

LEI 13.964/2019: A IMPORTÂNCIA DO JUIZ DE GARANTIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Odo Adão Neto¹

Rodrigo Correa Vaz de Carvalho²

RESUMO

A Lei 13.964/2019, apelidada de “Pacote Anticrime” trouxe a ao ordenamento jurídico brasileiro a figura do Juiz das Garantias. Trata-se de instituto que designa um magistrado exclusivamente para a fase de investigação, o afastando da ação penal. É uma forma de garantir a imparcialidade do julgamento e evitar que o magistrado julgador da causa tenha contato com as provas da fase inquisitorial (inquérito) da persecução penal. A medida é revestida de benefícios, e sem dúvida, prestigia o modelo acusatório no nosso sistema processual penal. O presente trabalho buscar apontar a importância da medida, seus pontos positivos e negativos e meios eficazes para contornar problemas causados por um sistema judiciário moroso.

Palavras-chave: Juiz das Garantias. Sistema Acusatório. Imparcialidade do juiz. Contraditório. Ampla Defesa.

LAW 13,964 / 2019: THE IMPORTANCE OF THE GUARANTEE JUDGE IN THE BRAZILIAN LEGAL ORDER.

ABSTRACT

Law 13,964 / 2019, dubbed the “Anti-Crime Package” brought the figure of the Guarantee Judge to the Brazilian legal system. It is an institute that designates a magistrate exclusively for the investigation phase, away from criminal action. It is a way of guaranteeing the impartiality of the trial and preventing the magistrate who judges the case from having

¹ Acadêmico(a) da 10ª etapa do curso de Direito da Universidade de Uberaba. *odo.neto95@gmail.com*.

² Graduação em Direito pela Universidade de Uberaba (UNIUBE-MG). Pós-graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Mestrado em Direito pela Universidade de Franca (UNIFRAN-SP). Doutorando em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UNICEUB). Advogado sócio do escritório Vaz de Carvalho Advogados Associados. Professor da graduação do Curso de Direito da Universidade de Uberaba (UNIUBE-MG) e da pós-graduação da Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC-Araguari-MG). *E-mail*.

contact with the evidence of the inquisitorial phase (investigation) of criminal prosecution. The measure has benefits, and undoubtedly, it supports the accusatory model in our criminal procedural system. The present work seeks to point out the importance of the measure, its positive and negative points and effective means to overcome problems caused by a slow judicial system.

Keywords: Guarantee Judge. Accusatory System. Impartiality of the judge. Contradictory. Broad Defense.

1 INTRODUÇÃO

A nova Lei Federal 13.964/2020, conhecida como Pacote Anticrime, introduziu ao Código Penal e ao Código de Processo Penal diversas modificações visando aumentar a eficácia no combate ao crime organizado e à corrupção, além de introduzir medidas que asseguram uma maior imparcialidade do julgador, fazendo com que direitos e garantias fundamentais do acusado na persecução penal não sejam violados.

A redação do art. 3º-A do Pacote Anticrime afirma que o processo penal terá uma estrutura acusatória a qual prevê a separação entre o órgão acusador e o julgador. Na estrutura acusatória devem vigorar a publicidade do procedimento, quando em juízo; o contraditório e a ampla defesa assegurada as partes.

Nosso ordenamento jurídico adota a prática acusatória como regra, no entanto, adota também alguns aspectos do sistema Inquisitivo, o qual retira do acusado o direito à ampla defesa e contraditório. O sistema Inquisitivo é adotado, no mínimo, para a primeira fase da colheita de provas (Inquérito Policial), visto que é mais eficiente e célere. Dessa forma, a doutrina defende, no Brasil, a existência do sistema misto, sendo o Inquisitivo predominante na fase pré-processual (Inquérito Policial) e o Acusatório predominante na Ação Penal.

Sabe-se que o inquérito policial e os atos de investigação são regidos pelo princípio da legalidade, contudo, percebe-se que há inobservância dos direitos e garantias fundamentais do acusado, sendo estes a ampla defesa e o contraditório.

