaurado independentemente de uma acusação formal, sendo possível, inclusive, que se iniciasse através de denúncias anônimas, delações ou de ofício, atribuindo-se ao inquisidor as tarefas de inquirir, acusar e julgar (acúmulo de funções processuais), ficando ao seu encargo o impulso processual e a iniciativa probatória (POLI, 2016, p. 51-110). Nessa estrutura processual, o imputado (herege) não tinha direitos reconhecidos ou resguardados, vez que a lógica do sistema era respaldada na intolerância e no discurso totalitário, bem como na intimidação do corpo social para a busca da verdade (FOUCAULT, 1999, p. 49).

Com efeito, cumpre destacar que a característica predominante do sistema inquisitório se relaciona ao critério da gestão de prova, uma vez que a colheita do material probatório é concentrada primordialmente nas mãos do julgador, que o recolhe de forma secreta, razão pela qual passa a ocupar o lugar de central no aparato persecutório. Além disso, é ele que acumula as funções de investigar, acusar⁴ e julgar, permanecendo em uma posição de superioridade perante o acusado, havendo o comprometimento na sua imparcialidade, na medida em que o mesmo sujeito processual é responsável por buscar o conhecimento e decidir o caso penal. Como observa Coutinho, é justamente a possibilidade de o juiz produzir a prova que faz da estrutura inquisitória:

Quando a missão é dada primordialmente ao juiz (porque as partes também podem fazê-lo), o sistema é inquisitório (veja-se o artigo 156, do CPP, por exemplo) e, portanto, o sistema é regido pelo princípio inquisitivo, ou seja, é dele que se parte para ordenar e organizar todo o sistema e vincular os elementos presentes nele. Ou seja: a iniciativa probatória é do juiz [...]. (COUTINHO, 2021, p. 4)

Diferentemente do sistema inquisitório, em que não há uma clara divisão entre as funções de investigar, acusar e julgar, pois a estrutura processual é pautada na concentração de atribuições em um único sujeito processual, o sistema acusatório apresenta características diferentes, vez que o seu surgimento ocorreu em um contexto histórico bastante diverso. Ele foi construído na Inglaterra (entre os séculos XI e XII), após a invasão e conquista de Guilherme, Duque da Normandia, e estruturado no reinado

⁴ Importa considerar que em estruturas inquisitórias contemporâneas, a função de acusar (formalização da acusação) é ocupada por um sujeito processual distinto, embora o atuar do julgador se misture, muitas vezes, com o atuar do acusador, sobretudo no que se refere à produção de prova.

de Henrique II, que organizou com eficiência a justiça e o exército, aperfeiçoando o sistema de controle social. Nesse modelo, foi instituída a técnica dos writs (forma de se proceder perante a jurisdição real), que marcou o começo da ação diante de tribunais, e criou o júri para o julgamento das demandas que se apresentassem. Tal procedimento possibilitou a separação das funções de julgar e acusar, na medida em que o julgador não era o responsável pela acusação⁵ (atuava como espectador e não como ator), bem como a gestão da prova estava ao encargo das partes e não ao seu. Além disso, o processo era público e se dava de forma oral, era contraditório, havia igualdade de condições entre a acusação e a defesa, sendo assegurado ao acusado o direito de se defender das acusações formuladas, mantendo-se o julgador como um terceiro imparcial (POLI, 2016, p. 111-130).

Em face da historicidade dos sistemas processuais (inquisitório e acusatório), pode-se perceber que existem no processo penal diferentes funções processuais (acusação, defesa e juízo), as quais serão exercidas pelos sujeitos processuais (acusador, defensor e julgador) em conformidade com a estrutura adotada. No sistema acusatório, tendo em vista que há uma nítida separação funcional entre os sujeitos processuais, as funções de acusar, julgar e defender são exercidas por sujeitos processuais distintos, razão pela qual o julgador não tem a iniciativa probatória, sendo mantido em uma posição equidistante das partes. No sistema inquisitório, por sua vez, não há uma clara separação entre as funções processuais, vez que prevalece um acúmulo de funções em um mesmo sujeito processual, através do qual o julgador investiga e produz provas para julgar o caso penal, o que acarreta o comprometimento da sua imparcialidade.

Nesse sentido, Coutinho assevera que:

O juiz do sistema acusatório deve manter o distanciamento da busca da prova, ou seja, não possui, de forma alguma, a gestão da prova. Esse conhecimento deverá ser buscado pelas partes: à acusação, cabe acusar e produzir provas de suas alegações; à defesa, cabe se defender e, nessa medida, produzir as provas necessárias às teses que alega, mas vai beneficiada, por razões históricas, pelo in dubio pro reo; e, ao juiz, resta se manter em posição imparcial e equidistante dos interesses metidos no processo para, ao final, estar apto a decidir dentro dos padrões da estrutura acusatória. O juiz, portanto, não deve atuar para cumprir a função (assim como, no caso, o ônus) da acusação. Dessa forma, evita-se o que de pior pode ocorrer na estrutura inquisitorial, que faz com que o juiz — agindo e pensando normalmente como qualquer indivíduo da civilização ocidental — possa decidir antes e, depois, sair em busca do conhecimento que sustente sua decisão anterior (COUTINHO, 2021, p. 2).

⁵ Nessa estrutura processual, existiam dois júris (*Grand Jury* e *Petty Jury*), sendo um responsável pela acusação e outro pelo julgamento.

Diante disso, pode-se perceber que o sistema que garante direitos fundamentais à pessoa submetida a persecução penal, que permite a imparcialidade da jurisdição, que separa os sujeitos e as funções processuais, evitando a contaminação do julgador no momento da decisão, é o acusatório, o que demonstra que para a efetivação da democracia processual é imprescindível a materialização de uma estrutura que seja condizente com os pressupostos desse modelo de processo. Ou seja, é fundamental que o processo penal se constitua como um *actum trium personarum*, possibilitando às partes igualdade de condições durante toda a persecução e mantendo o titular da jurisdição como um órgão imparcial de aplicação da lei (MARQUES, 1997, p. 70-71).

No Brasil, por força da base principiológica prevista na Constituição da República, adotou-se o sistema acusatório em matéria de processo penal, atribuindo-se a sujeitos processuais diferentes as funções de acusar, defender e julgar, sendo incumbido ao acusador promover a acusação e produzir provas da sua alegação, ao defensor exercer a defesa do acusado, refutando as teses formuladas pela acusação e produzindo provas quando entender pertinente, e ao julgador decidir os requerimentos formulados pelas partes e julgar o caso penal de maneira imparcial, mantendo-se equidistante das partes (POLI, 2019, p. 95-96).

