

JUIZ DAS GARANTIAS E SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE

Luiz Carlos Machado Junior¹

RESUMO:

Inicialmente se destaca que o presente tema se justifica pela sua relevância jurídica e social. Tendo como hipótese a importância da figura do Juiz das garantias no direito processual penal brasileiro. Para isso, o presente artigo busca apresentar como proposta a constitucionalidade do Juiz das garantias, tendo como objetivo apresentar o conceito do Juiz das garantias, demonstrando a inclusão desta figura no direito estrangeiro; determinar a competência criminal, a atuação e a abrangência do Juiz das garantias; diferenciar sistema acusatório e sistema inquisitório, com ênfase no princípio da Imparcialidade; e analisar a (in)constitucionalidade do Juiz das garantias no Brasil diante dos argumentos apresentados nas ADIn`s propostas no STF. Assim, esse artigo se apoia em estudos, leis e decisões, buscando demonstrar que no Brasil a figura do Juiz das garantias vem sendo idealizada desde 2009, em um projeto de reforma do processo penal, surgindo novamente na Lei n° 13.964, de 24 de dezembro de 2019, levantando consigo suspeitas de inconstitucionalidade material e formal. Nesse sentido, amparando-se em argumentos prós e contra sobre o Juiz das garantias, busca-se responder se esse instituto seria constitucional ou não.

PALAVRAS-CHAVE: Juiz das garantias. Sistema acusatório. Processo penal. Imparcialidade. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT:

Initially, it is highlighted that the present theme is justified by its legal and social relevance. Assuming the importance of the figure of the Guarantee Judge in Brazilian criminal procedural law. To this end, this article seeks to present the constitutionality of the Guarantee Judge as a proposal, with the objective of presenting the concept of the Guarantee Judge, demonstrating the inclusion of this figure in foreign law; determine the criminal competence, performance and scope of the Judge of guarantees; differentiate between the accusatory system and the inquisitorial system, with an emphasis on the principle of impartiality; and to analyze the (un) constitutionality of the Judge of guarantees in Brazil in view of the arguments presented in the ADIn`s proposed in the STF. Thus, this article is supported by studies, laws and decisions, seeking to demonstrate that in Brazil the figure of the Guarantee Judge has been idealized since 2009, in a project to reform the criminal process, appearing again in Law No. 13.964, of 24 December 2019, raising suspicions of material and formal unconstitutionality. In this sense, based on arguments for and against the judge of guarantees, we seek to answer whether this institute would be constitutional or not.

KEY WORDS: Judge of guarantees. Accusatory system. Criminal proceedings. Impartiality. Unconstitutionality.

¹ Bacharelado em Direito pela Faculdade Doctum de Juiz de Fora.

1. INTRODUÇÃO

Recentemente, com as alterações feitas ao Código de Processo Penal, pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, no Art. 3º², foi estabelecido o Juiz das garantias, incorporando-o ao Código de Processo Penal.

Entretanto, cumpre destacar que o Juiz das garantias não é uma figura recente, assim, esse foi idealizado no Projeto de Lei do Senado, nº 156/2009, que dispôs sobre a reforma do Código de Processo Penal, vindo a ser na Câmara dos deputados PL nº 8.045/2010. Assim, o projeto iniciado no Senado Federal, deve algumas alterações ao longo de sua tramitação, no PL nº 156/2009 a figura do Juiz das garantias era iniciada a partir do Art. 15 ao 18, e, no PL nº 8.045/2010, na câmara, esse instituto é tratado nos Art. 14 ao 17, dispondo de algumas alterações em seus incisos.

No processo penal, o mesmo Juiz atuava tanto na fase pré-processual como também na processual. Sendo assim, o Juiz era motivado para que pudesse ser feitos alguns procedimentos investigatórios que necessitassem de autorização judicial, bem como a atuar de ofício, conforme Art. 156 e incisos do CPP³. Entretanto, com as mudanças decorrentes da Lei supracitada, um magistrado atuará na fase preliminar, cuidando do respeito às garantias fundamentais, bem como da legalidade do procedimento investigatório, sem presidir o inquérito, e o outro, na face processual, julgará o respectivo caso.