A problemática se encontra justamente na fase pré-processual, visto que os elementos da investigação muitas vezes são colhidos com violação de direitos e garantias fundamentais, que são juntados ao inquérito policial e, dessa forma, encaminhados ao juízo, criando um grande risco de contaminação psicológica oriundas de informações que foram obtidas sem a participação das partes, de modo que se nota a ausência da ampla defesa e do contraditório no procedimento.

Antes do advento da Lei 13.964/2019, ficava incumbido ao mesmo magistrado o acompanhamento da fase investigatória (decidir sobre produção de provas, requerimentos de quebra de sigilo bancário, mandado de prisão) e, posteriormente, presidir a fase de instrução e julgamento. Nesse tocante, o juiz que participa da fase de investigação, acaba

inconscientemente formando uma opinião sobre os fatos, sendo que é essa opinião que o mesmo levará para a fase de instrução e julgamento, na qual procurará apenas corroborar sua decisão.

Diante desse problema é que a Lei 13.964/2019 implementou a medida do Juiz de Garantias. Trata-se de um juiz especialmente designado para cuidar da fase de investigação de um crime (inquérito policial), separando sua função do juiz da instrução.

Na área jurídica, a medida é revestida de enorme importância, visto que a persecução penal trata da liberdade do indivíduo, não podendo de maneira alguma ser este privado de um julgamento justo e imparcial.

O presente trabalho irá estudar e abordar os aspectos gerais do Juiz de Garantias e analisar sua eficácia no ordenamento jurídico brasileiro.

2 CONCEITO E PREVISÃO LEGAL

A Lei Federal 13.964/2019, apelidada de “Pacote Anticrime” trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a figura do Juiz de Garantias, que nada mais é do que um juiz especialmente designado para cuidar da fase de investigação de um crime.

A figura encontra-se prevista nos artigos. 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal, que tratam das atribuições do juiz de garantias, entre outras normas procedimentais e de organização judiciária.

A medida separa o juiz que participa da investigação daquele que realiza a apreciação das provas em contraditório judicial, decidindo por condenar ou não. Os inquéritos terão um juiz exclusivo para a etapa inicial, sendo este o único responsável por autorizar ou negar medidas como violação de domicílio, quebra de sigilo bancário, fiscal, telefônico, busca e apreensão, entre outros.

De acordo com Guilherme Nucci (NUCCI, 2020. p. 40):

O juiz de garantia, acompanhando a investigação, deve zelar por aqueles direitos vinculados à atuação do Poder Judiciário, como a violação de domicílio, expedindo-se mandado judicial para tanto; que somente pode ser decretada por juiz de direito; a quebra de sigilo bancário, fiscal, telefônico, entre outros.

A relevante função desse juízo, conforme art. 3º-B do Código de Processo Penal, é o controle da legalidade da investigação criminal e a salvaguarda dos direitos individuais do investigado, não qualquer um, mas aqueles cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário.

A medida do juiz de garantias reflete como deve ser o sistema acusatório e se afasta de forma clara da figura do juiz da instrução, visto que determina, no processo penal, a vedação à iniciativa probatória do juiz na fase de investigação e à substituição da atuação probatória do órgão de acusação, nos termos do art. 3º-A do Código de Processo Penal. Isso significa que o juiz da investigação não poderá atuar no processo, e que o magistrado da fase de conhecimento não terá iniciativa probatória que prejudique o acusado, ou seja, somente se admite, no processo de conhecimento, a iniciativa probatória “pro reo” pelo juiz presidente da instrução. Dessa forma, somente o órgão de acusação poderá ter a atuação probatória.

