PACOTE ANTI-CRIME: ANÁLISE DO JUIZ DE GARANTIAS E A LEI 13.964/19

*Rômulo Fábio Reis*¹
Adriano Márcio de Souza²
Orientador

RESUMO: Com o foco de abordar de forma sucinta o Juiz de Garantias, incluso no “Pacote Anticrime”, estabelecemos como problema de pesquisa o novo texto com relação ao juiz de garantias, como ficou e o momento de sua introdução na Lei 13.964/19 sob a ótica do garantismo penal. O objetivo geral é compreender o juiz de garantias e a lei 13.964/19. Os específicos, analisar a aprovação do pacote anticrime de acordo com o contexto político-social e sua semelhança do ocorrido na Itália no combate a máfia; analisar o juiz de garantias sob a ótica dos direitos fundamentais e do garantismo penal e a verificação de possíveis violações a princípios constitucionais sob a ótica garantista em contraposição à teoria geral do direito. A discussão do tema é de suma importância devido ao contexto político-social no qual o país passava e a necessidade de uma legislação eficiente para o combate à corrupção e os crimes violentos. O presente estudo se deu através de uma pesquisa teórica, através de estudos já realizados. Para tanto, foi utilizado uma pesquisa bibliográfica, utilizando como abordagem o método dedutivo. O referido instituto é importante para o bom andamento do processo penal, alcançando uma efetiva estrutura acusatória, assim como assegurar a observância do princípio da imparcialidade do magistrado. O estudo recai na tão debatida busca pela eficiência da persecução penal sendo necessário o estudo sobre sua necessidade segundo uma visão garantista.

Palavras-chave: Juiz de garantias. Processo penal. Garantismo penal. Pacote anticrime. Persecução penal.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como foco principal abordar a inserção do juiz de garantias no ordenamento jurídico brasileiro. O referido instituto é importante para o bom andamento da persecução penal, e também essencial para se poder efetivamente cumprir o Texto Constitucional de 1988, alcançando uma efetiva estrutura acusatória do processo penal, assim como assegurar a observância do princípio da imparcialidade do magistrado.

---

¹ Graduando em Direito pelo UNIPTAN. e-mail: romulocbr1000@gmail.com.

² Professor do curso de Direito do UNIPTAN.

A discussão do tema é relevante devido ao contexto político-social no qual o país passava. Não somente isto, urgiu no seio social a necessidade de uma legislação eficiente para o combate à corrupção, aos crimes violentos e ao crime organizado.

Desta forma, estabelecemos como problema de pesquisa o novo texto com relação ao juízo de garantias, como ficou e o momento de sua introdução na Lei 13.964/19 sob a ótica da defesa do garantismo penal? O objetivo geral é compreender o juiz de garantias e a lei 13.964/19.

Para alcançar o objetivo geral, os objetivos específicos serão: compreender a aprovação do pacote anticrime de acordo com o contexto político-social no Brasil e sua semelhança do ocorrido na Itália no combate da máfia, analisar o juiz de garantias sob a ótica dos direitos fundamentais e o garantismo penal e verificar possíveis violações do instituto à Constituição Federal, sob a ótica garantista e de toda a legislação.

Parte-se da hipótese que o contexto Político Social favoreceu a aprovação do Pacote Anticrime, e apesar do enfoque punitivista da lei em questão, a instituição do juiz de garantias está em conformidade com os princípios constitucionais e as convenções internacionais. Assim, faz-se necessário um debate mais aprofundado no que tange à inconstitucionalidade do ponto de vista material e formal do juiz de garantias.

O presente estudo consiste em uma pesquisa teórica, objetivando coletar informações acerca das inovações trazidas pela Lei intitulada “Pacote Anticrime” por meio de referências secundárias, de estudos já realizados, como artigos, revistas e livros, notícias e informações de sites. Para tanto, será utilizada uma pesquisa bibliográfica, utilizando como abordagem o método dedutivo. A metodologia de pesquisa escolhida permite que haja uma ampla compreensão do tema para ser estudado e discutido da melhor forma, uma vez que outros meios metodológicos seriam de difícil aprofundamento de pesquisa e coleta de informações sobre o tema.

