

CESED – CENTRO DE ENSINO SUPERIOR E DESENVOLVIMENTO
UNIFACISA – CENTRO UNIVERSITÁRIO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

LUCAS DE ALMEIDA BASTOS

**A INSTITUIÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS COMO FORMA DE ASSEGURAR
UMA JURISDIÇÃO PENAL IMPARCIAL**

CAMPINA GRANDE-PB

2020

LUCAS DE ALMEIDA BASTOS

A INSTITUIÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS COMO FORMA DE ASSEGURAR UMA
JURISDIÇÃO PENAL IMPARCIAL

Trabalho de Conclusão de Curso - Artigo Científico - apresentado como pré-requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela UniFacisa – Centro Universitário.

Área de Concentração: Direito Penal.
Orientador: Prof.º da UniFacisa Marcelo D'Angelo Lara.

CAMPINA GRANDE-PB

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
(Biblioteca da UniFacisa)

Trabalho de Conclusão de Curso - Artigo Científico – A Instituição do Juiz das Garantias como Forma de Assegurar uma Jurisdição Penal Imparcial, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito, outorgado pela UniFacisa – Centro Universitário.

APROVADO EM_____/_____/_____

BANCA EXAMINADORA:

Prof.º da UniFacisa, Nome Completo do Orientador, Titulação.
Orientador

Prof.º da UniFacisa, Nome Completo do Segundo Membro, Titulação.

Prof.º da UniFacisa, Nome Completo do Terceiro Membro, Titulação.

A INSTITUIÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS COMO FORMA DE ASSEGURAR UMA JURISDIÇÃO PENAL IMPARCIAL

Lucas de Almeida Bastos*

Marcelo D'Angelo Lara**

RESUMO

O presente estudo consiste em analisar a figura do Juiz das Garantias que foi inserido no Código de Processo Penal brasileiro após a aprovação da Lei 13.964/19 (conhecida também como a Lei Anticrime). O objetivo deste artigo é compreender as mudanças que o Juiz das Garantias trouxe para o processo penal, explicando qual a sua relação com o princípio da imparcialidade e se a implementação era necessária para assegurar uma jurisdição penal imparcial. Segundo a legislação, este estará encarregado do controle da legalidade da investigação criminal e da salvaguarda dos direitos individuais, atuando na fase de investigação dos crimes quando forem necessárias decisões judiciais. Para isso, se faz necessária uma abordagem sobre os sistemas processuais penais, os princípios constitucionais e infraconstitucionais, em especial o princípio da imparcialidade, para ao final expor as mudanças que esse juiz trouxe ao exercício da jurisdição penal. A pesquisa realizada no presente trabalho é classificada como estudo descritivo, pois, buscou descrever os conceitos e características do assunto aqui estudado para que fosse analisada a relação entre as variáveis mencionadas no início deste tópico, para atingir os objetivos deste estudo foi utilizado a metodologia de estudo bibliográfico e documental relacionados aos assuntos que envolvem o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Juiz das garantias. Imparcialidade. Sistemas processuais. Princípios.

ABSTRACT

The present study consists of analyzing a figure of the Judge of Guarantees that was inserted in the Brazilian Code of Criminal Procedure after the approval of Law 13,964 / 19 (also known as the Anticrime Law). The purpose of this article is to understand the changes that the

*Graduando do Curso Superior de Direito pelo Centro Universitário – UNIFACISA. Endereço eletrônico: lucasalmeid.bastos@gmail.com.

**Professor Orientador. Professor pelo Centro Universitário – UNIFACISA. Doutor em Criminologia pela PPGCJ/UFPB. Endereço eletrônico: prof.marcelo.lara@gmail.com.

Judge of Guarantees has brought to the criminal process, explaining its relation to the principle of impartiality and whether implementation was necessary to ensure impartial criminal jurisdiction. According to the law, the latter will be in charge of controlling the legality of criminal investigation and safeguarding individual rights, acting in the investigation phase of crimes when judicial decisions are necessary. For that, it is necessary an approach on the criminal procedural systems, the constitutional and infraconstitutional principles, especially the principle of impartiality, to expose in the end the changes that this judge brought to the exercise of criminal jurisdiction. The research carried out in the present work is classified as a descriptive study, since it sought to describe the concepts and characteristics of the subject studied here so that the relationship between the variables mentioned at the beginning of this topic could be analyzed, in order to achieve the objectives of this study, the methodology of bibliographical and documentary study related to the subjects that evolve the theme.

KEYWORDS: Judge of guarantees. Impartiality. Procedural systems. Principles.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem a finalidade de compreender a figura do Juiz das Garantias, inserido no processo penal brasileiro com a aprovação da Lei 13.964/19 (conhecida também como a Lei Anticrime).

Trata-se de um juiz de direito que, segundo a legislação estará encarregado do controle da legalidade da investigação criminal e da salvaguarda dos direitos individuais. Atuará na fase de investigação dos crimes, quando forem necessárias decisões judiciais para procedimentos que irão ajudar a polícia ou Ministério Público a desenvolver as investigações.