Entre as atribuições do juiz de garantias estão: receber a comunicação imediata da prisão para a realização da audiência de custódia; receber o auto de prisão em flagrante; decidir sobre requerimentos de prisão provisória e medidas cautelares, cabendo ao mesmo a prorrogação destas; decidir sobre requerimento de produção de provas; prorrogar o prazo do inquérito e determinar seu trancamento; além de decidir sobre requerimentos de interceptação telefônica, quebra de sigilo bancário, fiscal, telefônico, busca e apreensão, entre outros. Vale ressaltar que cabe ao juiz das garantias decidir também sobre o recebimento da denúncia ou queixa. Todas as atribuições do juiz de garantias estão expressamente previstas no art. 3º-B e seus incisos, do Código de Processo Penal.

3 MOTIVAÇÃO PARA A INCLUSÃO DO JUIZ DE GARANTIAS (OBJETIVO E IMPOTÊNCIA) NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO.

O princípio da Legalidade no campo do direito processual penal é a base de uma investigação justa, tendo ele a função de limitar o poder estatal na interferência de liberdades individuais. Este princípio é um dos mais importantes no campo do direito processual penal e se encontra na Declaração dos Direitos do Homem de 1789 – *“Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescrita”*. Posteriormente, acaba se tornando um dos pilares do Estado Democrático de

Direito, que tem previsão no art. 5º, II, da Constituição de República, que prevê que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

No tocante da persecução penal, o mínimo que se pode esperar de um magistrado é que este siga estritamente a lei, devendo respeitar os princípios constitucionais assegurados ao acusado previstos no quinto constitucional que regem o direito penal e o direito processual penal. Dessa forma, o magistrado, além de seguir a lei com observância aos princípios constitucionais, também deve ser imparcial em seu julgamento.

A imparcialidade do juiz é pressuposto de validade do processo. O juiz deve se colocar entre as partes e equidistante a elas. Só assim o magistrado poderá exercer sua função jurisdicional. Não diferente de outros, o princípio da imparcialidade do juiz está previsto na Constituição Federal de 1988, no seu inciso XXXVII, que veda o juízo ou tribunal de exceção, e no seu inciso LIII, que garante que o processo e a sentença sejam conduzidos pela autoridade competente.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção;

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

Como dito, o magistrado que participa da fase investigatória (inquérito policial), em um ambiente de limitação ao contraditório e à ampla defesa, não possui a imparcialidade esperada para conduzir a instrução e definir o julgamento, ficando impedido de funcionar no processo, conforme o novo art. 3º-D do Código de Processo Penal. Isso se dá pelo fato de que, na maioria dos casos, o juiz formula um juízo de valor antecipado baseado no conteúdo probatório da fase inquisitória, o que não deveria acontecer, tendo em vista que o magistrado deve formar sua convicção pela apreciação das provas produzidas em contraditório judicial e jamais pode fundamentar sua decisão exclusivamente em elementos probatórios colhidos na fase de investigação, ressalvadas provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Esse entendimento se tornou letra expressa do art. 155, CPP, o qual dispõe que:

Art. 155: O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Sendo assim, o juiz só pode formar seu juízo de valor e sua convicção baseado em provas processuais. Os elementos probatórios colhidos na fase de investigação são

denominados “atos de investigação”, e possuem valor probatório relativo, haja vista não são colhidos sob a égide do contraditório e da ampla defesa. Gustavo Henrique Badaró (BADARÓ,2015. p. 141) explica que:

Os elementos trazidos pela investigação não constituem, a rigor, provas no sentido técnico-processual do termo, mas informações de caráter provisório, aptas a somente a subsidiar a formulação de uma acusação perante o juiz.

O inquérito tem como característica o sistema inquisitorial, não estando presentes o contraditório, nem a ampla defesa, deixando o investigado a mercê daquilo que a autoridade acredita ser como verdadeiro.

Os elementos probatórios colhidos na fase de investigação quase sempre são tendencialmente incriminadores. Isso se dá pelo fato de que as autoridades e órgãos (delegado de polícia, MP) responsáveis pela colheita dos elementos probatórios vão sempre buscar a comprovação da autoria do investigado, utilizando de todos os meios legais para tanto.

É dever da autoridade policial realizar todas as diligências possíveis para apuração de qualquer infração penal e de sua autoria.