1. Juiz de Garantias

O juiz das garantias é o responsável pelo controle das garantias do acusado frente às possíveis violações, que porventura, possam ocorrer durante a persecução penal. Com o referido instituto no processo penal, o juiz da instrução e do julgamento entra no processo sem ter a influência de alguma decisão anterior, por ele mesmo proferida, a favor ou contra as partes. O referido instituto foi incluso na Lei 13.964/19 mais conhecida como “Pacote Anticrime”, um conglomerado de alterações legislativas apresentado pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública no ano de 2019. Contudo, surge em um momento extremamente oportuno ao emprego do punitivismo, como promessa de campanha e saída supostamente eficaz à problemática criminal no Brasil.

Sobre o tema, Lima (2020) ressalta:

Com o juiz das garantias não se assegura apenas os direitos do cidadão no curso da investigação, e não somente isso, se assegura a melhor isenção do juiz que julgará a causa, logo uma maior garantia de que todo aquele conjunto de direitos fundamentais será melhor e mais tecnicamente assegurados. O juiz das garantias não está sendo inserido para melhorar a participação judicial na fase investigativa, mas para assegurar que ao juiz da causa não se imporá mais a exigência inumana do atual sistema de ele não poder se contaminar ou se influenciar ou não estar vinculado com os atos que ele mesmo praticou na fase persecutória anterior. Com o juiz das garantias, caminha-se para um juiz da causa mais dissociado do processo e das suas decisões anteriores (LIMA, 2020, p. 105).

Conforme o artigo 129, Inciso I, da Constituição Federal de 1988 (CF), confere-se ao Ministério Público a legitimidade para a propositura da ação penal pública, garantindo ao acusado direitos como, o contraditório e a ampla defesa, assim como a separação entre as funções de acusar, defender e julgar. Nesse dado momento, o ordenamento, de forma implícita, adota o sistema acusatório em contraposição ao modelo inquisitorial.

1.1 Análise do Juiz de Garantias e conceitos de autores

Tema bastante difundido, o juiz de garantias é dotado de preceitos fundamentais de cunho garantista, abarcados em nossa constituição. Há tempos tem-se debatido como também se argumenta o fiel cumprimento das normas previstas no Pacto San Jose da Costa Rica, como demais tratados. Na legislação do “Pacote Anticrime”, em sua maior parte, com enfoque punitivista, percebe-se que há pontos em que é garantista, por exemplo, o Juiz de Garantias, que prevê maior eficiência e transparência para a aplicação do modelo acusatório, prevendo uma garantia maior ao acusado.

De acordo com o jusfilósofo Luigi Ferrajoli (2019 *apud* FERRAJOLI; PONTES; BRONZO, 2019), no modelo garantista, o processo, de uma forma geral, é um procedimento destinado a assegurar a “verdade”, obviamente relativa e aproximada, em relação à violação do direito. As garantias processuais, portanto, são, ou melhor, deveriam ser, a tradução jurídica de regras epistemológicas elementares. São garantias de verdade, bem como de imunidade à arbitrariedade.

No conceito “de ser” e “dever ser”, as garantias processuais deveriam ser a tradução jurídica do mínimo ético necessário, que trará segurança jurídica nas relações processuais, diminuindo ou coibindo as arbitrariedades, formando uma verdadeira espécie de blindagem da garantia da imparcialidade.

Diante do exposto, percebemos que o juiz de garantias é essencial para um processo justo, no sentido de resgatar as garantias da Constituição. Cada vez mais aproxima o “dever ser” do Estado como legitimador do direito de punir, e mantenedor da segurança jurídica, pois o magistrado não irá agir de ofício e sim atuar como gestor da prova proporcionando, não somente ao acusado, como também a todos os envolvidos naquele processo a soberania dos direitos fundamentais.

1.1.2 As garantias da democracia

A democracia é um governo para todos e suas leis devem visar o bem comum a toda a sociedade. A Constituição Brasileira tem um viés Garantista, como fundamento dogmático filosófico da teoria do garantismo, com proteção aos direitos humanos, dentre outros princípios fundantes do Estado Democrático de Direito. Entender a estrutura do processo penal é vital para a compreensão da pretensão punitiva estatal, na medida que esta está vinculada com os princípios basilares e

com os procedimentos processuais penais que fatalmente reflete a liberdade dos cidadãos.