Tal sistema foi também acrescentado ao Código de Processo Penal com a reforma dada pela Lei nº 13.964 de 2019, que passou a contemplar de forma expressa a estrutura acusatória para o processo penal brasileiro. Contudo, não é segredo que prevalece na prática processual o sistema inquisitório, na medida em que, na contramão da Constituição, há um evidente acúmulo de funções processuais nas mãos do julgador, o qual concentra parte significativa das atribuições do processo penal, bem como possui largos poderes de atuação de ofício. Com isso, esse sujeito processual ocupa um lugar de destaque durante toda a persecução, atuando na fase preliminar e na fase processual e, ainda assim, julgando o caso penal.

Com efeito, para que a imparcialidade seja atingida no processo penal pátrio é imprescindível que o juiz responsável por atuar na fase de julgamento seja preservado de possíveis influências, não podendo atuar na fase preliminar, bem como não tendo contato com os elementos produzidos naquele momento, a fim de não acabar contaminado na hora de decidir, tendendo a julgar de acordo com impressões prévias, isto é, prejulgando o caso antes do devido processo legal. Para tanto, faz-se necessário a implementação do juiz das garantias e a efetivação da estrutura acusatória, vez ser ela o único caminho em direção de um processo penal democrático. É preciso, nas palavras de Coutinho:

[...] se lançar na direção do sistema acusatório, o único compatível com a democracia processual penal e, sobretudo, com a CR. É por isso que o artigo 3º-A, que se tenta implantar no CPP a partir do preceito estabelecido pela Lei nº 13.964, de 24.12.19 (ainda suspenso por decisão liminar do ministro Luiz Fux, do STF), é um avanço porque, pela primeira vez, teve-se coragem de apontar naquela direção ao se estabelecer que: “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” (COUTINHO, 2021, p. 4).

Para além desse entendimento doutrinário, importa considerar a pesquisa empírica desenvolvida por Schünemann, a qual, a partir da teoria da dissonância cognitiva, comprovou a vinculação psicológica do julgador aos elementos produzidos na fase de investigação, bem como os prejuízos por ela causados. A pesquisa se deu através de um experimento realizado na Alemanha, no qual se demonstrou que o julgador tende a formar determinada concepção do caso apresentado em razão da leitura dos autos do inquérito, isto é, tende a realizar uma espécie de pré-juízo ao ter contato com aqueles elementos, que permite a sua contaminação subjetiva durante todas as fases do processo penal (SCHÜNEMANN, 2012, p. 30-50).

Em outras palavras, a pesquisa comprovou que há uma vinculação psíquica do julgador às informações contidas no inquérito, o que faz com que ele tenda a condenar, pois acaba atrelado intimamente aos elementos informativos contidos na investigação, diferentemente do que acontece com o julgador que não tem contato com o inquérito, pois possui maiores condições para julgar de acordo com o que foi produzido durante a fase processual.

Com a pesquisa, pode-se perceber que o juiz que tem contato com o inquérito acaba se tornando um terceiro manipulado, pois não possui condições de se manter como um terceiro imparcial quando tem contato com os elementos produzidos naquele momento da persecução e julga o caso penal. Como assevera Schünemann:

Em virtude de o magistrado formar determinada concepção do crime pela leitura dos autos do inquérito, é de se supor que o juiz, em princípio, não se divirja de seu conteúdo. Por esse motivo, é natural que o magistrado busque confirmar o inquérito na audiência de instrução e julgamento de acordo com as informações tendencialmente supervalorizadas e em desacordo com as tendencialmente subvalorizadas (SCHÜNEMANN, 2012, p. 34-35).

Ademais, a pesquisa constatou que o juiz que não tem contato com os autos do inquérito não terá vinculação psíquica, vez que desconhece o que foi produzido naquela fase, bem como não sofre a quebra da sua imparcialidade, pois no momento da decisão tem mantida a originalidade cognitiva. Tal perspectiva demonstra a importância da

implementação do juiz das garantias como responsável por atuar na fase preliminar do processo penal, a fim de se impedir a contaminação do juiz responsável pelo julgamento, garantindo-se uma jurisdição penal imparcial, assim como a salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais do cidadão submetido à persecução penal.

2 JUIZ DAS GARANTIAS

O juiz das garantias teve sua origem na Itália, na década de oitenta, com a figura do *giudice per le indagini preliminari*. Esse sujeito processual ficou responsável por atuar durante a investigação preliminar, possuindo atribuições de garantia e controle da legalidade dessa fase da persecução. Posteriormente, essa figura foi inserida nos Códigos de Processo Penal de vários países (v.g. europeus, latino-americanos), como forma a adequar as estruturas processuais ao sistema acusatório, tendo em vista que se mostrava como o modelo mais adequado à realidade jurídico-penal daquela época. Dentre elas se destacam alguns países latino-americanos (v.g. Guatemala, Costa Rica, El Salvador, Venezuela, Paraguai, Bolívia, Chile, entre outros), os quais eram, até a década de noventa, marcados pelo sistema inquisitório, decorrente de um Sistema de Justiça Criminal autoritário, fruto do período ditatorial (POLI, 2021, p. 137-138).

Nesse sentido, como expõe MAYA, tendo em vista que os sistemas jurídicos da América-Latina sofreram influência dos modelos jurídicos europeus durante o transcorrer do século XX, as reformas processuais desencadeadas nos últimos anos daquele século também reproduziram inovações legislativas experimentadas na Europa, como o juiz das garantias (MAYA, 2020, p. 49).

Similarmente ao que aconteceu nessas estruturas processuais, o sistema jurídico uruguaio passou, no ano de 2017, por uma reforma significativa no seu Código de Processo Penal. Tal reforma, além de implementar o modelo acusatório, inseriu a figura do juiz das garantias no ordenamento jurídico daquele país, implicando na democratização do processo penal, uma vez que buscou garantir espaços de liberdade social e individual aos cidadãos. Além disso, colocou cada sujeito processual em seu devido lugar de atuação, a fim de que cada qual exercesse a sua real atribuição, evitando a confusão de funções processuais, a qual era evidente até aquele momento por conta da predominância do sistema inquisitório (v.g. juiz possuía iniciativa probatória, investigava os fatos, julgava o caso penal, entre outros). Assim, com a reforma do Código de Processo Penal uruguaio, restaram separadas as funções jurisdicionais em sujeitos processuais distintos, o que possibilitou a imparcialidade da jurisdição penal, adequando-se a diversos tratados internacionais de Direitos Humanos (POLI, 2019, p. 121-122).