Sendo assim, surgiram vários debates acerca da inclusão de um Juiz na face de investigação, o qual não poderia atuar na fase processual. Dentre eles, surgiu o de ser ou não constitucional a figura do Juiz das garantias, levando ao Supremo Tribunal Federal as ADIn's⁴ n. 6298, 6299, 6300 e 6305, todas distribuídas por prevenção ao Ministro Relator Luiz Fux, por se tratar da mesma matéria.

²Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.

³ “Código de processo penal, Art. 156: A provada alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao Juiz de ofício:

I – ordenar mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

⁴ Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Assim, o presente trabalho, busca observar os argumentos invocados nas ADIn's, os quais buscam a inconstitucionalidade da figura do Juiz de garantias, e observar aqueles que defendem sua inclusão no sistema processual penal.

Nesse sentido, a ponderação sob a luz dos princípios constitucionais, bem como a persecução dos benefícios e malefícios causados pela adoção do Juiz das garantias na fase pré-processual penal, torna-se imprescindível. Devendo-se observar os sistemas processuais, bem como os países que adotam o Juiz das garantias.

Para tanto, busca-se diferenciar o Juiz das garantias e o Juiz instrutor no direito estrangeiro, através dos tipos de sistemas processuais penais, bem como demonstrar a abrangência do Juiz das garantias, conforme a Lei nº 13.964/2019, e, ainda, diferenciar o sistema acusatório do inquisitório, trazendo também os argumentos que levam a discussão sobre sua (in)constitucionalidade.

2. O JUIZ DAS GARANTIAS NO DIREITO ESTRANGEIRO

2.1. A Diferença do Juiz das Garantias e do Juiz Instrutor

Cabe inicialmente desvincular a figura do Juiz das garantias com a do Juiz-instrutor. O primeiro tem como função atuar na fase pré-processual, promovendo as garantias fundamentais do suspeito ou indiciado frente aos procedimentos investigatórios, garantido, assim, à legalidade das investigações. Porém, o segundo tem a função de comandar a investigação e presidir a instrução, promovendo provas de ofício e atuando à frente da fase investigativa.

Existem atualmente países que adotam a figura inquisitória do Juiz instrutor ou Juiz inquisidor, como, por exemplo, França e Espanha. Porém, a forma inquisitória não se mostra adequada quando se trata de processo criminal, cujos princípios norteadores são o da imparcialidade, presunção de inocência, Juiz natural e devido processo legal, além da dignidade da pessoa humana, como no Brasil.

Dessa forma, a figura de um Juiz que convive com as provas, provocando-as de ofício, e ainda, ao final da fase processual prolate a sentença, mostra-se uma figura ultrapassada, de um sistema obsoleto.

Contrário ao Juiz instrutor, o Autor Aury Lopes Junior⁵ (2020, p. 188), pontua sobre o Juiz das garantias, demonstrando que esse se adéqua ao sistema utilizado pelo direito processual penal brasileiro, se mostrando como um Juiz que deve ser provocado, garantindo a legalidade do procedimento, além dos direitos e garantias fundamentais do acusado.

Assim, o Juiz das garantias tem melhor aceitação no sistema processual em face do Juiz instrutor, pois isso demonstra o sistema de processo adotado pelo país, no caso do Brasil, o sistema acusatório.

Sendo assim, o sistema acusatório traz a figura do Juiz-garantidor intrínseco a ele, que por sua vez não comanda a investigação criminal, mas a fiscaliza, exercendo, assim, um controle de legalidade da investigação através de convocação na fase pré-processual, garantido a legalidade das investigações e a proteção ao cerceamento dos direitos fundamentais do acusado.

2.2. Adoção do Juiz das Garantias no Direito Estrangeiro

O Juiz das garantias já foi adotado no sistema processual penal de vários países, além disso, busca ser incluído ao sistema processual penal brasileiro desde 2009 com o projeto de Lei do Senado.

Assim, tendo em vista a diferença acima entre o Juiz das garantias e o Juiz instrutor, é necessário observar que esta figura já foi incluída em diversos países.

