

A CONSTITUCIONALIDADE DA INSTITUIÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS PELA LEI Nº 13.964/19 E OS IMPACTOS NA TRADIÇÃO INQUISITORIAL DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Robert Rocha Ferreira¹

Lidiane Mauricio dos Reis²

RESUMO

O presente artigo tem o objetivo de discorrer sobre a instituição do “juiz das garantias” no processo penal brasileiro, por meio da Lei nº 13.964/2019, mais conhecida como Pacote Anticrime. O juiz das garantias passa a ser o responsável pelo controle da legalidade durante a fase investigativa, modificando, em grande medida, a atuação dos sujeitos processuais durante toda a persecução penal. Em que pese a promulgação da Lei nº 13.964/2019, o ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.299, acolheu a medida cautelar pleiteada, suspendendo *sine die* a eficácia, *ad referendum* do plenário do tribunal, a implantação do juiz das garantias. Portanto, ao longo do artigo, analisar-se-ão os argumentos que concederam a medida, avaliando se o entendimento coaduna com a efetivação do sistema acusatório, assegurado constitucionalmente.

Palavras-chave: Juiz das garantias. Pacote Anticrime. Sistema acusatório.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo discorre sobre a instituição do juiz das garantias, por meio da Lei nº 13.964/19, que buscou sintonizar o processo penal brasileiro da década de 1940 ao sistema processual constitucional brasileiro.

¹ Discente da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete (FDCL). E-mail: robert94_@hotmail.com

² Doutora em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Especialista em Ciências Penais pelo Instituto de Educação Continuada (IEC) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Especialista em Direito Público. Professora e Pesquisadora da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete (FDCL). Advogada. E-mail: lidireis2004@gmail.com

A necessidade de implantação do juiz das garantias sempre foi defendida por diversos doutrinadores³, desde a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988, mas sofria resistência quanto à criação, principalmente, pelos magistrados e delegados de polícia.

A proposta de aplicação do instituto já tramitava no Congresso Nacional, por meio do projeto de reforma do Código de Processo Penal (CPP), Projeto de Lei (PL) nº 156/2009, mas foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Pacote Anticrime.

O esboço da referida legislação nasce com a intenção de aumentar a eficácia do combate à criminalidade organizada, com a aplicação de penas mais severas e a concessão de um tratamento mais rigoroso durante a execução penal. No entanto, durante sua tramitação, o projeto sofreu algumas emendas, dentre as quais, a que inseriu o juiz das garantias, na busca de efetivação dos direitos e garantias constitucionais.

O desenvolvimento do artigo exigiu a realização de pesquisas bibliográficas e a análise detalhada de julgados e da legislação que regulamenta o tema. E para uma melhor exposição da temática, dividiu-se o trabalho em quatro tópicos, distinguindo embasamentos jurídicos para compreender se há pertinência na implantação do juiz das garantias a partir de uma análise constitucional.

2 INOVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO: A IMPLANTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS

A figura do juiz das garantias já foi implantada em diversos países da Europa, como Alemanha, Espanha e Portugal, desde a década de 1970. Na América Latina, após o processo de constitucionalização, vários países também adotaram o modelo, destacando-se o Chile. O Brasil, diante da ausência de uma reforma processual penal após a CRFB de 1988, somente inseriu o juiz das garantias no ordenamento jurídico em dezembro de 2019, com a promulgação da Lei nº 13.964/2019.

O Projeto de Reforma do CPP, PL nº 156/2010, já apresentava a principal função do juiz das garantias, a busca pela efetivação das garantias fundamentais do acusado. Conforme

³ Aury Lopes Júnior, Alexandre de Moraes da Rocha, Jacinto de Miranda Coutinho, dentre outros.

destacado por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, na nova estrutura processual, o juiz “fica em posição equidistante dos interesses e dos pedidos das partes, controlando o respeito à ordem posta, começando por aquela constitucional” (COUTINHO, 2011, p. 27).

Assim, “o juiz das garantias terá competência para decidir sobre todas as questões que, durante a investigação preliminar, incidam sobre os direitos e garantias individuais” (COUTINHO, 2011, p. 27), ficando, após a realização do juízo de admissibilidade da peça acusatória, impedido de atuar na fase instrutória.