Desta noção de democracia com viés garantista, vejamos algumas posições do jusfilósofo Ferrajoli (2014). Para o autor:

As garantias constitucionais dos direitos fundamentais são também garantias da democracia. As garantias constitucionais são as garantias da rigidez dos princípios e dos direitos constitucionalmente estabelecidos que incidem sobre os poderes supremos do Estado. A rigidez consiste na colocação da Constituição no vértice da hierarquia das fontes e, portanto, no grau superior de suas normas com relação a todas as outras normas do ordenamento (FERRAJOLI, 2014, p. 27).

Vinculado à democracia, está o Estado Democrático de Direito. Nele, reside o garantismo, em sua maioria. Nas constituições existentes, com esse modelo garantista que assegura os direitos fundamentais, cria-se instrumentos que restringem o poder do Estado e dos seus agentes, a exemplo do Superior Tribunal Federal. A atuação do Estado deve ser limitada, pública e adequada dentro dos parâmetros atinentes à dignidade da pessoa humana e o seu devido respeito.

Avritzer e Marona (2014) enfatiza que o STF somente se destaca como guardião da Constituição pela força vinculante de suas decisões, geralmente em sede de Recurso Extraordinário. Mesmo no controle difuso, a sua competência fica mais nítida na sua função de guardar a interpretação do texto constitucional, principalmente depois das modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 (BRASIL, 2004).

No constitucionalismo democrático contemporâneo, as diferenças, como no caso no Brasil, são dirimidas pelo tribunal superior quando a vontade da maioria democrática, mormente por influências políticas, tem a tendência de negligenciar direitos das minorias. As minorias são “identificadas como grupos minoritários expostos a situações de vulnerabilidade jurídica, social, econômica ou política e que, por efeito de tal condição, tornam-se objeto de intolerância, de perseguição, de discriminação e de injusta exclusão” (BRASIL, 2011a, s.p), surgindo aos Tribunais Constitucionais a forma mais recorrente para recorrer a tais impasses através da sua função predominantemente contramajoritária e de guardião da constituição.

Percebe-se que a atuação da Suprema Corte brasileira está mais atuante devido a mudanças profundas na legislação penal, que tende a um maior rigor, onde os tribunais Constitucionais mormente são acionados para dirimir as questões que envolvem a guarda da Constituição. Diante do que foi apresentado, percebemos que no Brasil pós-88, mantiveram-se o acesso para caminhos de reforma constitucional, com um sistema de possibilidade de judicialização, revisão judicial e controle de constitucionalidade de leis e atos normativos.

1.1.3 Breves considerações sobre o do Devido Processo Legal na Constituição Federal

De acordo com o art. 5º, inciso LIV da Constituição Federal de 1988, ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal. Desse princípio deriva-se o juiz das garantias que garante a proteção dos direitos do acusado, visto que isso já não ocorre no inquérito. Em nosso ordenamento jurídico, a adoção do princípio acusatório já foi reconhecida, inclusive pela Suprema Corte.

Segundo Oliveira (2016), o juiz das garantias, não é função inédita em nosso ordenamento. É entendido também que sempre existirá, em um Estado Democrático de Direito, uma autoridade judiciária competente para a tutela dos direitos e garantias fundamentais em qualquer fase da persecução penal. Por si só, a própria expressão constitui, uma redundância em termos, uma vez que, no âmbito processual penal, não se pode ter outro sentido ou função que não seja a de garantir a estrita observância dos direitos fundamentais do acusado.

O referido instituto está contido de forma implícita em nossa Constituição Federal, pois deriva do processo legal, portanto não é novidade. Todavia, não havia impedimento que o magistrado atuasse tanto na fase de investigação quanto na instrução. Veio o referido instituto a garantir tal direito do acusado, sem a possibilidade de participação do juiz, que por ventura, esteja contaminado pela fase persecutória.

Desta forma, menciona Santos (2020):

[...] é natural que o seu convencimento comece a ser construído sob a ótica do Estado-acusação. Tal se dá não por má-fé, mas a partir de

uma armadilha mental, afinal, suas impressões e convicções são construídas de acordo com a realidade colocada à sua frente” (SANTOS, 2020, p.31).