Conforme visto, o Juiz instrutor é usado em países como França e Espanha, e numa questão de nomenclatura podemos ver que em Portugal, o Juiz das garantias é chamado de Juiz-instrutor, entretanto, o que o diferencia do modelo francês e espanhol, é que o Juiz instrutor no modelo português não tem a função de comandar a investigação. Além disso, seus atos devem ser previamente convocados pelas partes do processo, não podendo agir de ofício.

Além de Portugal, outros países também adotam essa figura de Juiz-garantidor, como é o caso da Alemanha, Itália, Paraguai e Argentina (Buenos Aires).

⁵Para detalhes, ver: LOPES JUNIOR, Aury Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

Assim, vários países adotaram a figura de um Juiz que garanta a legalidade das investigações e os direitos do acusado. Esse foi um dos pontos demonstrado na exposição dos motivos do PLS nº 156 de 2009⁶.

Nesse sentido, o Juiz das garantias apenas ira cuidar da legalidade da fase pré-processual, bem como dos direitos individuais do indiciado, não presidindo de nenhuma forma o inquérito. Luiz Flávio Gomes⁷ destaca que, com a inclusão do Juiz das garantias o que se busca é a preservação da imparcialidade do Juiz no processo, tendo como preocupação central a proposta do princípio acusatório.

Sendo assim, visualizando a inclusão do Juiz das garantias no processo penal brasileiro com outros países, é possível observar que há uma ideia de promoção da legalidade do inquérito dentro de um sistema puramente acusatório, protegendo a investigação, os direitos do acusado e trazendo imparcialidade do Juízo dentro do processo.

3. ATUAÇÃO, COMPETÊNCIA CRIMINAL E ABRANGÊNCIA DO JUIZ DAS GARANTIAS

Antes de buscar entender a competência e abrangência do Juiz das garantias, conforme lei nº 13.964 de 2019, devemos pensar na persecução criminal. Assim, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2017, p. 129)⁸, entendem que o processo criminal é separado em duas fases, uma voltada a investigação e outra para aparte processual propriamente dita.

⁶Projeto de Lei do Senado nº 156 de 2009:

“(…)

Assim, seja do ponto de vista da preservação do distanciamento do julgador, seja da perspectiva da consolidação institucional do parquet, não há razão alguma para permitir qualquer atuação substitutiva do órgão da acusação pelo Juiz do processo. Não se optou pelo Juiz inerte, de resto inexistente nos países de maior afinidade processual com o Brasil, casos específicos de Portugal, Itália, Espanha e Alemanha e que também adotam modelos acusatórios, mas, sim, pelo fortalecimento das funções de investigação e, assim, das respectivas autoridades, e pelas atribuições de responsabilidade processual ao Ministério Público.

(…)

O Juiz das garantias será o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais. (...)”

⁷Para detalhes, ver: GOMES, Luiz Flávio. **O Juiz de (das) garantias projetado pelo novo código de processo penal**. E-book . Disponível em: http://www.elciopinheirodecastro.com.br/documentos/artigos/05_03_2010.pdf.

⁸Para detalhes, ver: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal, 12. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

Dessa maneira, a fase de investigação, que é gênero, trata do inquérito policial, que é espécie, onde, nessa última, são atuantes o representante do Ministério Público e o Policial Judiciário, podendo ser este último, civil ou federal.

Sendo assim, quem vai investigar o fato e colher as provas para fundamentar a denúncia ou arquivamento será a Polícia Judiciária. O *parquet*, também chamado de promotor, como representante do Ministério Público, tem a função de instruir o procedimento investigatório, requerendo diligências e acompanhando as atividades policiais.

Partindo dessa ideia, a função jurisdicional na fase investigativa é observar a legalidade do inquérito e deferir ou indeferir requerimentos. O grande problema nesse momento, é que o Juiz claramente tem acesso as provas antes de iniciar a fase processual.

Nesse sentido, o questionamento é a formação cognitiva do Juiz ao ter contato com a prova, pois, a formação de sua convicção naquele momento pode convencê-lo que o investigado é culpado, o que dá uma chance imensa de ser proferida sentença condenatória no final do processo.