Em que pese a previsão no citado projeto, somente em dezembro de 2019, a figura do juiz das garantias foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro.

Somente com a promulgação da Lei nº 13.964/2019, com previsão expressa a partir do art. 3º-A do CPP, o legislador inseriu o juiz das garantias, causando grandes discussões jurídicas quanto à constitucionalidade da aplicação do instituto no processo penal brasileiro, devido à necessidade de expressivas mudanças para o exercício da função jurisdicional.

A principal “ideia que permeia a criação do juiz das garantias é a de distanciar o juiz de instrução da fase anterior, o que, acredita-se, lhe dará maior imparcialidade” (CUNHA, 2020, p. 70), com a separação das funções judiciais voltadas para a investigação e a fase judicial. Assim, o juiz das garantias passa a ser o “responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja a franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário” (CUNHA, 2020, p. 70).

Para isso, o legislador autoriza a realização de rodízio, com o deslocamento de magistrados de comarcas vizinhas, na hipótese de somente um magistrado atuar na comarca.

Segundo Aury Lopes Júnior, “o juiz passa a assumir uma função, de garantidor, que não pode ficar inerte ante as violações e ameaças de lesão aos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, como no superado modelo positivista. O juiz assume uma nova posição no Estado Democrático de Direito e a legitimidade de sua atuação não é política, mas constitucional, consubstanciada na função de proteção dos direitos fundamentais de todos e de cada um” (LOPES JÚNIOR, 2011, p. 253).

Portanto, haverá um juiz que ficará responsável pela etapa pré-processual, ou seja, por todos os atos inerentes ao inquérito, do início da investigação até o recebimento da denúncia, e outro juiz responsável pela fase processual.

É importante destacar que o juiz das garantias não corresponde a um juiz investigador, sendo certo que “a inércia do juiz em relação a persecução penal deve ser absoluta, não sendo possível a adoção de medidas que promovam ou incentivem a decisão de acusar, sob pena de quebra do princípio da imparcialidade objetiva” (CUNHA, 2020, p. 70).

Conforme adverte, Aury Lopes Júnior, “a atuação do juiz na fase pré-processual (seja ela inquérito policial, investigação pelo MP etc.) é e deve ser muito limitada. O perfil ideal do juiz não é como investigador ou instrutor, mas como controlador da legalidade e garantidor do respeito aos direitos fundamentais do sujeito passivo. É também a posição mais adequada aos princípios que orientam o sistema acusatório e a própria estrutura dialética do processo penal” (LOPES JÚNIOR, 2011, p. 254).

São funções reservadas ao juiz das garantias, previstas no art. 3º-B do CPP: 1) receber o auto da prisão em flagrante, para o controle de legalidade do ato, e realizar, no prazo de 24 horas, a audiência de custódia; 2) ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; 3) decidir sobre requerimentos de prisões provisórias e outras medidas cautelares; 4) decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis; 5) prorrogar o prazo de conclusão do inquérito; 6) determinar o trancamento do inquérito policial; 7) requisitar documentos e informações ao delegado de polícia; 7) decidir sobre requerimentos de interceptação telefônica, quebra de sigilos fiscais, telefônicos e bancários, busca e apreensão domiciliar e, dentre outras medidas, decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa-crime (BRASIL, 2019).

Várias são as críticas que recaem sobre a implantação do instituto, baseadas em argumentos superficiais no que tange à incompatibilidade do sistema com a realidade dos tribunais brasileiros. Para a Associação dos Magistrados do Brasil e a Associação dos Juízes Federais, o juiz das garantias é inconstitucional, por padecer de vício formal e ignorar o princípio do juiz natural e da isonomia, por não ter previsão nos tribunais (CUNHA, 2020).

Outros defendem que “a figura do juiz de garantias busca expandir a proteção de inocentes. Ao colocar um juiz para a fase de investigação, diverso do juiz que vai fazer a instrução e julgar, optou o legislador por uma política processual penal que tem o objetivo primordial de evitar condenação de inocente” (BEDÊ JÚNIOR; SENNA, 2020, p. 44).