Portanto, é imperioso afirmar que as funções do referido instituto sejam bem delineadas e executadas na legalidade estrita e de forma imparcial, garantindo assim o fiel cumprimento do devido processo legal vez que deriva da psicologia e do próprio caráter humano a contaminação pessoal com a causa.

1.2 A criação do juiz de garantias e sua inserção na nova lei

A proposta de inserção do Juiz de Garantias foi resultado de uma pressão política para a aprovação do projeto junto ao Grupo de Trabalho da Câmara dos Deputados, haja vista que não era contida em sua proposta inicial. Sua proposta não foi aprovada pelo ex-juiz Sérgio Moro, sugerindo o veto do referido instituto.

Naquele período eleitoral que inseriu o referido instituto na Lei 13.964/19, a criminalidade aparecia como um dos problemas de maior envergadura a ser enfrentado pelo novo governo, havendo forte adesão social, por parte do eleitorado, o combate ao crime e à corrupção. Essa percepção era intimamente lastreada pelo tema da política armamentista que, se destacava à frente da educação, inclusive.

Já o Presidente Jair Bolsonaro justifica a implementação do juiz de garantias como uma maneira de não ficar sempre contra ao parlamento:

Na elaboração de leis quem dá a última palavra sempre é o Congresso, ‘derrubando’ possíveis vetos. Não posso sempre dizer não ao Parlamento, pois estaria fechando as portas para qualquer entendimento (BOLSONARO, 2019 apud SANT’ANNA, 2020, s,p).

Conforme Lima, Negrelli e Dutra (2019), apesar da atuação da oposição política no Grupo de Trabalho ter resultado na inserção de emendas como o Juiz das Garantias frente ao teor estritamente punitivo do Projeto de Lei Original, o projeto que se apresenta ainda está longe de ser o ideal e uníssono em relação ao endurecimento penal.

Segundo Grinover (1978 p. 58 apud NETO, 2009), o Direito Penal Simbólico é aquele que tem o escopo de ser rigoroso demais, com o propósito de causar temor e por esse motivo acaba sendo ineficaz, na prática. Por carregar uma simbologia de rigor excessivo, torna-se inviável diante de sua não aplicação efetiva, justamente pelo fato de ser muito rigoroso e antigarantista.

Essas leis de cunho simbólico, a exemplo da Lei 13.964/19 atualmente trazem uma forte carga moralista e emocional transparecendo uma clara intenção do Governo em infundir na sociedade uma falsa sensação de segurança com a consequente manipulação da opinião pública (BRASIL, 2019). Aliás, o próprio nome “Projeto Anticrime” já é carregado de simbolismo penal populista, abarcando a intimidação psicológica e o aumento de penas in abstracto.

Dito isto, também rememoremos a fala do Ex-Ministro Sérgio Moro que se posicionou em nota a respeito do tema:

O Ministério da Justiça e Segurança Pública se posicionou pelo veto ao juiz de garantias, principalmente porque não foi esclarecido como o instituto vai funcionar nas comarcas com apenas um juiz (40% do total) e também se valeria para processos pendentes e para os tribunais superiores, além de outros problemas (MORO, 2019 apud SANT'ANNA, 2020, s.p).

É forçoso pensar que toda a Lei Anticrime seja demais antigarantista, em alguns aspectos é até garantista, em alguns pontos temas já pleiteados e discutidos. Diversamente do que se imagina, o projeto original não contemplava a figura do Juiz de Garantias. O instituto foi inserido por meio de emenda, no momento em que passava por discussão da Comissão criada pela Câmara dos Deputados.

Em suma, é um projeto polêmico, influenciado pela disputa presidencial e pelas promessas de campanha. Sobretudo, tal discurso foi influenciado pela onda de violência pelo qual o país passava gerou, ainda mais, um apelo popular por maior segurança. Este cenário é um conjunto de probabilidades para leis mais punitivas que ferem princípios fundamentais como o da não culpabilidade, ampla defesa e contraditório. Em suma, não adianta assegurar direitos se, não for possibilitado todos os meios e recursos para a consecução desses direitos ou até mesmo, para se defender das acusações ora imputadas.

1.3 Discussão quanto aos aspectos centrais do sistema acusatório em comparação ao inquisitório segundo uma visão garantista.

O discurso do punitivismo leva a modelos penais e processuais extremamente rigorosos. A teoria garantista vai justamente ao ponto, pois trata de um modelo de contenção do poder, legitimando o direito de punir, sobretudo para evitar a punição de inocentes durante o processo.