Além do fato de que os elementos probatórios da fase de investigação costumam ser tendencialmente incriminadores, o juiz poderá se envolver psicologicamente com a causa, tendo em vista que tem contato com todo conteúdo probatório da fase de investigação, que normalmente é obtido através de diligências de ofício determinadas por ele mesmo. O juiz que participa da investigação tenta, mesmo que inconscientemente, ajustar sua decisão a fim de condenar o acusado. Seu juízo de valor já está formado apenas pela apreciação das provas colhidas no inquérito, bastando apenas corroborar sua decisão na ação penal, não realizando um juízo de valor adequado, muito menos imparcial. O magistrado que participa da fase de investigação, que tem nas mãos as funções de acusar e julgar, não possui a imparcialidade esperada para julgamento da ação. Dessa forma, o magistrado fica em posição desfavorável a julgar em favor do acusado, buscando sempre, portanto, comprovar a culpabilidade deste.

O magistrado que julga o processo deve formular um juízo de valor baseado em provas processuais, num ambiente que contempla o contraditório e a ampla defesa, princípios fundamentais que devem ser assegurados a qualquer acusado.

Existem tentativas de garantir a imparcialidade do juiz em seu processo de formação de convicção, como por exemplo o princípio da imparcialidade da jurisdição. Todavia, o

magistrando é ser humano, estando sujeito às mesmas tendências, falhas e erros que qualquer outro.

De acordo com Lima (LIMA,2020. p.107):

[...] pelo simples fato de ser humano, não há como negar que, após realizar diligências de ofício na fase investigatória, fique o juiz das garantias envolvido psicologicamente com a causa, colocando-se em posição propensa a decidir favoravelmente a ela, com grave prejuízo a sua imparcialidade. A partir do momento em que uma mesma pessoa concentra as funções de investigar e colher provas, estará comprometido a priori com a tese da culpabilidade do acusado.

4 ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS

A medida do juiz de garantias é revestida de enorme importância. É indiscutível que o instituto trará melhorias ao garantir ao acusado um julgamento mais imparcial. Com essa inovação, fica preservada a imparcialidade do magistrado da causa, que não atuou na fase investigativa.

A ideia de designar um juiz exclusivamente para a fase de inquérito policial é positiva, pois confere maior independência ao magistrado responsável pela fase de conhecimento, já que este não terá nenhum contato com as eventuais medidas cautelares e/ou diligências deferidas anteriormente em desfavor do acusado, podendo, assim, decidir livremente sobre a causa, sem estar comprometido psicologicamente nem ligado a nenhum tipo de prova obtida na fase de investigação. Vale lembrar que o art. 155 do Código de Processo Penal, que já existia antes da Lei 13.964/2019, determina que o magistrado só pode formar sua convicção baseado em provas processuais, e não nos atos de investigação. Contudo, a lei foi infeliz ao submeter o recebimento da denúncia ou queixa ao juiz de garantias (art. 3º-B, XIV, CPP). Tal atribuição, que trata da análise dos requisitos legais para a instauração da ação penal, deveria ser do magistrado que iria julgar a ação, justamente por ser ele o responsável pela fase de conhecimento e não ter vinculação com os atos praticados na fase investigatória.

Outro ponto positivo da medida é a garantia ao acusado de ter preservada a sua imagem diante da exposição midiática, algo muito corriqueiro nos dias de hoje.

Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade

com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.

Parágrafo único. Por meio de regulamento, as autoridades deverão disciplinar, em 180 (cento e oitenta) dias, o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de modo padronizado e respeitada a programação normativa aludida no *caput* deste artigo, transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

O disposto nesse artigo recomenda a sustação da indigna exposição do investigado à imprensa. De acordo com Guilherme Nucci (NUCCI,2020. p. 50): *“o Juiz de garantia irá assegurar o cuidadoso tratamento dos presos, evitando qualquer acordo ou ajuste com a imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão”*. Nota-se que se não houver observância do magistrado quanto a esse dispositivo, o mesmo poderá responder civil, penal e administrativamente.