Partindo da análise do sistema acusatório previsto constitucionalmente, é certo que a implantação do juiz das garantias permitirá uma maior fiscalidade do inquérito policial, que corresponde a um procedimento administrativo, inquisitivo e sigiloso.

Contudo, em meio a tantas divergências quanto à aplicação do instituto, o ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), determinou a suspensão da aplicação do juiz das garantias, conforme será exposto a seguir.

3 SUSPENSÃO DA IMPLANTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS PELO MINISTRO LUIZ FUX, DO STF

Para a implementação do juiz das garantias, o legislador concedeu o prazo de *vacatio legis* de 30 dias. Antes do decurso do prazo, o presidente do STF, ministro Dias Toffoli, suspendeu a implantação do instituto por 180 dias, afirmando que “a implementação do juiz das garantias demanda organização, que deve ser implementada de maneira consciente em todo o território nacional, respeitando-se a autonomia e as especificidades de cada tribunal” (SANTOS; VALENTE, 2020).

Destacou, ainda, que “o prazo de 30 dias fixado no artigo 20 da Lei nº 13.964/2019, de fato, é insuficiente para que os tribunais promovam as devidas adaptações. Impõe-se a fixação de um regime de transição mais adequado e razoável, que viabilize, inclusive, sua adoção de forma progressiva e programada pelos Tribunais” (SANTOS; VALENTE, 2020).

Entretanto, o relator da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.299 – do Distrito Federal revogou a decisão monocrática proferida pelo ministro Dias Toffoli nas ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300, em relação ao juiz das garantias, e suspendeu *sine die* a eficácia, *ad referendum* do plenário.

Para o ministro Luiz Fuz, “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” (BRASIL, 2020).

Para o relator, o juiz das garantias apresenta inconstitucionalidade formal, por alterar a divisão e organização de serviços judiciários, causando uma completa desorganização, e também material, diante não só da ausência de dotação orçamentária, como também de uma análise mais detida dos impactos do instituto na eficiência dos mecanismos de combate à criminalidade no Estado brasileiro (BRASIL, 2020).

Ao final da decisão, o ministro afirmou que deve ser afastada a presunção de que os juízes que acompanharem investigações tendem a presumir vieses que colocam em causa a imparcialidade do julgador (BRASIL, 2020).

Lamentavelmente, há autores como Américo Bedê Júnior e Gustavo Senna que defendem que a figura do juiz das garantias não é conveniente nem adequada, compreendendo acertado entendimento do ministro, a partir de uma análise superficial em relação ao aumento de custos do judiciário e duração razoável do processo (SENNA; BEDÊ JÚNIOR, 2020).

Para Américo Bedê Júnior e Gustavo Senna, “é inegável a precipitação do legislador em positivizar tema tão polêmico, sem que, de fato, tenha existido um debate público sobre a oportunidade, viabilidade e imprescindibilidade do instituto do juiz de garantias, atribuindo-se ao Poder Judiciário, agora, a responsabilidade de implementar ou de afastar um problema, que, insistimos, não estava no pacote anticrimes enviado pelo Ministro da Justiça, mas que foi colocado pelo Congresso Nacional” (SENNA; BEDÊ JÚNIOR, 2020, p. 58).

A partir da análise dos argumentos apresentados, verifica-se que a decisão está na contramão da efetivação do sistema acusatório e do fortalecimento das garantias constitucionais.

4 A CONSTITUCIONALIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS E A EFETIVAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Com a instituição do Estado Democrático de Direito, nasce a necessidade de compreender o conjunto normativo por meio das dimensões constitucionais garantistas, afastando, a partir de

uma análise crítica do direito, argumentos superficiais e infundados.

A estrutura normativa do devido processo legal, caracterizada “como um bloco aglutinante e compacto de vários outros direitos e garantias fundamentais ostentados pelas partes litigantes contra o Estado” (BRÊTAS, 2015, p. 207), garante que “a legitimação do *ius puniendi* do Estado Democrático de Direito só é possível através de ato público perpetrado por autoridade competente para tal e observando-se todas as garantias do indivíduo” (RIBEIRO, 2010, p. 940).