Tal estrutura foi dividida em quatro etapas, sendo elas: etapa preliminar, composta da investigação preliminar e pelas audiências preliminares; etapa de preparação do juízo oral, na qual se prepara o juízo através da demarcação dos sujeitos intervenientes, do objeto do juízo e das provas que serão produzidas; etapa do juízo oral, na qual se realiza uma audiência pública, onde as partes formulam alegações iniciais, produzem provas e concluem de forma oral as alegações sobre o que foi provado, encerrando o juiz o debate, bem como prolatando a decisão definitiva; e, por fim, a etapa execução, na qual, após o trânsito em julgado, há o cumprimento das condenações criminais e o trâmite de questões supervenientes referentes às penas e medidas de segurança.

Com o intuito de separar tarefas jurisdicionais incompatíveis, o sistema jurídico uruguaio dividiu a atuação do órgão julgador em duas figuras, as quais passaram a atuar em momentos distintos da persecução penal, sendo elas: fase preliminar e fase de conhecimento, que são conduzidas, respectivamente, pelo juiz das garantias e pelo juiz do juízo oral. Sob a égide desta separação, o juiz das garantias foi incumbido da fase preliminar, sendo-lhe atribuída a função de zelar pela legalidade e legitimidade da intervenção estatal na esfera individual, bem como assegurar os direitos e garantias fundamentais do investigado, não lhe competindo valorar a responsabilidade do investigado, uma vez que a lei não lhe permite realizar a audiência de juízo oral e proferir sentença. O juiz de conhecimento, por sua vez, foi encarregado de determinar a existência (ou não) da responsabilidade penal do acusado, devendo, no caso de condenação, aplicar uma pena. Também é sua função dirigir a audiência do juízo oral, devendo receber e valorar as provas produzidas, apresentadas e contraditadas pelas partes, não lhe cabendo a iniciativa probatória, assim como realizar um julgamento imparcial (POLI, 2019, p. 124).

Quanto às partes (acusador e defensor), passaram a gozar de igualdade de condições, uma vez que se buscou implementar direitos para ambos os sujeitos processuais durante toda a persecução. Deste modo, podem solicitar intervenção do juiz na etapa preliminar, objetivando ordenar a produção de provas antecipadas (sempre submetidas ao contraditório) perante o juiz das garantias no desenrolar da investigação. O Ministério Público ficou como titular exclusivo da ação penal, sendo sua atribuição praticar as diligências necessárias para a investigação, ou seja, promover a persecução penal, investigar e dirigir a investigação, solicitar a presença de pessoas que possam contribuir para a investigação, solicitar medidas cautelares, entre outros, não lhe cabendo a discussão sobre a pertinência do exercício da ação penal, por força do princípio da obrigatoriedade. Ao defensor, foi garantido o direito de conhecimento dos atos realizados durante todas as fases da persecução (de modo igualitário ao acusador), competindo-lhe representar e assistir o investigado e/ou acusado, realizar os atos que

entender necessário para a defesa, sendo-lhe assegurado o exercício de todos os direitos e faculdades reconhecidas ao seu cliente (v.g. participar da fase preliminar, requerendo acesso aos registros, solicitando diligências e assistindo a realização delas, acompanhando o interrogatório, entre outras; requerer a produção de prova antecipada; participar da fase de formalização; contestar a acusação; participar da audiência de controle da acusação; participar da audiência do juízo; impugnar as decisões que causam prejuízo à defesa; atuar nas questões relativas à etapa de execução; interpor recurso; e, no juízo abreviado, informar o acusado sobre os seus direitos, os atos de investigação, o direito de exercer a defesa em juízo, o acordo proposto pelo acusador e as suas consequências, etc.

Como se pode perceber, uma estrutura processual como a uruguaia se encontra muito mais próxima daquilo que se espera em um Estado Democrático de Direito, na medida em que, conformada ao sistema acusatório, assegura ao cidadão submetido à persecução um modelo de processo penal significativamente mais humano, justo e igualitário.

No Brasil, o instituto do juiz das garantias surgiu antes mesmo da sua previsão no Código de Processo Penal, visto que, no ano de 2009, foi proposto no Senado Federal um Projeto de Lei para reforma global do Código (PL nº 156) que, desde então, encontra-se em tramitação. O Projeto, dentre outras coisas, previu este sujeito processual como responsável por garantir a legalidade e a aplicação dos direitos fundamentais durante a fase preliminar. Daquele momento em diante, tal instituto vem sendo substancialmente discutido e reivindicado pela doutrina e por parte dos operadores do direito que, visando adequar a práxis penal ao arcabouço normativo previsto na Constituição de 1988, demonstram a importância de sua inclusão no ordenamento jurídico pátrio.

Com efeito, por força da Lei nº 13.964 de 2019, foi incorporado na legislação brasileira a figura do juiz das garantias, a qual, embora represente uma conquista importante para a concretização da democracia processual, encontra muita resistência quanto à sua materialização em razão da prevalência de uma mentalidade consideravelmente inquisitorial. Tal situação, além de dificultar sobremaneira a implementação desse instituto, que se encontra suspenso por tempo indeterminado em razão de uma decisão monocrática proferida pelo Supremo Tribunal Federal⁶, compromete a efetivação do sistema acusatório no Brasil, na medida em que mantém viva na prática penal a estrutura inquisitória.

Como observa Coutinho, o dispositivo do Código de Processo Penal que acolheu expressamente a estrutura acusatória⁷, estabeleceu uma regra que obedece de forma

⁶ ADI 6.298, de relatoria do Ministro Luiz FUX.

⁷ Artigo 3º. “O processo penal terá estrutura acusatória, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.”

rigorosa os princípios do sistema acusatório, tendo em vista que vetou a iniciativa do juiz na fase de investigação, bem como impediu a possibilidade de substituição da atuação probatória do acusador (COUTINHO, 2021, p. 1), motivo pelo qual é imprescindível a implementação do juiz das garantias.