A adoção da medida pretende fortalecer a imparcialidade do julgador e melhorar a observância dos direitos e garantias fundamentais do acusado. Contudo, existem várias controvérsias quanto á efetividade do instituto em uma realidade de um judiciário afetado por vários problemas logísticos e estruturais, principalmente em relação às comarcas de vara única. O principal argumento contra a criação do juiz de garantias é o elevado ônus para o erário e a dificuldade de implementar a medida nas comarcas em que existe apenas um juiz.

Realmente é difícil imaginar que tal medida poderá ser implementada de forma efetiva em um sistema judiciária moroso e com inúmeros problemas de organização judiciária, porém, o presente trabalho buscar apontar meios eficazes para contornar essa problemática.

A dificuldade logística, de certa forma, não se sustenta. O argumento de que o juiz de garantias não é viável porque temos muitas comarcas com apenas um juiz é vazio, tendo como justificativa apenas o alto custo ao erário e a morosidade do judiciário.

Um levantamento recente do Conselho Nacional de Justiça apontou que 20% do total das unidades judiciários no Brasil são de varas únicas. Dentro desse número, existem várias comarcas com um juiz, mas que deveriam ter dois, devido à quantidade de processos criminais e cíveis. Nesse caso, se utilizaria o método da distribuição cruzada (regra de organização judiciária que prevê que os procedimentos criminais pré-processuais de competência de um juiz A serão analisados até o recebimento da denúncia pelo Juiz B, sendo encaminhados, posteriormente, para o juiz A, que é natural da causa). Imagine-se: uma comarca com duas varas, enquanto o juiz da 1ª vara funcionasse como juiz das garantias, o juiz da 2ª vara iria funcionar no processo, e vice-versa. A reforma justifica a abertura de concursos que estão

retidos e são necessários, para um pleno funcionamento das unidades judiciárias e uma diminuição no tempo de duração dos processos.

Existem muitas comarcas com apenas um juiz, mas com comarcas contíguas (próximas) em que existem dois ou mais juízes. Estes juízes poderiam atuar como juiz de garantias, através, também, da distribuição cruzada, inclusive por meio online, algo que está se tornando muito mais comum e efetivo nos dias de hoje, devido ao isolamento social provocado pela pandemia do COVID-19.

Nos casos em que as comarcas contíguas tiverem, também, apenas um juiz, deve-se realizar a distribuição cruzada, por sistema online, meio muito mais eficiente e célere.

Outra solução seria a criação de centrais de inquéritos em comarcas maiores para atender as comarcas menores da mesma região, devido à elevada implementação e agilidade dos processos e inquéritos eletrônicos.

O isolamento social gerado pela pandemia do COVID-19 nos mostrou que, com o processo ou inquérito eletrônico, não interessa mais o lugar, o “onde”, mas apenas o “quando”. E este não é um argumento vazio de fundamentação. O veto do §1º do art. 3º-B (dispositivo que vedou a utilização de vídeo conferência para a realização de audiência), teve sob o fundamento que é possível o uso da videoconferência nas audiências que ocorrem depois da prisão em flagrante ou preventiva, portanto, demonstra que também é possível a utilização de meios remotos eletrônicos para a realização dos atos atribuídos ao juiz de garantias. A supressão de videoconferência para atos concernentes ao processo gera insegurança jurídica, de acordo com o veto do §1º. Nos dias de hoje essa justificativa faz ainda mais sentido.

Alguns juristas também questionam se a medida do Juiz de Garantia poderia gerar impunidade, visto que as informações presentes nos autos da ação penal muitas vezes não demonstram a verdade real, sendo que o juiz da instrução tem contato apenas com estas. Ora, é mais importante para o ordenamento jurídico evitar que um inocente vá para cadeia devido à imparcialidade de um magistrado, do que evitar que um criminoso fique impune.