Com isso, entende-se que o Juiz deve atuar no procedimento investigativo para preservar os direitos fundamentais do acusado ou quando for provocada sua autorização judicial para algum procedimento específico, não devendo ter contato com as provas. Caso contrário, não deve proferir sentença, preservando, assim, sua imparcialidade, como afirma Eugênio Pacelli (2017, p.47)⁹.

Abel Fernandes Gomes (2011)¹⁰, contrariando o entendimento acima, destaca que chega ser preconceituosa a afirmação de que o Juiz, ao ter contato com as provas, terá inclinação a condenar o acusado, assim, sustenta não haver nenhuma base científica para tal entendimento.

A figura do Juiz das garantias, implantada pela Lei n° 13.964, de 24 de dezembro de 2019, prevê que sua atuação será na face de investigação, não tendo contato com o processo. Assim, caso algum Juiz tenha contato com a investigação na forma do Art. 4° e 5°, do CPP, não poderá atuar na fase processual, conforme Art. 3°-D¹¹, do mesmo diploma.

⁹Para detalhes, ver: PACELLI, Eugênio Curso de processo penal / Eugênio Pacelli. – 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

¹⁰Para detalhes, ver: GOMES, Abel Fernandes. “Juiz das garantias”: inconsistência científica; mera ideologia – como se só Juiz já não fosse garantia. Revista CEJ, Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 98-105, out./dez. 2010. Disponível em: <http://cgj.tjrj.jus.br/documents/1017893/5107064/Juiz-garantias.pdf>.

¹¹Art. 3°-D. O Juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4° e 5° deste Código ficará impedido de funcionar no processo.

Dessa feita, importa ainda salientar, que a competência do Juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto aquelas com pena máxima não superior a dois anos, de competência dos Juizados Especiais Criminais, chamadas de crime de menor potencial ofensivo (Art. 61, Lei 9.099/95), nos termos do Art. 3º-C do CPP.

Buscando explicar o motivo do Juiz das garantias não atuar em crimes de menor potencial ofensivo, é perceptível, que no caso da Lei 9.099/95¹² é lavrado o termo circunstanciado de ocorrência, este se difere formalmente do inquérito policial, entretanto, tem o mesmo fim. A finalidade de ambos os procedimentos, é ter o mínimo de suporte probatório, o qual é necessário para exercer o direito de ação, seja através da denúncia ou da queixa.

Nesse mesmo sentido, importa frisar que os processos nos Juizados Especiais são orientados pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (Art. 2º, Lei 9.099/95). Dessa forma, não contribuiria para a celeridade a figura do Juiz das garantias, já que o procedimento preliminar busca de forma mínima, provas para instruir a ação penal, buscando-se o modo mais célere, simples, informal e econômico nos Juizados especiais.

Outro ponto, é que a atuação do Juiz das garantias vai até o oferecimento da denúncia ou queixa-crime, que é procedimento processual. Ainda, conforme o Art. 3º-C, § 3º, do CPP, ficam acautelados na secretária os autos que compõem as matérias de competência do Juiz das garantias, apenas a disposição da defesa e do Ministério Público. Desse modo, o Juiz que atuará na face processual não tem contato com as provas obtidas na face investigativa, o que dá maior segurança processual as partes, pois, assim, o Juiz estará equidistante podendo agir de maneira imparcial.

Dessa forma, a intenção ao se criar a figurado Juiz das garantias é trazer um sistema puramente acusatório para o processo penal, principalmente na face de investigação, pois a fase pré-processual, do sistema adotado pelo Brasil, ainda contém resquícios inquisitoriais. Cabendo aqui, entender o que seria um sistema puramente acusatório, bem como o sistema inquisitório.

¹²Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências

4. SISTEMA ACUSATÓRIO E INQUISITÓRIO: PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

Existem dois grandes argumentos para incluir a figura do Juiz das garantias no processo penal, o primeiro é ter um processo com estrutura acusatória pura, sem resquícios do chamado sistema inquisitório, e em segundo, é a conquista de um Juízo imparcial. Entretanto, para se entender cada um desses argumentos, conjuntamente com o Juiz das garantias, deve-se buscar o conceito do sistema inquisitório.