Nessa perspectiva, pode-se dizer que uma estrutura condizente com o sistema acusatório exige a participação na fase preliminar de um sujeito processual distinto daquele da fase processual, isto é, reclama a presença do juiz das garantias, incumbido de controlar a legalidade da investigação e de se manifestar sobre os requerimentos da Polícia, do Ministério Público e da Defesa, mantendo o juiz responsável pelo julgamento livre de contaminações que poderiam ser adquiridas durante a sua atuação na investigação.

Somente desse modo é possível se ter um processo que respeita o princípio da imparcialidade do julgador, visto que as questões a serem analisadas na fase preliminar serão feitas por um sujeito processual específico em outra etapa da persecução penal cabendo, daquele momento em diante, ao juiz do processo analisar de modo imparcial os requerimentos feitos pelas partes, valorar as provas e, na sequência, julgar e aplicar a lei ao caso concreto, com originalidade cognitiva.

Destarte, é de competência do juiz das garantias: receber a imediata comunicação da prisão e o auto da prisão em flagrante, a fim de controlar a legalidade da prisão; zelar pela observância dos direitos e garantias da pessoa custodiada, podendo determinar seja ela conduzida à sua presença (a qualquer tempo); controlar a legalidade da investigação; ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal (seja ela realizada pela Polícia ou pelo Ministério Público); decidir sobre os requerimentos de prisão provisória ou qualquer outra medida cautelar diversa da prisão; prorrogar a prisão provisória ou medida cautelar já decretada, substituí-las ou revogá-las; decidir, caso se faça necessário, sobre a produção antecipada de provas (consideradas urgentes e não repetíveis), analisando o requerimento apresentado, assegurando o contraditório e a ampla defesa (em audiência pública e oral); analisar o pedido de prorrogação do prazo de duração do inquérito policial ou do procedimento investigatório criminal (estando sob custódia a pessoa investigada, poderá prorrogar uma única vez, e, finda a dilação sem a conclusão da investigação, deverá relaxar a prisão); determinar o trancamento do inquérito policial quando inexistir fundamento para a sua instauração e prosseguimento; julgar o Habeas Corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia; requisitar documentos sobre o andamento da investigação; determinar a instauração do incidente de insanidade mental; assegurar ao investigado e sua Defesa o direito de ter acesso aos elementos informativos e a eventuais provas produzidas no âmbito da investigação; decidir sobre os requerimentos de admissão de assistente técnico;

decidir sobre a homologação do acordo de não persecução penal e sobre a colaboração premiada (quando formalizados durante a investigação); decidir sobre os requerimentos de medidas restritivas de direitos e garantias individuais (v.g. interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação, quebra de sigilo fiscal, bancário, de dados e telefônicos, busca e apreensão domiciliar, acesso a informações sigilosas, bem como outros meios de obtenção de provas que restrinjam direitos fundamentais do investigado); realizar o juízo de admissibilidade da acusação; assegurar o cumprimento das regras para o tratamento da pessoa custodiada, impedindo a exploração da sua imagem; realizar a audiência de custódia; entre outras.⁸

Como se pode notar, a figura do juiz das garantias tem um papel relevante na persecução penal, visto que a sua função – no âmbito do Poder Judiciário – é de preservar o distanciamento do julgador da formação dos elementos informativos produzidos durante a investigação, a fim de preservar a imparcialidade da jurisdição. Ademais, cabe considerar a importância da dimensão transindividual das suas decisões, isto é, aquilo que está ordenado em face da adequação das leis processuais penais ao texto constitucional (no tocante as concepções teóricas), o respeito ao Estado Democrático de Direito e o reconhecimento e afirmação dos direitos humanos.

Nesse sentido, o Projeto de reforma global do Código de Processo Penal (PL nº 156) trouxe um rol exemplificativo das atribuições do juiz de garantias, com o objetivo de tutelar a legalidade da investigação preliminar e salvaguardar os direitos individuais. Além disso, separou a atuação jurisdicional em dois momentos distintos (investigação e julgamento), ao estabelecer que o juiz que praticar, na fase de investigação, qualquer ato previsto no rol de competências do juiz das garantias estará impedido de funcionar no processo⁹.

Com efeito, o Código de Processo Penal, após a reforma de 2019, passou a disciplinar às atribuições do juiz das garantias, relacionando a sua função às diligências realizadas e requeridas pela autoridade policial e pelo Ministério Público na primeira fase da persecução, sobretudo no que se refere às medidas restritivas de direitos e garantias individuais, estabelecendo que deverão elas ser submetidas à análise do órgão jurisdicional, a fim de salvaguardar a legalidade dos atos. Nesse sentido, o cidadão que tiver cerceados os seus direitos e garantias durante a investigação, poderá recorrer a esse sujeito processual, o qual deve zelar pela observância dos seus direitos até a

⁸ Artigos 3-B e 3-F do Código de Processo Penal.

⁹ Tal entendimento foi incluído no artigo 3º-D do Código de Processo Penal, que dispõe: “O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo.”

conclusão da fase preliminar e início da fase processual (sua competência não alcança o processo, o julgamento e a fase de execução da pena).

A delimitação da competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto aos de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa, conforme previsto no artigo 3º-C do Código de Processo Penal. Ademais, com a finalidade de preservar a imparcialidade do julgador, a regra insculpida no artigo 3º-D impede o juiz que praticar qualquer ato na investigação de atuar na fase de instrução e julgamento, estabelecendo que nas comarcas em que tiver somente um juiz, os tribunais deverão criar um sistema de rodízio de magistrados, para atender a respectiva vedação.

Nessa perspectiva, visando garantir a originalidade cognitiva do julgador através do não contato com os elementos informativos produzidos na fase preliminar, o § 3º do artigo 3-C prevê o acautelamento dos autos de investigação na secretaria do juízo das garantias, permanecendo à disposição do Ministério Público e da Defesa. Ou seja, a fim de impedir a contaminação do julgador no momento de formação do seu convencimento, garantindo a sua imparcialidade, adotou-se a ideia de exclusão física do inquérito policial da fase processual, através do seu não apensamento aos autos de processo.

