

O JUIZ DAS GARANTIAS E SUA CONTRIBUIÇÃO INOVADORA PARA A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Vanessa Silva Carvalho¹
Jéssica Aline Caparica da Silva²

Direito



RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a novidade trazida pela Lei 13.964/19 no tocante ao papel e relevância do juiz das garantias nas investigações criminais. Um dos principais pontos discutidos na investigação preliminar que antecede o processo denominado inquérito policial, trata-se da imparcialidade do juiz. Um juiz atuando na fase pré-processual e outro juiz, atuando na fase processual acaba com toda a contaminação no processo e concepções pré-definidas, garantindo que a defesa seja limpa e que a imparcialidade seja devidamente exercida, respeitando o sistema acusatório escolhido pelo país.

PALAVRAS-CHAVE

Sistema Acusatório. Imparcialidade. Juiz das Garantias.

ABSTRACT

The present work aims to analyze a novelty brought by Law 13.964 / 19, without affecting the role and relevance of the judge of guarantees in criminal investigations. One of the main points discussed in the preliminary investigation that precedes the process called police investigation, is the judge's impartiality. A judge working in the pre-procedural phase and another judge working in the procedural phase ends the whole process of contamination and pre-applied conceptions, requests that the defense be clean and impartial, be adequate, exercised, respecting or accused system by the country.

KEYWORDS

Accusatory system; Impartiality; Judge of guarantees.

1 INTRODUÇÃO

Por um longo período de tempo houve discussão acerca de qual seria o sistema processual mais adequado para o País. Estes sistemas determinam como será a estrutura do processo, limitando ou não o comportamento de alguns responsáveis pela sua direção. Ao analisar o sistema inquisitório, percebe-se que sua influência está interligada na santa inquisição, onde havia a força e até mesmo a tortura para que a verdade fosse descoberta, agindo neste caso o juiz com total parcialidade. Já o sistema acusatório, o primeiro sistema da Grécia Clássica, se relaciona com a democracia de forma que tem um olhar voltado para o contraditório e ampla defesa, existe aqui, ou pelo menos deve existir, um juiz imparcial. Acredita-se também que há um sistema misto e, como o próprio nome já diz, possui características de ambos os sistemas em sua funcionalidade.

É possível entender, partindo daí, sobre o juiz das garantias e qual a sua importância na investigação criminal. Ele reflete o sistema acusatório, sistema adotado pelo país, possibilitando que haja uma defesa mais limpa, pois o juiz de instrução e julgamento não fará mais parte na fase procedimental e só terá acesso ao processo propriamente dito, fazendo jus ao sistema adotado e previsto expressamente no Código de Processo Penal Brasileiro.

O juiz das garantias, novidade no ordenamento jurídico brasileiro trazido pela Lei 13.964/19, dará maior efetividade à garantia e aos direitos humanos, eliminando qualquer violação à imparcialidade subjetiva ou objetiva, não tendo comportamentos como se parte fosse do processo e nem obtendo pré-julgamentos por ter participado da fase procedimental, visto que é ele o responsável por julgar aqueles determinados casos posteriores. No entanto, essa figura imprescindível que afasta traços inquisitórios se encontra suspenso por entender alguns, ser inconstitucional.

2 DESENVOLVIMENTO

Ao longo dos séculos a estrutura do processo penal veio sendo modificada gradativamente conforme o predomínio da ideologia vigente, podendo ser ela punitiva ou libertária. Goldschmidt (1961) afirma que a estrutura do processo penal de um país funciona como um termômetro dos elementos democráticos ou autoritários de uma Constituição.

Os sistemas processuais existentes são: sistema acusatório, sistema inquisitório e sistema misto. Cada um com suas particularidades, o juiz em determinados casos pode ser parcial ou imparcial e até mesmo pode não haver um contraditório efetivo em determinado sistema, pois tem-se uma visão mais punitiva.

2.1 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS E SUAS PECULIARIDADES

Inicia-se o estudo pelo primeiro sistema existente, o sistema acusatório, que após um bom tempo foi sendo apagado pelos traços do sistema inquisitório, o segundo sistema a ser aqui brevemente explicado.

Na atualidade e a luz do sistema constitucional vigente, pode-se afirmar que o sistema acusatório possui características que refletem a democracia, algumas dessas características são: iniciativa probatória na mão das partes, plena publicidade do procedimento, tratamento igualitário entre as partes, juiz sendo um 3º imparcial, distinção entre acusar e julgar, procedimento em regra sendo oral, observância ao contraditório e ampla defesa e ausência de tarifa probatória.