5 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6298

No dia 15/01/2020, o Ministro Dias Toffoli, em decisão monocrática (o relator da ADI é o min. Luiz Fux, porém, a decisão foi proferida durante o recesso judiciário) entendeu por suspender alguns dispositivos da Lei 13.964/2019, no que tange ao juiz de garantias.

Na decisão liminar, o ministro decidiu por: suspender a eficácia do art. 3º-D, parágrafo único do CPP, que impede que o juiz da investigação atue no processo; e suspender a eficácia dos arts. 3º-B, 3º-C, 3º-E e 3º F do CPP, que tratam das atribuições do juiz de garantias e normas de organização judiciária.

Tratando-se de matéria constitucional, é indiscutível que a medida do juiz de garantia viola diversos dispositivos da constituição, como por exemplo:

- a) a inconstitucionalidade formal, em razão de dispor sobre procedimentos processuais, matéria que deveria ser de competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do DF, nos termos do art. 24, XI e §1º da Constituição;
- b) inconstitucionalidade formal em face de vício de iniciativa, relativo à competência legislativa do Poder Judiciário para alterar a organização e divisão judiciária, violando o art. 96, I, “d” e II, “b”, da Constituição;
- c) inconstitucionalidade formal em razão da instituição do juiz de garantias por meio de lei ordinária, violando o art. 93, caput da Constituição;
- d) inconstitucionalidade material em razão da ausência de prévia dotação orçamentária para a implementação das alterações organizacionais acarretadas pela medida, violando o art. 169, §1º, da Constituição, e
- e) inconstitucionalidade material em razão de violação ao princípio do juiz natural (art. 5º, LIII), da isonomia (art. 5º, caput) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII).

É notável que a medida viola diversos dispositivos constitucionais, especialmente aqueles referentes à falta de dotação orçamentária, e a ausência de competência do Poder Judiciário para legislar sobre matéria processual, no entanto, a sua aplicação no ordenamento

jurídico brasileiro não deve ser mal vista por esses motivos. Discutir sobre a inconstitucionalidade da medida em ralação a estes dispositivos extrapolaria o objetivo deste trabalho, que busca apenas apontar os problemas relacionados ao magistrado que acumula funções, bem como os benefícios da medida e os meios eficazes para a sua efetiva aplicação. No entanto, vale destacar um trecho da decisão do ministro, no qual ele afirma que não é plausível a presunção de que os juízes que acompanham investigações tendem a produzir vieses que prejudicam o exercício imparcial da jurisdição.

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

(STF - MC ADI: 6298 DF - DISTRITO FEDERAL 0035984-92.2019.1.00.0000, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 22/01/2020, Data de Publicação: DJe-019 03/02/2020)

De acordo com o ministro, estudos empíricos que afirmam que seres humanos desenvolvem vieses em seus processos não autorizaria esta presunção. No entanto, não se pode ignorar estudos que apontam essa problemática, principalmente sob a análise do direito comparado.

A eficácia da medida e a questão da imparcialidade do magistrado que tem contato com a investigação pode ser demonstrada pela relevante pesquisa realizada pelo professor Bernd Schunemann, autor da teoria da “Dissonância Cognitiva”, cujo o trabalho foi trazido e organizado pelo professor Luís Greco, que tenta compreender a imparcialidade do juiz. A pesquisa foi feita com 58 juízes criminais e promotores na Alemanha. O estudo tinha como objetivo descobrir se a “cumulação de papéis” por parte do juiz que participa da fase de investigação, recebendo a denúncia e, posteriormente, presidindo a fase de instrução e julgamento, poderia influenciar na imparcialidade do julgamento. Os resultados da pesquisa demonstraram que: o contato e a leitura de autos da investigação aparentemente incriminadores leva o juiz a condenar o réu, mesmo que a audiência indique ou sugira uma absolvição; os juízes que conheciam os autos não analisaram de forma correta o conteúdo defensivo presente na audiência, isso porque eles só armazenavam as informações incriminadoras demonstradas nos autos do inquérito, que eles já conheciam, em razão da leitura prévia destes.