Consoante expõe Coutinho, o juiz das garantias:

É um juiz que não sai em busca da prova e que, até o juízo de admissibilidade (inclusive), apresenta-se como o responsável por tomar todas as decisões necessárias para a tutela de direitos e garantias, tudo como juiz natural. Por outro lado, a presença do juiz das garantias permite que se mantenha a originalidade cognitiva quando do juízo de mérito, o que é imprescindível (COUTINHO, 2021, p. 4).

Como se pode perceber, o juiz das garantias além de ser um instituto essencial para um processo penal acusatório, em razão da adequação constitucional que vem nele contida, é fundamental para a concretização da democracia processual, indispensável em um Estado Democrático de Direito.

3 DA INCONSISTÊNCIA DOS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS AO JUIZ DAS GARANTIAS E DA DECISÃO QUE SUSPENDEU A IMPLEMENTAÇÃO DO INSTITUTO

Com o advento da Lei nº 13.964 de 2019 e seus artigos disciplinando o juiz das garantias, foram instauradas várias Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs nº 6.298, 6.299 6.300 e 6.305, interpostas pela Associação dos Magistrados Brasileiros,

pela Associação dos Juizes Federais do Brasil, pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, bem como pelos partidos políticos PODEMOS, CIDADANIA e PSL), as quais indicaram como objeto de suas ações a inconstitucionalidade do referido instituto, além de outros argumentos contrários à reforma realizada no Código de Processo Penal.

A alegações feitas nas respectivas ADIs buscaram demonstrar que haveriam inconstitucionalidades materiais e formais em vários dispositivos acrescentados ao Código (v.g. artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F, entre outros), razão pela qual pleiteavam o reconhecimento da inconstitucionalidade de tais previsões. Entre os argumentos estavam: 1. Inconstitucionalidade formal da Lei n. 13.964 de 2019, em razão de dispor sobre procedimentos processuais (v.g. normas sobre a fase pré-processual do inquérito), matérias de competência legislativa concorrente entre os Estados e a União, nos termos do artigo 24, XI e §1º, da Constituição; 2. Inconstitucionalidade formal em face de vício de iniciativa relativo à competência legislativa do Poder Judiciário para alterar a organização e a divisão judiciária, nos termos do artigo 96, I, “d”; e II, “b” e “d”, da Constituição; 3. Inconstitucionalidade formal em razão do instituto do juiz das garantias por meio de lei ordinária, em violação ao artigo 93, caput, da Constituição; 4. Inconstitucionalidade material em razão de violação ao princípio do juiz natural (artigo 5º, LIII), da isonomia (artigo 5º, caput), da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII) e da regra de autonomia financeira e administrativa do Poder Judiciário (artigo 99, caput); 5. Inconstitucionalidade material em razão da ausência de prévia dotação orçamentária para a implementação das alterações organizacionais acarretadas pela lei, nos termos do artigo 169, §1º, da Constituição, bem como da violação do novo regime fiscal da União, instituído pela Emenda Constitucional nº 95 (artigo 104, do ADCT), e do mandamento do artigo 113, do ADCT; 6. Desproporcionalidade da *vacatio legis* de somente trinta dias para implementação das alterações organizacionais requeridas pela lei; 7. Inconstitucionalidade material em relação ao acordo de não persecução penal, por permitir o controle judicial do mérito da avença, desafiando a prerrogativa constitucional do Ministério Público, decorrente da sua titularidade exclusiva da ação penal pública, e a imparcialidade do juiz.¹⁰

¹⁰ De maneira geral, os argumentos utilizados de maneira contrária ao instituto sustentaram que: o juiz das garantias, embora formalmente concebido pela lei como norma processual geral, altera materialmente a divisão e a organização de serviços judiciários em grande escala e, por isso, ensejaria uma completa reorganização da justiça criminal brasileira, devendo-se considerar que os artigos 3º-A a 3º-F consistem em normas de organização judiciária, sobre as quais o Poder Judiciário tem iniciativa legislativa própria (artigo 96 da Constituição da República); o juízo das garantias e sua implementação ocasionariam um grande impacto financeiro ao Poder Judiciário, especialmente com as necessárias reestruturações e redistribuições de recursos humanos e materiais, assim como com o acréscimo dos sistemas e das soluções de tecnologia da informação; a ausência de dotação orçamentária prévia para a instituição de gastos por parte da União e dos Estados viola o artigo 169 da Constituição da República, prejudicando a autonomia financeira do Poder Judiciário, assegurada pelo artigo 99 da própria Constituição (o artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado

A partir de tais argumentos, no dia 15 de janeiro de 2020 o Ministro do Supremo Tribunal Federal DIAS TOFFOLI concedeu parcialmente as medidas cautelares pleiteadas nas ADIs 6.298, 6.299 e 6.300, fundamentando que os questionamentos demonstrados apresentavam aspectos relevantes para a suspensão da eficácia de vários dispositivos (v.g. artigos 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F). Quanto ao juiz das garantias, estabeleceu que sua implementação deveria ocorrer dentro de 180 dias da data da publicação da decisão, bem como que não seria aplicado aos processos de competência originária dos tribunais (vez que regidos pela Lei nº 8.038 de 1990), aos processos de competência do Tribunal do Júri, aos casos de violência doméstica e familiar, e aos processos criminais de competência da Justiça Eleitoral.¹¹

No dia 22 de janeiro de 2020, a ADI 6.305 foi julgada pelo Ministro FUX que, de maneira geral, reconheceu em sua decisão existir vícios de inconstitucionalidade formal e material nas redações dos dispositivos impugnados, os quais tratam sobre o juiz das garantias, motivo pelo qual suspendeu por tempo indeterminado a implementação do juiz das garantias e seus consectários. Em seus fundamentos, asseverou que, a partir de uma leitura formalista, poderia se sustentar haver um ponto controverso sobre a natureza jurídica desses dispositivos, em razão de terem somente acrescentado ao processo penal uma mera regra de impedimento do juiz criminal, somada a divisão de

pela Emenda Constitucional nº 95 de 2016, determina que “proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro”); que, estudos comportamentais que demonstram que os seres humanos desenvolvem tendências em seus processos decisórios não autorizam por si só a aplicação automática dessa premissa ao sistema de justiça criminal brasileiro, assim como não permitem inferir, a partir de uma presunção de que qualquer juiz criminal tem tendências favoráveis a acusação, que a estratégia mais eficiente para minimizar eventuais tendências cognitivas de juízes seja dividir as funções entre o juiz das garantias e o juiz da instrução; a complexidade da matéria objeto de análise exige a reunião de melhores subsídios que indiquem os reais impactos do juízo das garantias para os diversos interesses tutelados na Constituição, incluídos o devido processo legal, a duração razoável do processo e a eficiência da justiça criminal. No que se refere ao *periculum in mora*, os autores das ADIs alegaram que a lei entraria em vigor em prazo reduzido, dificultando ao Poder Judiciário e ao Ministério Público a promoção, em tempo hábil, das necessárias reformas estruturais para se atender às novas disposições legais. Ter-se-ia, assim, uma situação de insegurança jurídica e instabilidade institucional. Tais argumentos se encontram expostos no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298 do Distrito Federal, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