O sistema inquisitório é uma estrutura onde o mesmo Juiz terá autoridade para acusar, defender e julgar. Essa estrutura foi adotada no direito canônico, no século XIII, como também foi utilizada por Tribunais civis no século XVIII, levando, assim, o Juiz a ser chamado acusador ou inquisidor. Dessa forma, conforme Renato Brasileiro (2017, p. 39)¹³, a concentração dos poderes na mão de um único Juiz pode comprometer sua imparcialidade, podendo-o chegar à conclusão que queira, pelo simples motivo das provas estarem concentradas em suas mãos.

Assim, o Juiz pode usar qualquer meio para conseguir chegar à verdade dos fatos, conforme o autor, o acusado seria “*mero objeto do processo*”, que tem como característica, em regra, ser escrito e sigiloso, podendo ser excepcionalmente oral e público.

Noutro lado, o sistema acusatório tem como característica a divisão dos poderes no processo, colocando defesa e acusação em igualdade de condições, enquanto o Juiz, de forma imparcial, atua no processo por convocação das partes. Além disso, este sistema tem como característica a oralidade e publicidade, aplicando-se a presunção da inocência, como demonstrado por Renato Brasileiro em sua obra, Manual de Processo Penal (2017, p. 40).

Dessa maneira, o sistema acusatório se diferencia do inquisitorial, pois no primeiro, o Juiz deve agir equidistante das partes, não podendo produzir provas de ofício.

No mesmo sentido, o Autor Renato Brasileiro, entende que o “*magistrado deve deixar a atividade probatória para as partes.*”, permanecendo inerte e imparcial. E, ainda que houvesse poderes instrutórios, deveria usá-los de forma excepcional, apenas no curso do processo.

¹³Para detalhes, ver: LIMA, Renato Brasileiro. Manual de processo penal: volume único, 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

No Brasil, a estrutura acusatória do processo penal foi adotada, porém, a fase de investigação sempre teve um lado inquisitorial, isto por não serem permitidos a ampla defesa e o contraditório, bem como o Juiz ter a faculdade de agir de ofício, conforme Art. 156, inciso I, do CPP, além da característica sigilosa da investigação.

Nesse sentido, podemos ver que o que se busca com a implantação da figura do Juiz das garantias, é retirar um procedimento inquisitório que influência diretamente no sistema acusatório, trazendo o princípio da imparcialidade e da separação das funções, os quais devem estar integralmente em toda a persecução penal.

O princípio da imparcialidade é caracterizado pela equidistância do Juiz das partes, ou seja, o Juiz não pode estar voltado para a defesa e nem para acusação, mas deve tão-somente julgar o processo baseado nas provas.

Dessa forma, buscando-se trazer um sistema puramente acusatório, voltado a imparcialidade, o Art. 3º-A do CPP, trouxe em seu entendimento que, *“o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do Juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.”*

Assim, convém trazer o ocorrido no *Habeas Corpus* nº 94.641/BA – STF, onde a segunda Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu liberdade ao acusado de atentado ao pudor contra a própria filha. Neste caso, a menina denunciou o pai por abusos sexuais quando buscava judicialmente o reconhecimento da sua paternidade.

Neste sentido, assim ficou demonstrado no *Habeas Corpus*, conforme site do STF:

O ministro Cezar Peluso entendeu que houve um vício processual grave no processo que levou O.V.B. para a cadeia. Ele contou que o juiz ouviu a vítima, fez apreciações sobre o comportamento dela durante o depoimento e entendeu que havia sido abusada pelo pai. Com essa conclusão, encaminhou documentos para o Ministério Público, que, por sua vez, apresentou a denúncia e esse próprio juiz as recebe, julgando novamente a vítima, dessa vez numa ação penal. “Ele processa inteiramente a causa, ouve todas as testemunhas e condena o réu”, disse Peluso.

Nesse diapasão, é evidente no caso o protagonismo judicial, não aceitável no sistema acusatório. Pois, o Juiz cria um pré-conceito antes da fase processual, apresentando provas para o MP oferecer denúncia, e ao final condena o réu, sem nenhuma imparcialidade.