Como explica o autor, o problema está no fato de o mesmo juiz receber a acusação, realizar a audiência de instrução e julgamento e posteriormente proferir a sentença. Existe não apenas uma “cumulação de papéis”, mas um “conflito de papéis”.

O pré-julgamento do magistrado é presumível, visto que este constrói uma imagem mental dos fatos a partir dos autos do inquérito e da denúncia, para poder recebe-la. Isso fica mais evidente se levar em consideração que é o magistrado quem decide sobre prisões cautelares, medidas cautelares, entre outras.

Dessa forma, conclui-se que a maioria das informações processadas pelo magistrado são distorcidas em favor da imagem do fato que demonstra os autos da investigação.

Isso deixa claro a importância da medida do Juiz de Garantias para qualquer ordenamento jurídico no mundo.

6 JUIZ DAS GARANTIAS NO DIREITO COMPARADO

A medida do juiz de garantias, apesar de ser nova no ordenamento jurídico brasileiro, não é novidade em diversos países do mundo. Alguns países possuem a mesma figura com características bem similares. Com isso, vários doutrinadores e juristas vieram a cogitar a sua aplicação em nosso ordenamento jurídico.

Diante do antigo sistema processual penal brasileiro, em que o juiz prevento é o responsável por todas as fases da persecução penal, o juiz das garantias vem para trazer inovação ao ordenamento jurídico brasileiro, prestigiando o sistema acusatório e deixando de lado os resquícios inquisitoriais que ainda existem em nosso ordenamento jurídico.

Com o fim de tornar o processo penal livre das características inquisitórias, surgiu a figura do juiz mero espectador.

Nesse sentido, Ferrajoli (FERRAJOLI, 2020. p. 489/490) disciplina que:

Do mesmo modo que o acusador são vedadas as funções judicantes, ao juiz devem ser em suma vedada as funções postulantes, sendo inadmissível a confusão de papéis entre os dois sujeitos (...) É nessas atividades que se exprimem os diversos estilos processuais: desde o estilo acusatório, em que é o máximo distanciamento do juiz, simples espectador do interrogatório desenvolvido pela acusação e pela defesa, ao estilo misto, em que as partes são espectadoras e o interrogatório é conduzido pelo juiz, até o

estilo inquisitório, no qual o juiz de identifica com a acusação e por isso interroga, indaga, recolhe, forma e valora as provas (...) Igualmente os testemunhos, extorquidos pelo juiz e dotados de valor probatório legal na inquisição, são entregues nos processo acusatório exclusivamente à interrogação pelas partes, submetidos ao seu exame cruzado, vinculados à espontaneidade e ao desinteresse das testemunhas, delimitados no objeto e na formas pelas proibições e perguntas impertinentes, sugestivas, indeterminadas ou destinadas a obter apreciações ou juízos de valor. De fato, representam resíduos inquisitórios o interrogatório (a oitiva) das testemunhas pelo juiz (...); a ditadura por parte dele nas atas de interrogatório; o poder ilimitado do juiz de admitir ou não provas e , por fim, aquele substituto moderno da tortura, que é a advertência das testemunhas por meio de incriminação e condenação por falso testemunho ou por silenciarem, salvo retratações.

A criação do juiz de garantias em países como Espanha, Portugal, Chile, México, Bolívia teve por objetivo fortalecer a aplicação do garantismo penal, doutrina criada por Luigi Ferrajoli, que busca consolidar o respeito pelas normas e suas garantias no âmbito do direito penal.

A partir daí, pode ser feita uma análise da aplicação da medida em outros países, onde há de se fazer uma comparação com o Brasil. Vale lembrar que não se trata de um trabalho de direito comparado, e não irá aprofundar nem analisar a estrutura política e construção legislativa de cada país, mas sim, buscar compreender as semelhanças da medida comparada ao Brasil.

Em Portugal, por exemplo, a figura do juiz de garantias surgiu em 1987 através do Código de Processo Penal português, sob o nome de “juiz da instrução”.