¹¹ Fixou ainda algumas regras de transição, quais sejam: no que concerne às ações penais que já tivessem sido instauradas no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais (ou após o decurso do prazo máximo de 180 dias), a eficácia da lei não acarretaria nenhuma modificação do juízo competente (o fato de o juiz da causa ter atuado na fase preliminar não implicaria seu automático impedimento; relativamente às investigações que estivessem em curso no momento da efetiva implementação do instituto pelos tribunais (ou após o decurso do prazo máximo de 180 dias), o juiz da investigação tornar-se-ia o juiz das garantias do caso específico (nesse caso, cessada a competência do juiz das garantias, com o recebimento da denúncia ou queixa, o processo seria enviado ao juiz competente para a instrução e o julgamento).

competências entre magistrados para as fases de investigação e de instrução processual. Assim, tais dispositivos teriam natureza de leis processuais gerais, definidoras de procedimentos e competências em matéria processual penal, o que permitiria a iniciativa legislativa por qualquer dos três poderes, conforme o artigo 22 da Constituição da República. Contudo, nas suas palavras:

Com a devida vênia aos que militam em favor desse raciocínio, entendo que essa visão desconsidera que 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. Nesse ponto, os dispositivos questionados têm natureza materialmente híbrida, sendo simultaneamente norma geral processual e norma de organização judiciária, a reclamar a restrição do artigo 96 da Constituição. [...] para além do artigo 3º-D, parágrafo único, nenhum dos demais dispositivos cria explicitamente novos cargos de juízes ou varas criminais. No entanto, a evidência que emerge acima de qualquer dúvida razoável é a de que a implantação dos artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal requer, em níveis poucas vezes visto na história judiciária recente, a reestruturação de unidades judiciárias e a redistribuição de recursos materiais e humanos (FUX, 2020, p. 19).

No entender de FUX, a atividade interpretativa não pode estar apartada da realidade fática e seus desafios (v.g. ausência de magistrados em várias comarcas do país; déficit de digitalização dos processos ou ausência de uma adequada conexão à internet em muitos Estados; dificuldades de deslocamento de juízes e servidores entre comarcas que dispõem de um único magistrado, entre outras), uma vez que deve considerar dados empíricos que destaquem a materialização dos efeitos da norma jurídica no mundo fenomênico, sob pena de colocar em risco a operação da justiça criminal brasileira, ocasionando o seu colapso. Diante disso, declarou ser preciso suspender os dispositivos impugnados, afirmando que:

Não há solução simplista para a concretização desse conjunto de normas, e isso deve ser analisado nas searas adequadas, inclusive judicial, quando do julgamento de mérito. No entanto, em sede de medida cautelar, entendo que o pronunciamento judicial deve se limitar ao juízo de suspensão da norma impugnada (FUX, 2020, p. 21).¹²

Reconheceu ainda a inconstitucionalidade material dos dispositivos 3º-B a 3º-F, sobretudo no que se refere à ausência de dotação orçamentária e estudos de

¹² Asseverou ainda que: “De qualquer modo, esses dados da vida real são essenciais para a análise da inconstitucionalidade formal dos dispositivos atacados, na medida em que conduzem a uma inescapável conclusão: a instituição do juiz de garantias altera materialmente a divisão e a organização de serviços judiciários em tal nível que demanda uma completa reorganização da justiça criminal do país. Por óbvio, cada Tribunal tem a prerrogativa de decidir como essa reorganização de funções será feita, se for o caso (especialização de varas, criação de núcleos de inquéritos etc.), de sorte que é inafastável considerar que os artigos 3º-A a 3º-F consistem preponderantemente em normas de organização judiciária.”

impacto prévios para implementação da medida. Nesse sentido, reconheceu que a implementação do juiz das garantias traria um inegável impacto orçamentário ao Poder Judiciário (v.g. deslocamentos funcionais de magistrados; soluções de tecnologia; reestruturação e redistribuição de recursos humanos e materiais; etc.), além de terem violado diretamente os artigos 169 e 99 da Constituição da República, tendo em vista que o primeiro exige prévia dotação orçamentária para a realização de despesas por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal, e o segundo garante ao Poder Judiciário autonomia orçamentária.¹³

Para além desses argumentos, FUX apresentou objeção a utilização do Direito Comparado como parâmetro para se pensar a sistemática processual penal brasileira. No seu entender, experiências de outras estruturas jurídicas não podem ser “estrategicamente” utilizadas no Brasil, considerando-se as particularidades dos arranjos institucionais e da cultura política de cada um dos países, divergências contextuais, dissidências doutrinárias e jurisprudenciais, entre outras. Nas suas palavras: “o simples argumento do ‘sucesso’ da implementação do “Juiz de Garantias” em outros países (e.g. Alemanha, Portugal e Itália) merece cautela, sob pena de se realizar um verdadeiro transplante acrítico de ideias e de instituições.” (FUX, 2020, p. 25-26).

No que se refere ao argumento de que os juízes que acompanham as investigações tenderiam a produzir vieses que prejudicam a imparcialidade da jurisdição, sobretudo na fase processual penal, alegou que o debate merece cautela, na medida em que não pode ser generalizado. Contudo, reconheceu que apesar da relevância do debate, não lhe parecia apropriado adentrar na análise primária e cautelar da referida questão, em face da ausência de dados consistentes, capazes de permitir uma conclusão definitiva sobre a temática, de modo que o aprofundamento de tal tópico (com o devido rigor metodológico e empírico), seria possível somente em sede meritória. Para ele:

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 (FUX, 2020, p. 28-29).