A expressão “juiz das garantias” não é algo novo no mundo jurídico, muito menos aqui no Brasil, pois, sua introdução no processo penal brasileiro já foi debatida quando da apresentação do Projeto de Lei do Senado nº 156/2009 para reforma do Código de Processo Penal, sendo antiga a reclamação de doutrinadores sobre a necessidade dessa reforma, e que, com ela houvesse a instituição do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro, vale mencionar que a reforma do Código de Processo Penal ainda não ocorreu.

É um assunto que se encontra presente nas análises de direito comparado, inclusive de um país do próprio continente latino-americano, que é o caso do Chile, onde sua legislação dispõe expressamente sobre o juiz das garantias, foi extraído também de precedentes de

Cortes estrangeiras a exemplo da Italiana e Espanhola, e de Cortes internacionais como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Segundo a doutrina, a autoridade judiciária é o órgão incumbido de conduzir o processo até a prolação da decisão final, vale lembrar que o sujeito processual não é o Juiz, mas, o Estado-juiz em nome do qual aquele atua, evidenciando a característica da substitutividade da jurisdição com a imparcialidade. No Brasil, o juiz que participa da investigação preliminar se torna prevento, sendo este que decidirá ao final do processo, inclusive, essa questão do juízo prevento é um dos pontos abordados por juristas que usam desse princípio para sustentar a tese que o juiz das garantias é inconstitucional.

A imparcialidade é entendida como sendo uma das características essenciais do juiz, consiste em assegurar o não surgimento de vínculos subjetivos com o processo, de modo a lhe tirar o afastamento necessário para conduzi-lo com isenção. As garantias constitucionais conferidas ao magistrado pela Constituição Federal de 1988 e os institutos da suspeição e impedimento previstos no Código de Processo Penal, justificam-se para que o mesmo possa atuar com isenção no processo.

Até antes da aprovação da Lei nº 13.964/19, a garantia da imparcialidade do magistrado, por sua vez, era e ainda é efetivada pelos artigos 252 a 256 do CPP, com a previsão de causas de impedimento – que podem ser alegadas a qualquer tempo - e de suspeição – sujeitas a preclusão, se não alegadas no momento certo -, vale mencionar que essa preocupação de se ter um julgamento imparcial também se estende aos juízos coletivos. A ideia do Juiz imparcial está previsto tanto na Constituição Federal quanto no Código de Processo Penal visando propiciar um julgamento penal honesto e aceitável.

Para entender melhor sobre o princípio da imparcialidade e a preocupação em se ter um julgamento o mais justo possível, torna-se necessário que seja feita uma explanação sobre os sistemas processuais penais existentes, uma vez que, a necessidade de superar um modelo processual inquisitório, trouxe como consequência do advento do sistema acusatório, a preocupação com a imparcialidade do juiz.

Além disso, serão abordados princípios do Direito Processual Penal, conforme já mencionado acima, determinados princípios são utilizados em defesa da implementação do juiz das garantias e outros são utilizados como argumento de que o juiz das garantias é inconstitucional.

As questões abordadas no desenvolvimento deste artigo foram sobre, os sistemas processuais penais, são eles o inquisitório, acusatório, misto e dentre eles qual é o sistema adotado no Brasil, os princípios constitucionais e infraconstitucionais com ênfase no princípio

da imparcialidade e as mudanças que o juiz das garantias trouxe para o processo penal. Todos esses pontos centrados na seguinte problemática: Qual a relação do juiz das garantias com o princípio da imparcialidade e se foi necessária sua instituição para assegurar direitos individuais do acusado?

O juiz das garantias como já mencionado não é algo novo no mundo jurídico, pois está já presente na legislação de diversos países. No entanto seu estudo é de grande relevância para o meio jurídico, haja vista que é algo novo no ordenamento jurídico brasileiro, e principalmente por objetivar a proteção dos direitos individuais do acusado, disposto nos princípios do devido processo legal e da imparcialidade do juiz, tendo em vista que visa assegurar a legalidade da investigação criminal, assim como proporcionar um julgamento imparcial e consequentemente a prolação de uma sentença justa, fundamentada apenas nas provas trazidas ao processo pelas partes.

Estes são alguns dos pontos que constituem este trabalho, tendo sua importância justificada na medida em que pretende mostrar a importância da implantação do juiz de garantias, passando a ter a partir de então uma divisão de tarefas entre os juízes, onde um juiz considerado o da investigação irá decidir na fase da investigação preliminar e outro que será considerado o juiz do processo atuará na fase processual sendo o responsável pelo trâmite processual e por proferir a sentença ao final do processo, visando assim a efetividade do princípio da imparcialidade.

2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

As atividades atribuídas ao juiz e as partes de acusação e defesa, assim como os princípios que venham a orientar o andamento do processo, refletem diretamente no sistema processual penal que é adotado pelo Estado, veremos a seguir então os sistemas processuais existentes, quais sejam, inquisitivo, acusatório e misto.

2.1 SISTEMA INQUISITIVO

A inquisição surgiu nos séculos XI e XII dentro da igreja católica espanhola, sendo que ao longo do século XII até o XIV se desenvolveu ainda mais, instalando-se no processo penal de vários países.

Uma das características do sistema acusatório além da separação entre as partes das funções de acusar, defender e julgar, é quanto a produção probatória, encargo este que no modelo inquisitório fica nas mãos das partes – acusação e defesa -, e foi essa característica

que deu causa a passagem do sistema acusatório para o inquisitório, pois havia naquele uma inatividade das partes que comprometia seriamente o julgamento.