Dessa feita, cabe demonstra, que o ato praticado pelo Juiz de incitar a denúncia é clara forma de impedimento, o qual se conceitua como situação interna do processo levando a incapacidade objetiva de atuação do Juiz e, conseqüentemente, a inexistência do ato jurídico.

A leitura do Art. 252, incisos I e II, do CPP¹⁴, demonstra, claramente, que o Juiz que atua na fase investigativa fica impedido de exercer a sua jurisdição na fase processual, pois, da leitura do Artigo, se um Juiz atua na produção de provas, buscando a verdade dos fatos, estará praticando atos do Ministério Público e da Polícia Judiciária.

Assim, cabe trazer um pensamento, onde o Art. 252, inciso I e II, se confronta com o Art. 156, inciso I, todos do CPP. Tal antinomia aparente tem sua solução no Juiz das garantias, pois ele atuará na fase investigatória, por convocação das partes, impedido de atuar no processo.

Ademais, cabe lembrar também sobre a suspeição, que difere do impedimento por ser uma causa externa ao processo, de caráter subjetivo, com consequência de nulidade absoluta.

Dessa maneira, vemos que a adoção do Juiz das garantias no sistema processual penal brasileiro, se adéqua perfeitamente aos princípios caros constitucionais processuais, principalmente o da imparcialidade jurisdicional, que é consectário do devido processo legal.

5. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS

O Juiz das garantias ao ser produzido na Lei anticrime levantou alguns debates sobre sua constitucionalidade. Sendo assim, foram apresentadas no Supremo Tribunal Federal - STF as ADIn`s 6298, 6299, 6300 e 6305, buscando demonstrar a inconstitucionalidade da Lei n. 13.964/2019.

Dos argumentos a respeito da inconstitucionalidade do Juiz das garantias, Artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal, o primeiro foi sobre a reorganização judiciária da

¹⁴Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consangüíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito;

II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;

justiça criminal, conseqüentemente, foi alegado que os Artigos 3º-A a 3º-F trazem normas de organização judiciária, o que seria de iniciativa própria do poder judiciário.

Cabe demonstrar, contrário a esse argumento, que a norma sobre o Juiz de garantias tem um caráter processual geral com conseqüências judiciárias internas, e não o contrário. Dito isso, deve ser observado o Art. 22 da Constituição Federal, que dá autonomia à União para legislar sobre processo em caráter geral. Ademais, não se tirou a possibilidade do Poder Judiciário de definir suas normas internas (Art. 96 da Constituição Federal), conforme o Art. 3º-E, o qual mostra que, o Juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal e, assim, afasta a argumentação de inconstitucionalidade formal, como a violação ao art. 24 da Constituição, que determina a competência concorrente para legislar sobre procedimentos processuais. Esse último argumento, ainda deve ser afastado pela simples finalidade posta, qual seja, trazer um processo puramente acusatório sob a luz dos princípios constitucionais processuais penais, respeitando devido processo legal, imparcialidade, presunção de inocência, ampla defesa, contraditório, busca da verdade, inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícitos, entre outros.

Outro argumento contrário ao Juiz de garantias é o impacto financeiro, necessidade de recursos humanos e materiais. Entretanto, primeiramente é relevante dizer que sem investimento não há mudanças. Não é trazer algo novo ou que não devia já estar projetado. O Juiz das garantias vem tentando ser uma realidade desde 2009, buscando trazer um sistema acusatório puro, sem manchas do inquisidor, ou seja, sem resquícios do Juiz que atua na fase de investigação de ofício e depois proclama sentença no processo.

Ademais, o Ministro Dias Toffoli, destacou em reunião com o grupo de trabalho do CNJ, que *“não há que se falar em aumento de custo e de trabalho. É uma questão de organização interna”*. Ainda, destacou o Ministro, que o Juiz das garantias vai proporcionar que o Juiz no processo julgue com mais imparcialidade, ou seja, é uma questão de administração interna para um benefício social, o qual é amplamente amparado pela Constituição. Ademais, com a revolução tecnológica, sistemas de vídeo conferência e os meios de transporte que se tem hoje, o argumento contrário ao Juiz das garantias perdem força, pois um Juiz pode atuar em diversas varas através do uso da internet, como um Juiz também pode se deslocar a outra vara próxima com os recursos de transporte, o que era totalmente escasso em 1941.