Assim, o marco do Estado Democrático de Direito rompeu com o sistema inquisitivo, estabelecendo o sistema acusatório, portanto, as reformas legislativas devem ajustar o processo penal à nova ordem constitucional.

No “modelo inquisitório, o acusado não era um sujeito de direito, mas sim um objeto do processo, uma fonte detentora de toda a verdade a ser extraída, para não se dizer extorquida, pelo inquisidor, ainda que mediante tortura. O acusado era, portanto, epistemologicamente, um inimigo do inquisidor, que, na busca da verdade, poderia torturá-lo para obter a confissão *ex ore rei*. Já No modelo acusatório, o acusado é um sujeito de direito, a quem se assegura a ampla defesa, com o direito de produzir provas aptas a demonstrar a versão defensiva de um lado, sendo-lhe assegurado, de outro, o direito ao silêncio, eliminando qualquer dever de colaborar com a descoberta da verdade” (BADARÓ, 2017, p. 134).

A CRFB de 1988 afasta o sistema inquisitório, deixando evidente a adoção do sistema acusatório, caracterizado pela separação entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a personagens distintos, garantindo ao acusado contraditório, ampla defesa e imparcialidade do julgador.

O processo constitucional possui uma base principiológica uníssona⁴, que deve ser observada pela legislação infraconstitucional. São princípios encontrados explicitamente no texto

⁴ “Tal compreensão de modelo constitucional de processo, de um modelo único e de tipologia plúrima, de adapta à noção de que na Constituição encontra-se a base uníssona de princípios que definem o processo como garantia, mas que para além de um modelo único ele se expande, aperfeiçoa e especializa, exigindo do intérprete compreendê-lo tanto a partir dos princípios-base, como, também, de acordo com as características próprias daquele processo” (BARROS, 2009, p. 335).

constitucional: o princípio da dignidade da pessoa humana e o rol de direitos, liberdades e garantias fundamentais; o princípio da separação das funções do Estado; os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que regulam a administração pública; o princípio da responsabilidade do Estado pelos danos causados aos particulares, no exercício de suas funções essenciais; o direito de obter indenização do Estado pelos prejuízos sofridos em razão do erro judiciário; princípio da independência dos juízes; princípio da fundamentação das decisões, proferidas pelos órgãos jurisdicionais; princípio da prestação dos serviços públicos pelo Estado e forma adequada; princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais mantidas pelo Estado brasileiro e princípio da vinculação dos órgãos legislativos ao Estado de Direito e à democracia (BRÊTAS, 2015).

“A imparcialidade é imanente à ideia de processo e, a despeito de não estar previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, o princípio da imparcialidade foi formal e indubitavelmente incorporado em nosso sistema quando o Brasil aderiu à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) que, em seu art. 8.1, expressamente prevê o direito a um julgamento imparcial” (COMAR, 2019, p. 72).

Dessa forma, estabelecer o impedimento para atuação de um único magistrado, na fase investigatória e acusatória, não corresponde a uma previsão inconstitucional, pelo contrário, fortalece a base principiológica adotada no texto constitucional.

É por meio do processo constitucional⁵, que os princípios constitucionais citados acima são protegidos. Para Georges Abboud, compreender a função contemporânea do processo constitucional é necessário para conhecer e aprimorar o regime democrático, no sentido de evitar distopias que descrevem o risco do agigantamento estatal em face do cidadão (ABBOUD, 2016, p. 46).

No modelo constitucional do processo, adotado no Estado Democrático de Direito, a justiça é administrada à proteção dos direitos e garantias fundamentais, assegurados a todos, afastando a superada concepção que reduz o processo a um mero instrumento a serviço da jurisdição.

⁵ “O Direito Processual Constitucional empreende o estudo dos instrumentos processuais que garantem o cumprimento das normas constitucionais. Detém-se no estudo sistemático dos conceitos, categorias, e instituições processuais, consagradas nos dispositivos da Constituição” (BARACHO, 1984, p. 126).