Nesta transição de sistemas processuais o Estado tomou para si as funções de acusar, na figura do Juiz, ficando a cargo deste o acúmulo das funções acusatórias e decisórias, além da própria produção da prova que instruiria o processo, ficando este livre para recolher as provas necessárias para o julgamento, de modo que não existiria mais as consequências pela inatividade das partes.

O sistema inquisitivo é caracterizado pela inexistência dos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo concentradas na figura do juiz as funções de acusar, defender e julgar, o procedimento é sigiloso e escrito, e o próprio Juiz é quem dará início a persecução criminal, a produção de prova e prolatará a decisão. O Código de Processo Penal brasileiro de 1941 seguiu essa linha, pois, na sua criação sofreu grande influência principalmente pelo Código de Processo Penal Italiano de 1930, a justificativa dada à aplicação desse sistema é a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional, acreditando que se deixasse a função de acusar como uma faculdade do particular estaria favorecendo a impunidade (TÁVORA; ALENCAR, 2019).

Em relação à ausência do contraditório, Aury Lopes Jr. (2020) afirma que é da essência do sistema inquisitivo um desamor total pelo contraditório.

Entre o final do século XVIII e início do século XIX, surgiram na Europa diversos movimentos revolucionários, dentre eles a Revolução Francesa em 1789, os ideais iluministas que influenciaram essa Revolução, eram baseados na possibilidade do indivíduo pensar de forma livre e independente, podendo o sujeito se insurgir contra o Estado absolutista existente a época.

Aury Lopes Jr. (2020) afirma que: “O sistema inquisitório foi desacreditado – principalmente - por incidir em um erro psicológico: de crer que uma mesma pessoa possa exercer funções antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar”.

No final deste trabalho será possível concluir que, para se ter um julgamento justo e imparcial, é necessário que haja separação entre as funções de acusar, defender e julgar, ou seja, os sujeitos que integram a relação processual devem ter suas atividades bem definidas, a fim de que tenha-se garantida a paridade de armas no processo penal e seja assegurado os direitos do investigado.

2.2 SISTEMA ACUSATÓRIO

O sistema acusatório, por sua vez, teve origem no Direito Grego, vigorava nesse período a ação popular para os delitos graves e a ação privada para os delitos menos graves. Durante a época do império, esse sistema foi se mostrando insuficiente frente às novas necessidades de punir quem praticava os delitos, a insatisfação com esse sistema processual fez com que reunisse em um mesmo órgão do Estado, qual seja, o Juiz, as funções de acusar e julgar.

Ante a essa insatisfação, percebe-se que nesse período começou-se a resgatar as características do sistema inquisitório, mas, foi somente séculos depois, com a inquisição da igreja católica, já mencionada anteriormente, que o processo penal passou a ter as características mais marcantes do sistema inquisitório.

Diferentemente do sistema inquisitivo, o sistema acusatório tem como característica principal a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, sendo conferidas a personagens distintos.

Os princípios como o do contraditório, da ampla defesa e da publicidade passam a reger todo o processo, além do órgão julgador que atuará somente quando for provocado, objetivando a figura de um juiz imparcial para decidir a lide conforme as provas trazidas aos autos pelas partes - acusação e defesa.

Dentro do sistema é assegurado ao acusado o contraditório e ampla defesa, publicidade dos atos processuais, exceto nas hipóteses expressamente previstas, a produção probatória é de incumbência das partes, garantia da isonomia processual, onde acusação e defesa devem estar em posição de equilíbrio e levando em consideração que esse sistema baseia-se na observância das garantias constitucionais do acusado, este deve responder ao processo em liberdade, em razão do princípio da presunção de inocência. (AVENA, 2019)

Além dessas, caracterizam o sistema acusatório o tratamento igualitário das partes, tendo elas igualdade de oportunidades no processo, o procedimento é predominantemente oral e na há uma tarifa probatória, a sentença é fundamentada pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional.

Embora o Código de Processo Penal brasileiro seja inspirado boa parte pelo sistema inquisitivo, a sua interpretação deve ser feita conforme a Constituição que trouxe um modelo de processo penal acusatório, as sucessivas reformas que inseriram dispositivos que prestigiam o sistema acusatório, fortaleceu ainda mais o sistema defendido na Constituição, além disso, a mesma ao estabelecer como função privativa do Ministério Público a promoção da ação penal deixa explícito a preferência pelo modelo de processo acusatório. (TÁVORA; ALENCAR, 2019)

Percebe-se assim que, mesmo antes de constar expressamente em lei qual era o sistema processual adotado, havia princípios constitucionais e características que apontavam para um sistema acusatório, sendo a principal delas o início da ação penal que se daria por meio de um órgão de acusação e não pelo órgão julgador.

2.3 SISTEMA MISTO

O sistema misto tem suas raízes na Revolução Francesa, tendo como marco legal o Código de Instrução Criminal Francês de 1808. Como o próprio nome sugere, trata-se de um sistema que se afasta de um modelo puro, sendo caracterizado pelo atendimento de garantias constitucionais, tais como a presunção de inocência, a ampla defesa e o contraditório, continuando presentes os poderes instrutórios nas mãos do juiz, a exemplo da produção probatória de ofício, porém com certa limitação.