¹³ Ademais, reconheceu que a criação do juiz das garantias viola o Novo Regime Fiscal da União (instituído pela Emenda Constitucional n. 95/2016), que determina no artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que a “proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.” (FUX, 2020, p. 22)

Em sentido diverso, encontram-se posicionamentos que demonstram a inconsistência dos argumentos contrários ao juiz das garantias, comprovando que tais alegações são desprovidas de fundamento válido, na medida em que se mostram significativamente equivocados. Como sustenta STRECK, as ADIs contra o juiz das garantias não merecem êxito em razão da ausência de inconstitucionalidade formal, tendo em vista que é perfeitamente legítima a sua criação – caso contrário, como seria possível reconhecer a validade da central de inquéritos de São Paulo –, bem como é inexistente a inconstitucionalidade material – em que sentido estaria ferindo o juiz natural, se a nova figura processual somente assegura mais garantias ao indiciado, mostrando-se como um grande avanço em relação ao juiz natural (STRECK, 2020, p. 3).

Schreiber entende que a mudança ocasionada com a implementação do instituto é mais ideológica ou principiológica do que estrutural. Nas suas palavras:

[...] embora a figura do juiz de garantias provoque uma alteração extremamente relevante no sistema processual penal brasileiro, essa mudança é muito mais ideológica ou principiológica do que propriamente estrutural. A mudança de paradigma está no fato de que, como sustentado acima, a instituição do juiz de garantias significa um importante passo na consolidação do sistema acusatório, na medida em que retira o juiz que vai atuar no processo da fase investigatória, preservando sua imparcialidade. Mas apesar de tal aspecto inovador, os dispositivos legais impugnados, ao contrário do que se alega, não criam cargos públicos, não invadem a autonomia organizacional dos tribunais, e não geram imediatamente aumento de despesas. (SCHREIBER, 2020).

Para além da equivocada alegação de que seria preciso a criação de cargos públicos e a reestruturação do sistema processual, não foram construídas novas funções aos juízes na fase preliminar (visto já existir atuação jurisdicional em ambos os momentos da persecução penal), assim como não haveria a necessidade de dobrar o número de juízes e de varas criminais, bastando, ao contrário, a divisão das tarefas já existentes, a fim de que o juiz que atuasse e decidisse em uma respectiva fase (preliminar e processual) não realizasse atos da outra fase, a fim de preservar a sua competência, assim como garantir a imparcialidade da jurisdição.

Ademais, considerando o argumento relativo ao impacto orçamentário para a criação de novas varas, de novos cargos de magistrados e funcionários de secretaria, gastos com deslocamento de magistrados, entre outros, cumpre ressaltar que não seria preciso investir recursos, bastando que a instalação do juiz das garantias se desse através de especialização de varas já instaladas. Diante disso, não seria necessária uma reestruturação do judiciário brasileiro, mas sim a reorganização da estrutura já existente, isto é, bastaria realizar a divisão funcional da competência já existente e não a criação de novos cargos e de novas competências.

Nesse sentido, é preciso considerar que os argumentos que se colocam na presente questão, tratam de, por um lado, questionar o impacto orçamentário e, por outro, reivindicar o respeito aos direitos e garantias fundamentais. Com efeito, tendo em vista que o primeiro não se sustenta empiricamente (inexistindo, inclusive, um estudo que comprove tal alegação), não há razão para não ser o segundo materializado através da implementação do juiz das garantias.

Outrossim, são fracos os argumentos contrários a utilização do Direito Comparado e rasas as críticas feitas a utilização da experiência de outros países (como parâmetro para demonstrar a efetividade do juiz das garantias nas estruturas processuais, pois não possuem as mesmas especificidades da realidade e funcionalidade do processo penal brasileiro), não se mostrando como fundamento válido, vez que o conhecimento e o estudo de diferentes estruturas processuais se mostra fundamental para se compreender o instituto e o seu funcionamento, as suas finalidades, os seus resultados, entre outros. O Direito Comparado aparece como uma importante ferramenta para se pensar o direito pátrio, na medida em que permite constatar, através da experiência de outros países (entre eles os latino-americanos), o que deu certo nesses sistemas jurídicos e merece ser aproveitado, e o que não deu certo e, portanto, merece ser deixado de lado.

Não bastasse isso, o fato de o juiz do processo não ter a permissão de participar da investigação não ocasiona problemas ou desvantagens ao devido processo legal, mas o seu reforço, pois possibilita condições de valorar as provas e julgar o caso penal de maneira imparcial (à luz do contraditório judicial e demais garantias processuais), uma vez que, como já demonstrado, o acesso aos elementos informativos pode fazer com que ele antecipe o juízo acerca do fato, atrapalhando a correta prestação jurisdicional, face ao desequilíbrio provocado.

Assim, em contraposição aos argumentos apresentados nas ADIs e na decisão de FUX, constatou-se teoricamente e empiricamente durante a pesquisa que, para a efetivação da democracia processual, o juiz que participa dos eventos realizados na fase preliminar deve ser afastado da fase de julgamento, uma vez que ao ter acesso à fase preliminar, pode sofrer contaminação psíquica, tendo comprometida a sua imparcialidade e, como consequência, deixar de observar vários princípios processuais fundamentais, como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal e a presunção de inocência.

Nesse sentido, considerando a adoção do sistema acusatório no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessário a adequação do processo penal a nova estrutura

processual, a fim de que haja respeito ao conjunto principiológico de proteção do cidadão face ao poder estatal, previsto na Constituição de 1988, assim como a implementação dos dispositivos modernizadores incluídos no Código de Processo Penal com a reforma de 2019, através da materialização dessas prescrições.

Tal condição exige que sejam reestruturadas na prática penal as funções dos sujeitos processuais em ambas as fases da persecução penal, vez que de um lado se tem o Estado – através da Polícia Judiciária ou do Ministério Público – buscando informações acerca do fato noticiado e do suposto autor (a fim de comprovar a sua responsabilidade penal), e de outro um cidadão – que se encontra em uma situação de vulnerabilidade face ao poder punitivo – submetido ao aparato persecutório. Tem-se ainda o juiz, que possui competência para atuar em ambas as fases da persecução, com poder de dizer o direito ao caso concreto, podendo aplicar medidas restritivas de direitos e garantias fundamentais, e, se for o caso, atribuir uma pena ao acusado.