Partindo dessa premissa, o juízo de garantias é encarregado de zelar pelas garantias do investigado e o regular andamento da fase pré-processual, ou seja, ele “afigura-se como ente destinado à verificação permanente da legalidade das investigações” (RIBEIRO, 2010, p. 970), permitindo um julgamento imparcial pelo juiz da instrução. Ressalta-se que a imparcialidade do julgador é uma garantia fundamental do acusado, que não pode ser comprometida ou posta em dúvida.

Cabe ao juiz das garantias, autorizar previamente todas as atuações do promotor que afetem os direitos do imputado e de terceiros, decretar ou fazer cessar as medidas cautelares pessoais ou reais e, em termo gerais, zelar para que as pessoas possam exercer seus direitos durante a etapa de investigação, determinar a produção antecipada de prova e realizar a preparação para o julgamento oral, buscando evitar o desenvolvimento de acusações infundadas ou inverídicas.

Portanto, não há argumentos evidentes que demonstrem a inconstitucionalidade ou ineficiência do juiz das garantias, pelo contrário, o que se verifica é uma forte resistência em manter hígida estrutura inquisitória enraizada no processo penal brasileiro desde a década de 1940.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como desafio analisar os impactos do juiz das garantias no processo penal brasileiro, marcado por uma natureza inquisitória.

Apesar das divergências, trata-se de um instituto que fortalece as garantias constitucionais do acusado, efetivando, em grande medida, o sistema acusatório consagrado no Estado Democrático de Direito.

A implantação do juiz das garantias soluciona vícios da estrutura processual penal da década de 1940, viabilizando a concretização de um processo mais justo, isonômico, autônomo, independente, imparcial e com preceitos de garantias fundamentais.

Discursos autoritários expressos nas normas processuais, voltadas para o fortalecimento do poder punitivo do Estado, devem ser constitucionalmente interpretados, conferindo-se maior efetivação das garantias penais e processuais asseguradas no texto constitucional, sem restrição aos direitos fundamentais.

É necessário um sistema de justiça criminal minimamente adequado e em consonância com o sistema acusatório, para que as decisões judiciais possam ser legítimas no Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coords.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 127-149.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARROS, Flaviane de Magalhães. O modelo constitucional de processo e o processo penal: a necessidade de uma interpretação das reformas do processo penal a partir da Constituição. *In*: MACHADO, Felipe Daniel Amorim. CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Coords.). **Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. Cap. 2, p. 331-345.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. O juiz das garantias no Brasil: uma escolha do legislador não uma determinação constitucional ou de Tribunais internacionais. *In*: SOUZA, Renee do Ó. **Lei anticrime: comentários à lei 13.964/2019**. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2020. Cap. 3, p. 43-59.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 Dez. 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 27 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6.299 MC/DF. Relator: Luiz Fux. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 Jan. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/fux-liminar-juiz-garantias-aterferendo.pdf>>. Acesso em: 24 jan. 2020.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

COMAR, Danielle Nogueira Mota. Juiz das garantias à brasileira no projeto do novo CPP. Sobre a necessidade de implantação do novo ator processual em um verdadeiro sistema acusatório. Críticas e refinamentos. *In*: GONZÁLEZ, Leonel (Dir.); BALLESTEROS, Paula (Coord.). **Desafiando a Inquisição**: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil. V. III. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2019. p. 67-83. Disponível:
<http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5626/libro_RPPIIIDesafiandoInquisicion_Brasil.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 mar. 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório e outras questões sobre a reforma global do CPP. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. (Orgs.). **O novo processo penal à luz da constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. P. 17-35.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime**: Lei 13.964/2019 – comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodium, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

RIBEIRO, Paulo Victor Freire. O juízo de garantias, definição, regramento, consequências. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 105, p. 939-988, jan./dez. 2010.

SANTOS, Rafa; VALENTE, Fernanda. Toffoli suspende implantação do juiz das garantias por seis meses. **Revista Consultor Jurídico**, 15 Jan. 2020. Disponível em:
<<https://www.conjur.com.br/2020-jan-15/toffoli-suspende-implementacao-juiz-garantias>>. Acesso em: 27 mar. 2020.