Em terceiro, de forma conceitual, é trago como argumento, que não se pode generalizar que os Juízes, como todos os seres humanos, têm a tendência de se manterem firmes em seu processo de decisão. Porém, é fato conclusivo, abalizados em estudos comportamentais, que os seres humanos desenvolvem linhas diretas de raciocínio em seus processos decisórios.

Nesse sentido, deve ser lembrado, que a principal função de um Juiz no processo, principalmente criminal, é promover a justiça lembrando-se da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, os quais devem ser aplicados no processo independentemente da circunstância. Assim, não é cabível que se ponha obstáculos a inclusão do Juiz das garantias no sistema processual penal brasileiro, pois esse concretizaria direitos e garantias do acusado na fase investigatória, além de proporcionar que a sentença seja prolatada por um juízo mais imparcial, o que traz maior segurança ao processo.

6. CONCLUSÃO

A introdução do Juiz das garantias no processo penal brasileiro deve ser vista de maneira ampla e não limitada, veja-se que a alteração, por mais que seja na fase de investigação, é feita em prol de todo processo evitando nulidades futuras. O que se busca evitar é um juízo prematuro de valor contra o réu por parte de seu julgador, ou seja, se o julgador fizer requerimentos de ofício na fase investigativa, tendo contado com as provas, poderá traçar um viés de condenação antecipada, agindo, inconscientemente, como um Juiz inquisidor, o que torna um perigo para o processo e sua validade.

Ademais, devemos lembrar que o ser humano é voltado para o pré-julgamento. Basta analisar o fato de uma matéria ser publicada no jornal, alegando sem provas, indícios de crime cometido por um suspeito, para que, não raramente, várias pessoas venham se revoltar, o condenando inconscientemente sem ao menos ter ocorrido o devido processo, e mesmo ao final do processo, sendo absolvidos, muitos ainda criticam o judiciário falando que houve injustiça pela não condenação. É claro que o exemplo dado, se torna muito pequeno diante da temática, porém, o sentido final é o de demonstrar que o ser humano age com formações cognitivas por natureza e muitas vezes se firma em suas convicções.

Cabe ainda, identificar que a inclusão do Juiz das garantias está ligada a ideia dos princípios constitucionais processuais penais, principalmente o da imparcialidade, devido

processo legal e presunção de inocência. Pois, fazendo uma ligação entre esses princípios, se o Juiz atua na fase de investigação de ofício, buscando provas, pode produzir preliminarmente, de forma cognitiva, uma sentença antecipada condenatória que se arrastará por todo processo, ou seja, o Juiz será parcial, com opinião formada, o que pode ir contra a presunção que paira sobre o acusado e, ainda, tira totalmente a base de um processo legal.

Assim, o que se busca é uma estrutura processual puramente acusatória e imparcial, tanto no momento investigativo como no processual, se adequando perfeitamente a constituição brasileira e o sistema acusatório adotado pelo Brasil.

Além disso, deve ser lembrado que cada argumento contra a inclusão do Juiz das garantias poderá ser sanado, conforme o Art. 3º-E do CPP, através de legislações de organização internas produzidas pelo próprio Poder Judiciário, tanto no âmbito da União, Estados e no Distrito Federal.

Desse jeito, destaca-se que a inclusão do Juiz das garantias é uma alteração processual com resquícios na organização Judiciária. Sendo, talvez o único ponto realmente questionável o período de *vacatio legis*, para que o Judiciário se adéque a inclusão do Juiz das garantias.

Nesse sentido, o modo investigativo com resquícios inquisitoriais, mácula o processo, além de ofender a Constituição e seus princípios, principalmente o da imparcialidade, quando o Juiz pode agir de ofício em face preliminar da persecução penal, o que também pode acarretar, inconscientemente, um juízo de valor em desfavor do acusado, ofendendo o princípio da presunção de inocência, como já foi falado. Além disso, o Juiz das garantias poderá dar fim a uma antinomia aparente de normas dos Artigos 252, inciso I e II, e 156, inciso I, do CPP.