É composto por uma instrução preliminar que tem as características do sistema inquisitivo e por uma fase judicial onde se faz presentes as características do sistema acusatório (TÁVORA; ALENCAR, 2019).

Classificar um sistema processual como sendo misto, é reducionismo, pois, o ponto principal não é levado em consideração, qual seja, a identificação do núcleo fundante do sistema.

Tendo em vista que, o simples fato de haver separação das funções de acusar e julgar, é insuficiente para caracteriza um sistema, pois, essa separação de funções impõe que a gestão de provas no processo seja atribuída somente as partes, não podendo o Juiz interferir nessa questão, mas não isso que se vê no processo penal brasileiro.

Percebe-se que para ter um sistema acusatório, é preciso a separação de funções entre as partes, devendo a relação processual ser formada por um sujeito acusador, um acusado e outro que irá julgar, sendo que a delimitação de atuação dessas partes no processo é que possibilitaria a existência de um juiz imparcial.

2.4 SISTEMA PROCESSUAL PENAL ADOTADO NO BRASIL

A necessidade de superar um modelo processual de características inquisitivas trouxe como consequência mais importante da adoção de um modelo acusatório para o processo penal, a preocupação com a imparcialidade do juiz.

Quanto ao sistema adotado no Brasil, não havia uma posição uniforme sobre qual vigora no processo penal brasileiro, haja vista que a Constituição Federal brasileira traz

princípios do sistema acusatório e a lei infraconstitucional – Código de Processo Penal – por ser anterior a Constituição Federal de 1988, ainda tem resquícios do sistema inquisitorial. O entendimento majoritário apontava para o sistema acusatório - dentre os doutrinadores estavam Aury Lopes Jr., Eugênio Pacelli e Noberto Avena - havia entendimento minoritário defendendo que o sistema processual era misto – dentre eles Guilherme de Souza Nucci e Edilson Mougenot.

Ao defender o sistema misto, se utilizava como argumento dois motivos, quais sejam, o constitucional e o processual, este tinha presente características e princípios inquisitoriais e aquele tinha características e princípios acusatórios. Quando da defesa de que o sistema era acusatório observasse os princípios constitucionais, e principalmente à separação entre as fases investigativa e processual.

Finalmente, com a aprovação da Lei nº 13.964/2019, foi inserido no Código de Processo Penal o art. 3º-A, no qual diz expressamente que o processo penal terá estrutura acusatória, vejamos: “Art. 3º-A. **O processo penal terá estrutura acusatória**, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.” (BRASIL, 1941).

Com essa previsão, não mais se discute sobre sistema processual, apesar de alguns dispositivos com características do sistema inquisitivo não terem sido revogados, entende-se que foram revogados tacitamente, conforme será abordado no tópico específico do juiz das garantias.

3 PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E DA IMPARCIALIDADE

O artigo 5º, inciso LIII da Constituição Federal brasileira assegura as partes um juiz previamente designado por lei e de acordo com as normas constitucionais para julgar o processo, esse inciso remete-se ao princípio do juiz natural, o objetivo desse princípio é garantir a imparcialidade do juiz.

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:

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; (BRASIL, 1998).

O princípio do juiz natural foi construído inicialmente com base na ideia da vedação do tribunal de exceção, ou seja, proibia a instituição de órgão do Judiciário exclusivamente

para o processo e julgamento de determinada infração penal. O Direito brasileiro adotou o juiz natural em suas duas vertentes fundamentais, a da vedação de tribunal de exceção e a do juiz cuja competência será definida anteriormente à prática do fato (PACELLI, 2018).

O princípio do juiz natural não pode ser encarado como mero atributo do juiz, mas sim, como um pressuposto para a sua existência, esse princípio tem uma relação próxima com o princípio da imparcialidade jurisdicional, visto que a figura do juiz natural é a designação por lei de um julgador próprio para cada delito, que é preestabelecido antes da prática deste.

O princípio do juiz natural não era suficiente para garantir um julgamento imparcial, por isso, foi necessária previsão no Código de Processo Penal dos institutos de suspeição e de impedimento, para assegurar que o julgamento do processo seja feito por um juiz imparcial, e ante a ocorrência de um desses institutos, o processo será afastado do juiz não isento e remetido a outro juiz.

Quanto ao princípio da imparcialidade - motivo pelo qual foi pensada a instituição do juiz das garantias (a aplicação do Juiz das Garantias está temporariamente suspensa) -, este é classificado como sendo um princípio constitucional processual explícito, concernente a atuação do estado e é considerado por muitos doutrinadores como o princípio mais importante do processo penal.

O Estado-Juiz tem a tarefa de administrar a justiça e lhe é exigido um desinteresse por ambas as partes, devendo se interessar apenas pela busca da verdade processual, sendo assim um juiz-espectador e não juiz-ator. O Juiz imparcial pressupõe a existência de um juiz independente e a independência pressupõe que haja garantias constitucionais (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos).

Entende-se que a estrutura do sistema processual adotado é quem cria as condições que possibilitam a existência de um juiz imparcial, ou seja, somente haverá condições quando existir no sistema processual, além da separação inicial das funções de acusar, julgar e defender, existir também o afastamento do juiz da atividade de investigação e de instrução, e por tudo que já foi abordado até aqui, conclui-se que somente o sistema acusatório possui essas características.