Segundo Ferrajoli (2002), o novo modelo processual constitucional, que tem a principal inovação, a separação do juiz da acusação. Permaneceu congelado na Itália por quase quatro décadas e entrou em vigor em 1988, rompendo a tradição e dessa vez adotando o sistema acusatório, configurando o novo processo como uma relação trigonal entre juiz, acusação e defesa, em antítese ao processo antigo considerado medieval, inquisitório ou Código Rocco, que era baseado, no que tange à fase instrutória, na confusão entre juiz e acusação.

Ainda podemos acrescentar que:

O modelo constitucional do processo penal seria uma série de atividades realizadas pelo juiz independente e seguida de formulação em contraditório público entre acusação e defesa [...], a primeira garantia orgânica seria a submissão à jurisdição em sentido lato (*nulla poena nulla culpa, sine iudicium*), [...] a terceira garantia orgânica expressa pela nossa definição legal é a separação entre o juiz da acusação (*nullum iudicium sine accusatione*), introduzido pelo novo código, [...] e o Ministério Público como sujeito exclusivo da acusação, [...], o último princípio contido na nossa definição legal do processo penal é aquele do contraditório (FERRAJOLI, 2002 p. 585-588)

Tomando por base as palavras do garantista mais famoso na literatura, percebemos que o Juiz das Garantias, incluso no Pacote Anticrime, respectivamente nos artigos 3ºA a 3ºF, tem muito do proposto do que seria ideal para o sistema processual, principalmente considerando a posição de destaque que o país se encontra na vanguarda da criminalidade e da corrupção. Sob os princípios basilares de nossa constituição, se refunda o Estado democrático de direitos.

O instituto proposto, entretanto, suspenso em virtude de inconstitucionalidade formal e material, é demais necessário para ordenamento jurídico brasileiro, em virtude dos constantes abusos cometidos e flagrantes inconstitucionalidades. O Brasil está longe de ser um modelo ideal de justiça aos olhares atentos. Porém, sua legislação caminha em direção a um processo constitucional. Desta maneira, desmistificar o paradoxo existente entre o modelo normativo afirmado, o modelo ideal a ser perseguido e o modelo afirmado constitucionalmente no Brasil é o desafio das instituições brasileiras e a razão prática do garantismo processual penal. Nota-se que o modelo processual ideal é rotulado pelo jusfilósofo como Modelo Processual Constitucional.

1.3.1 Regime autoritário na Itália e a devida atuação do governo na Itália e no Brasil (similaridades)

O “Pacote Anticrime”, compilado de medidas de endurecimento da Lei penal, surge como a saída mais eficaz para resolver os problemas de segurança pública no Brasil. Os dados pré-eleições indicam que ocorreram muitas mortes decorrentes da criminalidade, seja por tráfico de drogas e milícias que dominam o poder paralelo nas comunidades.

Segundo os dados levantados por um editorial da Folha de São Paulo (2018), antes das eleições presidenciais, 4 em cada 10 brasileiros tinham como a prioridade, em primeiro lugar a saúde, e logo em seguida, a segurança pública. A segurança pública aparece, inclusive, a frente do desemprego. Segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), enquanto alguns municípios como o Tocantins tiveram nenhum homicídio em 1980, já em 2017, ocorreram mais de 30 homicídios a cada cem mil habitantes IPEA (2020).

Podemos notar similaridades na origem, no que tange ao surgimento do crime tipo mafioso na Itália na década de 60 e o crescimento das facções no Brasil, como mostra o trabalho de Mendes (2019):

A inércia do aparato estatal para reprimir o crescimento desse fenômeno à época se justifica, em parte, em virtude de uma subestimação do fenômeno e até de uma adesão social, pois as

associações mafiosas se colocaram como entidade paraestatal, que garantia segurança e outros serviços à comunidade local, mediante retribuição, como cobrança de extorsão e a prática da usura. (MENDES, 2019, p. 20).