Dessa forma, resta claro que o Juiz que atua no processo deve ficar afastado da fase de investigação, para que seja mantida a sua imparcialidade e não macule a presunção de inocência.

Como visto no presente artigo, vários países já adotaram o Juiz das garantias, e no Brasil, desde 2009, busca-se sua incorporação ao nosso sistema processual penal.

Assim, deve ser julgado constitucional a Lei n. 13.964/2019, na parte que trata sobre o Juiz das garantias, obedecendo, assim, todos os princípios caros da Constituição, principalmente da dignidade da pessoa humana, imparcialidade e presunção de inocência, os quais devem ser levados ao processo, conforme todos os argumentos supramencionados.

Ante todo exposto, concluiu-se que a inclusão do Juiz das garantias no sistema processual criminal brasileiro, traria um sistema acusatório puro e um juízo processante voltado à imparcialidade, não sendo possível falar em inconstitucionalidade formal ou material.

REFERÊNCIA

BRASIL. **Projeto de Lei nº 8045 de 22 de dezembro de 2010.** Código de Processo Penal. Brasília: Câmara dos Deputados Federal, [2010]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em: 15/04/2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 156, de 2009.** Reforma do Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, [2009]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>. Acesso em: 01/04/2020.

BRASIL. Supremo tribunal federal (2ª Turma). **Habeas corpus 94641.** 2ª Turma concede habeas corpus a denunciado por abuso sexual contra a filha. Relatora: Min. Ellen Gracie, 11 de novembro de 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=98847>. Acesso em: 05/10/2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo** / José dos Santos Carvalho Filho. – 31. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

CHINI, Alexandre; FLEXA, Alexandre, A; COUTO, Ana Paula; COUTO, Felipe Boring Rocha Marco. **Juizados especiais civis e criminais.** 2ª.ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

GARCIA. Alessandra Dias Garcia. **O Juiz das garantias e a investigação criminal.** Orientador: Marcos Alexandre Coelho Zilli. 2014. 208 f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. *E-book*. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23092015-092831/publico/ALESSANDRA DIAS GARCIA DISSERTACAO O JUIZ DAS GARANTIAS.pdf> . Acesso em: 20/04/2020.

GOMES, Abel Fernandes. “Juiz das garantias”: inconsistência científica; mera ideologia – como se só Juiz já não fosse garantia. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 98-105, out./dez. 2010. Disponível em: <http://cgj.tjrj.jus.br/documents/1017893/5107064/Juiz-garantias.pdf>. Acesso em: 10/04/2020.

GOMES, Luiz Flávio. **O Juiz de (das) garantias projetado pelo novo código de processo penal.** *E-book*. Disponível em: http://www.elciopinheirodecastro.com.br/documentos/artigos/05_03_2010.pdf. Acesso em: 05/04/2020.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal:** volume único, 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

JÚNIOR, Aury lopes. **Direito processual penal** / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

JÚNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre Morais da. Entenda o impacto do Juiz das garantias no processo penal. **Revista Consultor Jurídico**, dez. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-27/limite-penal-entenda-impacto-Juiz-garantias-processo-penal>. Acesso em: 29/04/2020.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**, 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

PACELLI, Eugênio **Curso de processo penal** / Eugênio Pacelli. – 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. Implantação do Juiz das garantias não aumentará gastos, diz Toffoli, 2020- .ISSN 1809-2829 versão online. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/implantacao-Juiz-garantias-nao-aumentara-gastos-toffoli2>. Acesso em: 29/04/2020.

SCHREIBER, Simone. Em defesa da constitucionalidade do Juiz de garantias. **Revista Consultor Jurídico**, abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-25/simone-schreiber-defesa-constitucionalidade-juiz-garantias>. Acesso em: 05/10/2020.

SILVA, Larissa Marila Serrano da. **A construção do Juiz das garantias no Brasil**: a superação da tradição inquisitória. Orientador: Sérgio Luiz Souza Araújo. 2012. 118 f. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2012. *E-book*. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD-99QJAH/1/dissertacao_juiz_das_garantias.pdf Acesso em: 29/04/2020.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**, 12. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.