Ainda sobre a imparcialidade, é interessante diferenciar a imparcialidade subjetiva da objetiva, a imparcialidade subjetiva tem relação com a consciência do Juiz, isto é, inexistência de decisão prévia tomada por este Juiz, que seja capaz de gerar prejulgamento e conseqüentemente torna o juiz parcial, nesse caso, a decisão tomada por este não trará danos aos sujeitos do processo.

Já a imparcialidade objetiva tem haver com a aparência do juiz, quando este tem a imparcialidade comprometida ou questionada, por praticar de ofício atos típicos das partes. Aqui o juiz deve se encontrar em uma situação dotada de garantias, que sejam capazes de afastar qualquer dúvida sobre sua imparcialidade.

4 JUIZ DAS GARANTIAS

O processo penal é um *actum trium personarum*, existem sujeitos parciais ou partes (autor e réu), que atuam ao lado de um sujeito imparcial ou juiz. Este último é figura central do processo, pois, representa o Estado como órgão jurisdicional que irá aplicar os preceitos da ordem jurídica para resolver a lide por meio de uma decisão imparcial.

A posição do juiz na relação processual é de órgão *super partes*, e isso não quer dizer que ele esta acima das partes, mas que, está para além dos interesses das partes.

Em relação à figura do juiz, há o que se chama de capacidade geral e capacidade especial, a primeira diz respeito à habilitação ao exercício do poder jurisdicional, conforme previsão legal. Já a capacidade especial, divide-se em objetiva, na qual sem esta faltaria ao juiz competência para julgar, e subjetiva, sem esta o juiz se encontraria impedido ou suspeito para julgar, pois, teria sua imparcialidade questionada.

Ademais, a autoridade judiciária é o órgão incumbido de conduzir o processo, cabendo a ele manter a ordem dos atos processuais, no exercício do que se denominam poderes de polícia ou administrativos. A legitimidade da jurisdição e da independência do Poder Judiciário está fundada no reconhecimento da sua função de garantidor dos direitos fundamentais. A sua função é atuar como garantidor da eficácia do sistema de direitos e garantias fundamentais do acusado no processo penal (LOPES JR, 2018).

A Lei 13.964/2019 inseriu no processo penal brasileiro, o juiz das garantias, figura responsável por fiscalizar e controlar a legalidade da investigação criminal, assim como, proteger os direitos individuais do investigado.

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: [...] (BRASIL, 1941).

O Juiz das garantias será designado para atuar na fase de investigação, para tanto deve ser observado critérios objetivos, afim de que não haja violação ao princípio do juiz natural, este atuará somente até o recebimento da denúncia ou queixa, e quem irá julgar o processo-crime será o juiz processual.

Busca-se com a instituição do Juiz das garantias a consagração do sistema acusatório – agora expressamente previsto no Código de Processo Penal em razão da Lei 13.964/2019 - e também a preservação da imparcialidade do Judiciário.

Agora serão analisadas todas as hipóteses de competência do juízo de garantias elencadas nos incisos do art. 3º-B do CPP:

Receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal (art. 3º-B, I, CPP). Esse inciso refere-se a lavratura do auto de prisão em flagrante feito pelo delegado, onde ao receber o preso, verifica os requisitos legais e estando estes presentes determinará a lavratura do auto de prisão em flagrante. Agora com o pacote anticrime, a autoridade competente para receber a comunicação imediata da prisão passa a ser o juiz das garantias, a lado da família do preso e do Ministério Público.

Receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 do CPP (art. 3º-B, II, CPP). Ocorrendo o que foi dito no parágrafo anterior, chegará às mãos desse Juiz uma cópia do auto de prisão em flagrante, situação em que o mesmo deve verificar se os requisitos intrínsecos – previstos no art. 302 do Código de Processo Penal – e extrínsecos – previstos no art. 304 do CPP – da prisão em flagrante encontram-se presentes.

Estando tudo regular, o juiz não relaxará o flagrante, e na audiência de custódia terá pela frente duas outras opções, a conversão da prisão em flagrante em preventiva, se presentes as condições ou a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança. Uma observação deve ser feita sobre a audiência de custódia, esta, antes da Lei 13.964/2019, não era prevista em norma federal, agora com a aprovação da mencionada Lei, passou a constar expressamente no art. 310 do CPP.

Zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo (art. 3º-B, III, CPP). Deve o juiz das garantias verificar em audiência de custódia, realizada no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após recebimento do auto de prisão em flagrante, se todos os direitos do preso foram respeitados. O preso mencionado neste inciso refere-se à pessoa presa provisoriamente na fase de investigação, pois, quem cuidará das pessoas presas na fase de instrução é o Juiz competente, e das pessoas condenadas definitivamente é o Juiz da execução.

Ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal (art. 3º-B, IV, CPP). O disposto neste inciso não se aplica somente a inquéritos policiais, mas também, aos procedimentos investigatórios diversos, como o procedimento investigatório criminal ou “PIC” que é conduzido pelo Ministério Público. Agora, as investigações criminais realizadas

pelo Ministério Público não podem mais acontecer sem que o juiz das garantias seja previamente informado, sob pena, de tudo que foi colhido na investigação ser considerado ilícito, tendo em vista que, não deve existir investigação sigilosa, a ponto de impedir o acompanhamento pelo advogado do investigado.