No modelo acusatório, um dos alicerces fundamentais foi o princípio de que ninguém podia ser levado a julgamento sem acusação. Num primeiro momento, a iniciativa do processo cabia à parte acusadora, que podia ser o ofendido ou seu representante legal. Com a evolução e a verificação de que o crime era uma ofensa à sociedade, a iniciativa podia ser feita por qualquer do povo ou órgão do Estado (MESSA, 2017). Esse modelo se relaciona também com a presunção de inocência que deve ter o investigado até que haja provas e sentença que determine o contrário, demonstrando a sua culpabilidade.

Na fase processual, a gestão da prova deve estar nas mãos das partes, assegurando-se que o juiz não terá iniciativa probatória, mantendo-se assim, suprapartes e preservando sua imparcialidade. O autor, também, ressalta a importância de fazer a leitura do art. 156 de uma forma restritiva e cautelosa, pois é patente a quebra da igualdade, do contraditório e da própria estrutura dialética do processo, pois ele abre portas para traços inquisitórios por meio das permissões e poderes que são atribuídos ao juiz, podendo abrir portas para a violação da imparcialidade.

Ao contrário do sistema acusatório, o inquisitório como foi falado na introdução, possui características da santa inquisição, quando se usava a força e a tortura para que a verdade fosse descoberta. Jacinto Coutinho (2015) ao falar sobre esse sistema afirma que o inquisidor possui a função de acusar e julgar, transformando o imputado em um mero objeto de verificação. Nesta inquisição são abolidas a acu-

sação e publicidade e teve predominância até o final do século XVIII. As principais características do sistema inquisitório são: iniciativa probatória nas mãos do juiz, ausência da separação das funções (acusar/julgar), inexistência de contraditório pleno, desigualdade de armas e oportunidades, busca pela verdade e juiz parcial.

O último sistema, gerador de grande discussão pelo fato de que muitos acreditam ser um sistema ilusório, denomina-se sistema misto. O sistema misto tem fortes influências do sistema acusatório privado de Roma e do posterior sistema inquisitivo desenvolvido a partir do Direito Canônico e da formação dos Estados nacionais sob o regime da monarquia absolutista (RANGEL, 2019). Procurou-se com ele temperar a impunidade que estava reinando no sistema acusatório, em que nem sempre o cidadão levava ao conhecimento do Estado a prática da infração penal, fosse por desinteresse ou por falta de estrutura mínima e necessária para suportar as despesas inerentes àquela atividade; ou, quando levava, em alguns casos, fazia-o movido por um espírito de mera vingança.

Para aqueles que apoiam e acreditam ser esse inclusive o que fora adotado pelo Brasil, o sistema misto possui características que são a mistura dos dois sistemas, sendo inquisitório na fase procedimental por não haver contraditório, e acusatório na fase processual onde há o contraditório e ampla defesa, tanto positiva quanto negativa. A ampla defesa pode ser negativa pelo fato de que o acusado pode permanecer em silêncio, visto que é um direito e que não pode associá-lo como culpado caso deseje exercê-la. O argumento para os autores que não concordam com esse sistema que segundo a doutrina majoritária, é a que é aplicada no Brasil, se dá no tocante de que sempre pesará mais para um lado e o que predomina é o que é definitivamente adotado.

2.2 PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

Após a evolução desses sistemas com o olhar mais democrático, percebe-se que nos dias de hoje o respeito pelo indivíduo que está sendo investigado ou acusado está mais forte, ou pelo menos assim deveria acontecer. Há observância às normas e os princípios, principalmente o da dignidade da pessoa humana, para que aquele que está sendo acusado não seja um mero objetivo como era visto em alguns séculos atrás. Como consequência dessa evolução penal e processual, é imprescindível que seja devidamente observada a imparcialidade do juiz, pois é ele que irá estabelecer a resposta que pode tirar ou não a liberdade do indivíduo.

Importante destacar que imparcialidade não é sinônimo de neutralidade, pois o juiz vai agir de acordo com os limites da lei. Não faria sentido ser uma figura neutra, pois por meio das garantias que lhe são estabelecidas e as atividades que são impostas, percebe-se que lidam diretamente com os bens jurídicos tutelados e o mínimo que devem fazer é honrar esse cargo e agir sem privilégios para determinadas pessoas.

A imparcialidade do juiz na posição majoritária é apenas subjetiva, prevista no art. 254 do Código de Processo Penal. Neste sentido, o juiz não pode ter qualquer vínculo com a pessoa que será julgada, como por exemplo, não pode julgar seu côn-

juge, amigo íntimo ou inimigo. A imparcialidade adotada pela corrente minoritária diz respeito a junção da subjetiva com a objetiva. O juiz além de não poder possuir qualquer vínculo, não pode ter comportamentos como se parte fosse do processo, como, por exemplo, demonstrar que só está levando em consideração aquilo que o Ministério Público (MP) está defendendo (ARAÚJO, 2013).