De acordo com o art. 17 do Código de Processo Penal português, compete ao juiz da instrução “*proceder à instrução, decidir quanto à pronúncia e exercer todas as funções jurisdicionais até a remessa do processo para julgamento (...)*”. Os atos e atribuições deste juiz estão previstos nos artigos 268 e 269 do diploma supracitado, as quais são muito similares ao do juiz de garantias brasileiro, o que inclui: decidir sobre prisão cautelas ou medidas cautelas, conceder autorização para buscas e apreensões, ter o preso levado à sua presença logo após a prisão, observar e garantir os direitos fundamentais do preso, tomar conhecimento da prova obtida, conceder autorização para interceptações telefônicas, quebra de sigilos bancário, fiscal, entre outros.

A lei portuguesa prevê que só serão autorizadas medidas mais invasivas da investigação (como por exemplo, prisões provisórias, busca e apreensão, quebra de sigilo) se houver “graves indícios”. Mais uma forma de consolidação do garantismo penal.

Analisando as funções e atribuições do juiz de garantias português, fica claro que este tem a função de ser garantidor na fase pré-processual penal, ou seja, de controlar a legalidade da investigação criminal.

Na Itália, a medida existe desde 1988. Toda operação Mãos Limpas, considerada uma das investigações criminais de maior envergadura da história do país, foi realizada com esse modelo de atuação.

Por óbvio, essa medida trouxe inúmeros resultados positivos para o país, visto que seu modelo prestigia o sistema acusatório, buscando a imparcialidade e a garantias de direitos fundamentais. Em uma operação de tamanha envergadura, como a Mãos Limpas, deve haver observância sob tais princípios e direitos.

O chamado “juiz de investigações preliminares” recebe os requerimentos de prisões, buscas e quebras de sigilo. Quando a denúncia chega, é analisada por uma turma com três magistrados. Isso reflete mais ainda o garantismo penal, tentando preservar ao máximo a imparcialidade dos julgamentos.

7 CONCLUSÃO

A medida do Juiz de Garantias, trazida pela Lei 13.964/2019 traz inúmeros benefícios ao ordenamento jurídico brasileiro. Há de se notar que é necessário um aperfeiçoamento em alguns pontos do instituto, no entanto, sua aplicação é de suma importância e irá, com certeza, preservar o sistema acusatório na nossa persecução penal, preservando e garantido direitos fundamentais do acusado. Em suma, a sua maior importância será no âmbito da imparcialidade do julgador, que será preservada de forma concreta. Os problemas logísticos e de estrutura apontados por alguns doutrinadores e juristas podem ser facilmente contornados através de meio eficientes, incluindo a distribuição cruzada e a utilização de sistema online, além de incentivar a abertura de novos concursos, que estão represados e são muito necessários.

Apesar de violar dispositivos constitucionais, vale a pena ter a medida implementada no nosso ordenamento jurídico, tendo como exemplo os seus bons resultados em outros países do mundo, com estrutura política e legislativa similares as do Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 07 dez. 1940. Disponível em: < encurtador.com.br/htHJ0>. Acesso em: 30 de out. 2020.

BRASIL. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10 de out 2020.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 26 de dezembro de 2019. **“Pacote Anticrime”**. Diário Oficial da União. Brasília, 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm> Acesso em: 22 de outubro de 2020

FRANÇA. **Declaração de direitos do homem e do cidadão - 1789**. França, 26 de agosto de 1789. Disponível em: <encurtador.com.br/brAN2> Acesso: em 20 de outubro de 2020

Revista Consultor Jurídico. “CNJ mostra que 20% das varas têm só um juiz”. Revista **Consultor Jurídico**, 05 de janeiro de 2020. Disponível em < encurtador.com.br/EFJ29> Acesso em: 18 de outubro de 2020

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 1990

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote anticrime comentado**. 1 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SCHÜNERMANN, Bernd; GRECO, Luís. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3º ed. São Paulo: RT, 2015

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do garantismo penal**. 6ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais Ltda., 2002.