A função aqui é que Juiz supervisione os direitos e garantias da pessoa investigada, lembrando que, em regra deve agir somente quando for provocado, e excepcionalmente de ofício, quando houver ilegalidade manifesta ou revogação de medidas cautelares.

Decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo (art. 3º-B, V, CPP) e prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente (art. 3º-B, VI, CPP).

Os incisos V e VI por tratarem do mesmo assunto devem ser analisados de forma conjunta. O inciso V prevê que o requerimento de prisão provisória seja ela temporária ou preventiva e outras medidas cautelares, feito pela parte legitimada, será decidido pelo Juiz das garantias.

Ao ler o inciso VI percebe-se que a audiência será realizada somente quando se tratar de prorrogação de medidas cautelares, a substituição e a revogação não contariam com audiência pública e oral. Vinicius Assumpção entende que, é necessário ao menos observar o disposto no art. 282, § 3º, do CPP, que estabelece o contraditório prévio por escrito, no prazo de 05 dias, para a imposição de medidas cautelares, ressalvados os casos de urgência ou perigo de ineficácia da medida.

Como a revogação da prisão provisória ou de outras medidas cautelares acarreta situação favorável ao acusado, poderá ocorrer independentemente de audiência, a qualquer tempo e de ofício. Vale ressaltar que, a decretação e a prorrogação dessas medidas cautelares dependem de pedido do Ministério Público ou de representação da autoridade policial, já que se trata da fase de investigação.

Decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral (art. 3º-B, VII, CPP). O juiz das garantias decidirá sobre o requerimento de produção antecipada de provas, feito pela parte interessada (órgão acusatório, autoridade policial ou investigado). O disposto neste inciso revoga o inciso I do art. 156 do CPP, o qual prevê a produção antecipada de provas de ofício pelo Juiz. A produção de provas é tida como antecipada

quando ocorre antes do início da instrução criminal e é possível desde que estejam preenchidos os requisitos da urgência e impossibilidade de repetição.

Prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo (art. 3º-B, VIII, CPP).

Em relação à pessoa investigada presa, o prazo de duração do inquérito policial é, em regra, de 10 dias, podendo ser prorrogado por até 15 dias, a prorrogação será decidida pelo juiz das garantias, baseada nas razões apresentadas pela autoridade policial e manifestação do Ministério Público, decorrido o prazo total – regra + prorrogação -, a prisão deverá ser relaxada e a investigação ocorrerá com a pessoa em liberdade.

Em relação à pessoa investigada solta, o prazo do inquérito policial é, em regra, de 30 dias, não há exigência legal para apreciação da prorrogação pelo Juiz. Compete ao juiz das garantias o trancamento do inquérito no caso de duração excessiva que não tenha sido justificado.

Determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento (art. 3º-B, IX, CPP). Cabe ao juiz das garantias verificar a ausência de fundamento razoável tanto para instauração quanto para prosseguimento do inquérito ou procedimentos investigatórios diversos, e ante a essa situação, o procedimento investigatório deve ser extinto.

Requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação (art. 3º-B, X, CPP). Compete ao juiz das garantias a requisição de informações acerca do andamento da investigação, apesar de mencionar somente o delegado de polícia, entende-se que a requisição se dirija a outras autoridades responsáveis por procedimento de investigação diverso, tendo em vista, o previsto no art. 3º-B, IV, do CPP.

Decidir sobre os requerimentos de interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação; afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico; busca e apreensão domiciliar; acesso a informações sigilosas; outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado (art. 3º-B, XI, CPP). Compete ao juiz das garantias deferir os pedidos acima mencionados, lembrando que essas decisões serão com base em requerimentos e não de ofício, conforme foi mencionado quando explicados os incisos V e VI. Essas decisões cabem exclusivamente ao Judiciário, tendo em vista a reserva de jurisdição e o princípio da separação dos poderes, ficando outros órgãos impedidos de decidirem essas questões.

Julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia (art. 3º-B, XII, CPP). O Juiz das garantias julgará o habeas corpus impetrado pelo investigado, desde que, a autoridade coautora seja o delegado, pois, se a autoridade coatora for membro do Ministério Público, quem julgará o Habeas Corpus será o Tribunal de 2ª instância. Valer mencionar que o Habeas Corpus pode ser impetrado após o oferecimento da denúncia, mas, antes do recebimento da mesma, nesse caso entende-se que o juiz das garantias ainda seria competente.

Determinar a instauração de incidente de insanidade mental (art. 3º-B, XIII, CPP). De acordo com o art. 149 do CPP, este incidente pode ser instaurado de ofício ou a requerimento tanto na fase preliminar quanto na fase processual. Sendo o incidente instaurado na fase de investigação cabe ao juiz das garantias decidir.

Decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 do CPP (art. 3º-B, XIV, CPP). O Juiz das garantias recebendo a denúncia ou queixa enviará ao juiz processual, este último designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente. Isso foi estabelecido para que o Juiz instrutor não se contamine com as provas coletadas em fase de investigação, tendo em vista que, o Juiz das garantias encaminhará a peça acusatória desacompanhada do auto de provas coletadas em fase de investigação.

Assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento (art. 3º-B, XV, CPP). Como regra, o inquérito policial ocorre de maneira sigilosa, mas, esse inciso assegura o acesso do investigado, por seu defensor, das provas já produzidas, mas não das que estão em andamento. Além do mais, essa previsão esta de acordo com a súmula vinculante 14 do STF, a qual diz, “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

Deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia (art. 3º-B, XVI, CPP). Na reforma processual penal em 2008, admitiu-se a presença de assistentes técnicos durante a produção de provas periciais criminais. Com essa redação conclui-se que o assistente técnico atuará na fase preliminar e durante a realização dos exames periciais. Entende-se que esse inciso revogou parcialmente e de forma tácita o art. 159 do CPP, principalmente os § 4º e § 5º inciso II, que resumidamente, prevê que o assistente atuará durante o curso do processo judicial e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo

pelos peritos oficiais, conflitando com a atual redação, onde dispõe que o assistente técnico atuará concomitante à produção da prova pericial.

Decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação (art. 3º-B, XVII, CPP). O acordo de não persecução penal decidido antes do oferecimento de uma denúncia, e a colaboração premiada que ocorre na maioria das vezes na fase da investigação criminal, será decidido pelo juiz das garantias.

Outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo (art. 3º-B, XVIII, CPP). Esta é uma norma aberta, assegurando assim a competência do juiz das garantias a situações que não foram descritas nesse artigo, mas que tenham relações com o controle da legalidade da investigação criminal e proteção dos direitos individuais.

O juiz das garantias foi instituído para ser aplicado em todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, sua competência se esgota com a decisão de recebimento da inicial acusatória – denúncia ou queixa – e após a apresentação da resposta a acusação.

Recebida a inicial, encaminha-se para o juiz processual que deverá decidir as questões processuais que estejam pendentes de decisão, assim como, reavaliar a necessidade de manter as medidas cautelares, caso haja, já que, as decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento.

Como o objetivo é assegurar a imparcialidade do juiz, os autos da fase de investigação não serão encaminhados ao juiz do processo, com exceção dos documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado. Quanto aos autos da fase de investigação, as partes tem amplo acesso, pois ficará acautelado na secretaria do juízo de garantias.

O art. 12 do CPP tem a seguinte redação: “O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra”. Analisando o disposto no § 3º do art. 3º-C, mencionando que “os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo [...]”, percebe-se que o art. 12 foi mais um artigo tacitamente derogado, pois, o inquérito policial não pode mais acompanhar a inicial acusatória.

O art. 3º-D, por sua vez, traz a regra de exclusão de competência, dispondo que, o juiz que praticar ato de competência do juízo de garantias está impedido de atuar no processo. Relacionando este artigo com o art. 83 do CPP, percebe-se que esse último também foi derogado, pois previa a prevenção do magistrado que atuasse na fase de investigação.

Ao estabelecer que fosse feito um sistema de rodízio de magistrados, o parágrafo único do art. 3º-D, tornou em dos dispositivos mais questionados da Lei. nº 13.964/2019, pois ao determinar uma forma específica de instituir o juiz de garantias, ingressou em matéria de organização judiciária, indo de encontro, diretamente com o art. 96 da Constituição Federal, o qual no seu inciso II dispõe as matérias que são de competência privativa do Supremo Tribunal Federal, Tribunais Superiores e Tribunais de Justiça, uma delas é justamente a alteração da organização e da divisão judiciárias.

Também cabe ao juiz das garantias, assegurar os direitos das pessoas investigadas e nada mais lógico que estender essa proteção as pessoas que já se encontram presas, nesse sentido o art. 3º-F do CPP, trouxe previsão quanto ao cumprimento das regras para tratamento do preso impedindo a exposição degradante de sua imagem, sob pena de incorrer em responsabilidade civil, administrativa e penal.

Quanto a responsabilidade penal mencionada no parágrafo anterior, vale ressaltar que, a Lei nº 13.869/2019 que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade, aprovada antes da Lei 13.964/2019 (Lei anticrime), prevê como crime em seu art. 13, a conduta de constranger o preso ou o detento, ou seja, tal previsão no CPP veio para reforçar ainda mais a importância de assegurar os direitos do preso.

O pacote anticrime inseriu coisas novas no processo penal brasileiro e fez algumas mudanças no que já existia, porém, não observou alguns requisitos necessários para instituir e alterar dispositivos no código de processo penal e antes mesmo de entrar em vigor, o pacote anticrime foi questionado perante o STF por meio de quatro ações diretas de inconstitucionalidade, sendo elas, ADI 6.298, ADI 6.299, ADI 6.300 e ADI 6.305.

As três primeiras foram julgadas conjuntamente no dia 15/01/2020, pelo Min. Dias Toffoli que estava na condição de presidente do STF em razão do período de recesso, na oportunidade julgou as ações concedendo parcialmente os pedidos em sede de medida cautelar, determinando a suspensão da eficácia de parte da lei, conferiu interpretação conforme ao juízo das garantias e fixou regras de transição.