Com isto, percebe-se que a imparcialidade é tão essencial ao devido processo legal que tanto o impedimento como a suspeição devem ser reconhecidos ex-officio pelo juiz, afastando-se voluntariamente do processo que passará ao seu substituto legal. A CFRB/88, em seu artigo 95, confere ao magistrado as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios justamente para que ele possa atuar com isenção e independência, o que inclui declarar-se suspeito ou impedido (NOVO, 2019).

É sabido que no Estado Democrático, o Direito penal e processo penal desempenha um papel indispensável na ordem jurídica a fim de consolidar a proteção de bens jurídico-penais, tendo sempre como objetivo proteger o ser humano e a sociedade de forma geral, garantindo a liberdade de todos os indivíduos, dando condições essenciais para o convívio social de forma que seja garantida a segurança dos cidadãos e que seja resguardado seus direitos tutelados, inclusive o da liberdade de ir e vir.

Quando este direito é utilizado de forma ilegal, com a não observância aos princípios e normas, a sociedade se depara com o perigo e a insegurança. Isto ocorre inclusive quando há violação da imparcialidade, coisa que muito acontece ainda nos tempos atuais apesar de todo desenvolvimento histórico e social vivido nos últimos tempos.

Esse princípio, além de previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos “diplomas que integram o ordenamento jurídico brasileiro”, decorre da própria natureza da função jurisdicional, que tem na imparcialidade sua razão de existir (LENZA, 2019). Todos devem ser tratados de forma igualitária, não há o que se discutir. Privilégios por conta de classe social ou outro motivo que seja retirada a imparcialidade devem ser abonados de uma vez por todas.

2.3 O JUIZ DAS GARANTIAS E SUA COLABORAÇÃO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

A chegada do pacote anticrime de 2019 causou tanta controvérsia que grande parte se encontra no momento suspensa. O nome que foi dado de “juiz das garantias” já causou um certo rechaço por associar garantias com impunidade, visão esta reducionista que não possui fundamento algum de como será realmente essa figura no inquérito policial.

O relator da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299-DF, Ministro Luiz Fux, teve por bem, em 22 de janeiro de 2020, suspender a vigência dos arts. 3º-A a 3º-F, todos relacionados à nova figura do juiz das garantias. Assim sendo, embora a Lei 13.964/2019 tenha entrado em vigor em 23 de janeiro de 2020, os referidos artigos estão suspensos, por prazo indeterminado, até que o Plenário do Pretório

Excelso avalie o mérito da causa. Isso não significa a revogação desses artigos ou a declaração de mérito, no sentido da sua inconstitucionalidade (NUCCI, 2020).

Ao contrário do que acontece na Europa, onde o juiz que julga em hipótese alguma fará parte da fase pré-processual, no Brasil, quanto mais o juiz estiver contaminado, quanto mais o juiz tiver atuado na fase anterior ao processo, acredita-se que mais certo ele irá julgar por possuir uma certa “base fundamentada” e uma “decisão justa” ao final do processo (LOPES JÚNIOR, 2019). Inúmeros códigos de processo penal no mundo afora possuem regras expressas em conjunto com esse viés de separação dos órgãos jurisdicionados, para que haja controle na investigação e que posteriormente exista um julgamento que vise a imparcialidade máxima possível.

É óbvio que quando por exemplo o juiz determina uma prisão preventiva, este, formará uma imagem mental sobre aquilo e se forma pré-julgamentos. Quando o réu chega ao processo é na certeza de que haverá um juiz que irá ouvi-lo, caso este juiz esteticamente não demonstre imparcialidade, incertezas surgirão para aquele réu por saber que seu julgamento está fortemente contaminado.

O que se espera não é que o “juiz das garantias” superproteja o investigado, atribuindo a ele qualquer tipo de privilégio descabido e sim aplique rigorosamente os preceitos legais quanto à análise da necessidade de supressão de seus direitos individuais. Destarte, o nome apenas viria reforçar e personificar todos os anseios projetados nessa nova figura.

Para os que acreditam que a figura do Juiz das garantias é inconstitucional, seu fundamento se baseia na ideia de que o juiz sozinho dará conta, visão essa totalmente reducionista. Outro fundamento é de que no Brasil há inúmeras comarcas de vara única, sendo impossível haver essa divisão de juiz de preside a fase pré-processual e outro juiz que preside a fase processual, por haver um juiz apenas.