Assim, mostra-se fundamental que se tenha um sujeito processual – além do Defensor – que busque garantir o respeito aos direitos individuais durante a investigação e equilibrar a balança, assegurando que não haverá excessos e arbitrariedades durante esse momento do fenômeno processual e, com isso, criar condições de manter o julgador livre de contaminações. Para Coutinho:

Essa figura pode ser definida como o juiz natural, no processo do sistema acusatório, com competência funcional para decidir questões que dizem respeito, principalmente, aos direitos e garantias referentes à investigação preliminar, competência essa que se estende até o juízo de admissibilidade da acusação. [...] Portanto, a importância do juiz das garantias fica evidenciada, pois é diante dele que se pode passar a processar e resolver a grande maioria dos casos penais. Por outro lado, o protagonismo que terá, como visto, depende: primeiro, que a sua competência cesse após o juízo de admissibilidade da acusação; e segundo, que a prova da investigação preliminar não passe ao juízo de mérito, resguardando a originalidade cognitiva para o julgamento das causas com sanidade, justo ao se eliminar um volume de subjetividade que nele não deve comparecer. Isso tudo só é possível desde que o juiz das garantias ocupe seu lugar constitucionalmente demarcado: o de defender a ordem constitucional e a ordem jurídica infraconstitucional; e não os interesses de A ou de B. (COUTINHO, 2021, p. 1; 5).

Nessa perspectiva, somente com a implementação do juiz de garantias será possível garantir que o julgador se mantenha longe de pré-juízos que podem ser formados com o contato com os elementos informativos colhidos (de maneira unilateral) durante a investigação, para que assim possa acertar o caso penal de maneira imparcial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos moldes do que foi demonstrado no presente trabalho, a figura do juiz das garantias é fundamental para a efetivação da democracia processual, tendo em vista que além de assegurar os direitos e garantias fundamentais, está devidamente amoldado ao sistema acusatório, implicitamente previsto no arcabouço principiológico da Constituição da República.

Como se viu, esse sujeito processual possui competência para praticar os atos jurisdicionais a serem realizados durante a fase preliminar, os quais possuem grande importância para a persecução penal, tendo em vista que dão sustentáculo à acusação. Conforme exposto, o juiz das garantias é o responsável pelo controle da legalidade da investigação, pela análise dos requerimentos de medidas restritivas de direitos e garantias individuais, pelo juízo de admissibilidade, pela realização da audiência de custódia, entre outros. A sua presença possibilita a imparcialidade da jurisdição penal, na medida em que mantém a originalidade cognitiva do julgador na hora da decisão.

Nesse sentido, percebe-se que o óbice na implementação do instituto, por conta da decisão (monocrática do Supremo Tribunal Federal) de suspensão por tempo indeterminado da sua implementação, além de comprometer a concretização do devido processo legal, pode acarretar enorme prejuízo ao cidadão submetido à persecução penal, visto não impedir pré-julgamentos que possam decorrer da contaminação do juiz responsável pelo julgamento, em razão da vinculação psicológica com os elementos preliminares. Diante disso, conclui-se que para a materialização do sistema acusatório no Brasil, faz-se indispensável e urgente a efetivação do juiz das garantias na prática penal.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.298**. Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, Brasília, DF, 24 ago. 2001. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2022.
- CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri (Org.). **Pacote anticrime**: reformas processuais. Florianópolis: EMais, 2020.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O código de processo penal é inquisitorial. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 12 nov. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-12/limite-penal-codigo-processo-penal-inquisitorial>. Acesso em: 03 jul. 2022.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O juiz das garantias e a audiência pública dos dias 25 e 26 de outubro no STF. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 08 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-08/limite-penal-juiz-garantias-audiencia-publica-stf>. Acesso em: 03 jul. 2022.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O princípio do juiz natural no Brasil e um merecido tributo a Jorge de Figueiredo Dias. In: ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Coimbra: Coimbra, 2010. v. 3: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias. p. 793-819.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução: Raquel Ramallete. 19. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.
- MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Campinas: Bookseller, 1997. v. 1.
- MAYA, André Machado. **Juiz de garantias**: fundamentos, origem e análise da Lei 13.964/19. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.
- MOREIRA, Rômulo de Andrade. Juiz das Garantias? In: CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri (Org.). **Pacote anticrime**: reformas processuais. Florianópolis: EMais, 2020. p. 61-70.
- POLI, Camilin Marcie de. As consequências do uso do inquérito policial no processo penal brasileiro. In: POSTIGO, Leonel González (Org.). **Desafiando a inquisição**: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil. Santiago: CEJA, 2017. p. 371-386.
- POLI, Camilin Marcie de. As funções dos sujeitos processuais no processo penal democrático. In: KHALED JR., Salah H. (Org.). **Justiça e liberdade**. Belo Horizonte: Letramento, 2019. p. 93-99.
- POLI, Camilin Marcie de. O juiz das garantias como condição de possibilidade para a efetivação da imparcialidade da jurisdição. In: SARKIS, Jamilla Monteiro; SANTIAGO NETO, José de Assis; PAULA, Leonardo Costa de (Org.). **Tudo e um pouco mais da inquisitorialidade no processo penal**: estudos em homenagem ao professor Leonardo Marinho. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2021. p. 137-145.
- POLI, Camilin Marcie de. O papel dos sujeitos processuais penais no sistema jurídico uruguaio. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; POSTIGO, Leonel González; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (Org.). **Reflexiones brasileñas sobre la reforma procesal penal en Uruguay**: hacia la justicia penal acusatoria en Brasil. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019. p. 121-127.

POLI, Camilin Marcie de. **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

RITTER, Ruiz; LOPES JR., Aury. Juiz das garantias: para acabar com o faz de conta que existe igualdade cognitiva. **Boletim Especial IBCCRIM**, São Paulo, v. 28, n. 320, p. 29-30, maio 2020.

SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. **Liberdades**, São Paulo, n. 11, p. 30-50, set./dez. 2012.

SCHREIBER, Simone. Em defesa da constitucionalidade do juiz das garantias. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 25 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-25/simone-schreiber-defesa-constitucionalidade-juiz-garantias>. Acesso em: 04 jul. 2022.

STRECK, Lenio. Juiz das garantias: do neoconstitucionalismo ao neo-inconstitucionalismo. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 02 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-02/senso-incomum-juiz-garantias-chegamos-neo-inconstitucionalismo>. Acesso em: 04 jul. 2022.