A quarta ação foi julgada no dia 22/01/2020, pelo Min. Luiz Fux, que julgou monocraticamente todas as ADIs, revogando a primeira decisão. Por sua vez, suspendeu liminarmente diversos dispositivos por período indeterminado, dentre eles os artigos referentes ao juiz das garantias - 3º-A ao 3º-F do CPP, ou seja, até que haja revisão pelo plenário do Superior Tribunal Federal da decisão monocrática proferida pelo Ministro Luiz Fux, esses dispositivos atualmente encontram-se suspensos, também estão incluídos os artigos Art. 28 (arquivamento da investigação pelo MP), 157, § 5º (afastamento do juiz que teve

contato com a prova ilícita) e 157, § 4º (ilegalidade da audiência de custódia realizada fora do prazo de 24h) todos do CPP.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do presente estudo foram abordados os conceitos de três sistemas processuais penais - acusatório, inquisitório e misto - explicando que antes da aprovação da Lei nº 13.964/2019, tinha-se um entendimento dividido entre os doutrinadores, pois, apesar da Constituição Federal aponta para um sistema acusatório, alguns entendiam que o sistema processual atuante no Brasil era o sistema misto, e outros seguiam na linha da Constituição defendendo que o sistema era acusatório. Ocorre que, com a aprovação da Lei nº 13.964/2019, ficou expressamente estabelecido no Código de Processo Penal que o processo penal brasileiro tem estrutura acusatória.

Explanados os princípios do juiz natural e da imparcialidade, adentrou-se na figura do juiz das garantias, de início foi falado do papel exercido pela a autoridade judiciária, em seguida foram descritos e comentados os artigos referentes a matéria do juiz das garantias.

Por fim, conclui-se que a necessidade da figura do Juiz das garantias encontra respaldo na atividade jurisdicional, onde esta deve ser compreendida como um direito fundamental do cidadão, já que é considerada o instrumento utilizado ao dispor da tutela do polo mais fraco, e não somente como um poder-dever do Estado.

As alterações trazidas pela Lei 13.964/2019, principalmente quanto a introdução do juiz das garantias, causou uma limitação desse poder e criou condições eficientes para a garantir a jurisdição por meio de um juiz natural e imparcial.

O que legitima a jurisdição e a independência do poder judiciário é o reconhecimento de que sua função é de garantir os direitos fundamentais do acusado no processo penal.

A imparcialidade está ligada ao modelo acusatório e ao contraditório, mas, isso não é suficiente para a existência de um juiz imparcial, pois, como já dito no decorrer do artigo, o ponto principal é que a gestão de provas fique exclusivamente nas mãos das partes, sendo o juiz apenas um expectador, e não um juiz ator que atue de ofício ou que tenha poderes investigatórios e instrutórios.

Não se pode esperar outro comportamento de um sistema processual com características democráticas, que não seja o reconhecimento do acusado como uma pessoa que além de possuir deveres, possui direitos que devem ser assegurados pelo Estado, e não apenas

como um mero objeto do processo. A pessoa submetida ao poder punitivo do Estado tem direito a um processo justo e adequado.

Segundo Soraia Mendes, o processo justo é aquele que conta com um juiz imparcial, independente, equidistante, que dá às partes as mesmas oportunidades e tratamento, não bastando a observância do mero procedimento com uma garantia formal.

A instituição do juiz das garantias foi uma medida bastante importante, pois, evitará o comprometimento decisório em relação ao órgão jurisdicional competente para o julgamento do caso penal. Tendo em vista que, o juiz ao acompanhar toda a fase de investigação preliminar, tendo contato com o desenvolvimento dos atos de investigação e com os próprios órgãos de apuração inicial da notícia-crime, decidindo o pedido de medidas cautelares, dentre outros atos que venha a praticar nessa etapa, deixa de apresentar o nível esperado de isenção para presidir a fase de instrução processual, debates das partes e consequentemente prolatar a sentença.

REFERÊNCIAS

ARMENTA DEU, Teresa. **Debido proceso, sistemas y reforma del processo penal**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 121-139, 2015.

ASSUMPÇÃO, Vinícius. **Pacote Anticrime**: comentários à lei n. 13.964/2019. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

AVENA, Noberto. **Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Método, 2019.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros. 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 05 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.869, de 05 de setembro de 2019. **Dispõe Sobre Os Crimes de Abuso de Autoridade**. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869compilado.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal**. In: Crítica à Teoria Geral do Processo Penal. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (coordenador). Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. **Entenda o impacto do Juiz das Garantias no Processo Penal**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-27/limite-penal-entenda-impacto-juiz-garantias-processo-penal>. Acesso em: 25 mar. 2020.

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

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal**: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDES, Soraia de Rosa; MARTÍNEZ, Ana Beatriz. **Pacote Anticrime**: comentários críticos a lei n. 13.964/2019. São Paulo: Atlas, 2020.

NETTO, Alamiro Velludo Salvador et al. **Pacote Anticrime**: comentários a lei n. 13.964/2019. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas Ltda, 2018.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Comentários ao Pacote Anticrime**. São Paulo: Método, 2020.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. 1888 p.

VIDAL, Laura Coimbra. **IMPARCIALIDADE NO PROCESSO PENAL: O JUIZ DAS GARANTIAS COMO INSTRUMENTO DE RESGUARDO DO SISTEMA ACUSATÓRIO**. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/imparcialidade-no-processo-penal-juiz-das-garantias-como-instrumento-resguardo-sistema-acusatorio.htm>. Acesso em: 25 mar. 2020.