Sabe-se que em toda mudança relevante o país precisa se organizar e estabelecer estruturas que se adequem com o novo modelo. Não há desculpas para a dispensabilidade dessa figura imprescindível em um sistema acusatório, pois o país tem estrutura para tal e há inúmeras possibilidades de fazer com que o juiz que julga não seja o mesmo juiz que investiga, como por exemplo, fazer um rodízio entre as cidades mais próximas, situações em que se exige, além de estrutura, uma boa divisão para que todas as comarcas estejam devidamente com juízes, possuindo funções diferentes.

Outra solução seria o uso da tecnologia. Inovações vividas nos últimos tempos facilitam a vida do ser humano, tornando-a um tanto quanto prática. No Brasil, existem estados em que todos os processos são eletrônicos, melhorando até mesmo a duração razoável do processo por não haver tanta demora como em processos físicos. Olhando para o âmbito processual penal, o juiz de garantias poderia até mesmo atuar por vídeo conferência, cujo procedimento não traria nenhum malefício, nem para o sistema, nem para o Estado e nem para as partes envolvidas.

É relevante mencionar o conteúdo do art. 3º-A do CPP: “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”. Com isto, percebe-se que o magistrado terá atuação até o recebimento da denúncia ou queixa, mas jamais julgará o

processo-crime. Busca-se, com isso, a consagração do sistema acusatório e, acima de tudo, preservação da imparcialidade do Judiciário.

3 CONCLUSÃO

Ao passo que a sociedade evolui, o Direito acompanha essa evolução sob o olhar voltado às normas, princípios e costumes, para que assim o Direito penal seja realmente um termômetro, que saiba exatamente como e qual a melhor forma de agir naquela sociedade atual, observando os parâmetros na lei.

Com isto, percebe-se que a novidade do Juiz das garantias decorre dessa evolução. Todas as pessoas que em algum momento se sujeitam a algum processo penal, possuem direitos amparados na Constituição e que devem ser rigorosamente respeitados.

Não há democracia em um Estado onde o mesmo juiz que investiga é o mesmo que julga. Não há democracia em um Estado onde o mesmo juiz que autoriza ao delegado de polícia uma interceptação telefônica é o mesmo juiz que dará a sentença final. Além de garantir que haja liberdade de escolha para todos os indivíduos, um Estado democrático de Direito deve garantir que seja tratado como inocente aquele indivíduo que não tem uma sentença transitada em julgado sobre ele.

Diante disto, percebe-se que o Brasil possuirá traços inquisitórios enquanto essa figura estudada permanecer suspensa, por acreditarem ainda ser inconstitucional. Ainda haverá contaminação na defesa e concepções pré-definidas por participar o juiz de instrução e julgamento na fase procedimental e posteriormente na fase processual.

A imparcialidade do juiz é uma garantia de justiça para as partes que apesar de não está expressa, trata-se de uma garantia constitucional. Por isso, tem as partes o direito de exigir um juiz imparcial; e o Estado que reservou para si o exercício da função jurisdicional, tem o total dever de agir com imparcialidade na solução das causas que lhe são submetidas.

Essa figura estudada vai muito além de uma simples alteração formal que estabelece regras de competência ou que estabelece novos métodos de organização judiciária. É, sem sombra alguma de dúvida, uma revolução política no campo de processo penal em direção ao compromisso de honrar a democracia de uma forma nunca vista antes. A mudança, no entanto, para que seja efetiva, demanda uma profunda alteração do "próprio 'modo-de-ser' do juiz". Enfim, uma exigência de real transformação quanto à cultura jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Direito processual penal**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2013.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. *In: Crítica à teoria geral do processo penal*. Paraná, 2015.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; JÚNIOR, Aury Lopes. **Investigação preliminar no processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOLDSCHMIDT, James. **Problemas jurídicos y políticos del proceso penal**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547211264/cfi/111!/4/4@0.00:59.4>. Acesso em: 2 jun. 2020.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LENZA, Pedro. **Direito processual penal esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MESSA, Ana Flávia. **Curso de direito processual penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NOVO, Benigno Nunez. Imparcialidade do juiz. **Boletim jurídico**, Uberaba/ MG, jun. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/74696/imparcialidade-do-juiz>. Acesso em: 1 jun. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

Data do recebimento: 10 de setembro de 2021

Data da avaliação: 23 de setembro de 2021

Data de aceite: 23 de setembro de 2021

1 Acadêmica do curso de Direito – UNIT/AL. E-mail: vanessa.scarvalho@souunit.com.br

2 Professora do Curso de Direito – UNIT/AL. Mestre em Direito-UFAL. E-mail: jessica.aline@souunit.com.br