Tomando por base o contexto italiano, antes mesmo da década de 80 quando houve o recrudescimento da legislação, percebemos que a descrença das instituições públicas, desacreditando que aquela organização criminosa poderia prosperar, levou a uma morbidade legislativa. Tal, culminou no aumento desordenado da violência naquele país com uma série de atentados pelo simples fato de o processo legislativo, arcaico, desde a década de 1930, não abarcar o tipo “mafioso” no seu código penal. Isso facilitou os grupos criminosos alavancarem, e até mesmo dominarem setores da economia com atividades aparentemente lícitas.

Dito isto, percebemos que a Inércia do aparelho estatal no combate ao crime pode não somente deixar de coibir aqueles delitos que outrora estão ocorrendo, como também facilitar o surgimento de organizações criminosas mais difíceis de serem combatidas. No Brasil, percebemos o aumento da presença de organizações criminosas e facções criando assim um poder paralelo que dificulta a atuação da polícia e dos órgãos de segurança pública no combate a esses crimes. Percebemos que o aumento da criminalidade na Itália foi uma ausência do poder público em garantir à população a segurança necessária naquele momento e por analogia também verificarmos que no Brasil o fenômeno da criminalidade também se verifica por inércia das instituições responsáveis.

Eventualmente, nos deparamos com um Direito Penal Emergencial onde cria normas, elaboradas única e exclusivamente como resposta a algum acontecimento que choca a sociedade, podemos exemplificar com a Lei dos Crimes Hediondos, Lei Maria da Penha, dentre outras. O “Pacote Anticrime”, conglomerado de alterações legislativas apresentado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública no ano de 2019, surge em momento extremamente oportuno ao emprego do punitivismo como saída supostamente eficaz à problemática criminal no Brasil. Os 57.341 homicídios só no ano de 2018 – 157 casos por dia 1 – fazem da violência um dos temas mais caros ao cidadão brasileiro, tendo sido percebida como o segundo maior problema do Brasil em pesquisa realizada pelo Datafolha antes das eleições de 2018 (FOLHA DE SÃO PAULO, 2018).

1.3.2 Indícios de um Direito Penal Simbólico no Brasil e na Itália em momentos diferentes

Diante de situações de emergências, normalmente, o governo edita leis emergenciais para regular determinada situação. No Brasil, assim como ocorreu na Itália, o aumento da violência, foi o ponto inicial para as discussões garantistas, pois foi necessária a atuação mais severa frente aos problemas que estavam ocorrendo naquele período. *A priori*, entidades e grupos criminosos oferecem segurança e proteção, dado que esta não é provida pelo estado. É percebido um desprezo ou até certa aceitação da população frente a proliferação desses grupos com viés de estar proporcionando algo que o Estado não proporciona, como também a anuência quando o Estado assume posição beligerante frente às situações emergenciais e crimes graves.

Sobre a resposta do Estado Italiano diante dos fatos criminosos, Mendes (2019) entende que:

A necessidade de uma resposta estatal mais eficiente e uma maior repressão à máfia levaram a uma série de modificações legislativas nos idos dos anos 1990, inclusive com alterações na estrutura do Poder Judiciário e do Ministério Público italianos, com a instituição da Super Procuradoria Antimáfia, dividida em direções distritais e uma direção nacional (MENDES, 2019, p. 22).

Nesta esteira, quando temos situações emergenciais, o governo também edita leis emergenciais que possam regular situações em determinado período. Diante disso, o governo editou leis severas, as quais constituem o que chamamos atualmente de Direito Penal Emergencial e na Itália foi editado leis muito duras onde estas colidiram com os direitos fundamentais. Surgindo assim um grupo de juristas e magistrados coordenados, de modo a coibir tais abusos do Estado, grupo este denominado Magistratura Democrática tendo como um dos mentores mais importante o jusfilósofo Luigi Ferrajoli.

Segundo Mendes (2019), salientou que a legislação antimáfia previa na época uma série de restrições a direitos pessoais, violações de direitos

fundamentais e patrimoniais como a inversão do ônus da prova do investigado e do condenado, sendo que este teria que provar a origem lícita dos seus bens, pois a ilicitude já era presumida. Todas as ações foram consentidas pela opinião pública tendo em vista o impacto simbólico dos Maxiprocessos na qual a máfia pela primeira vez era submetida ao Estado.

Nesta mesma linha Santos (2020), no caso brasileiro, adverte:

A Lei nº 13.964/19 foi idealizada com o claro propósito de potencializar o encarceramento, entendida a prisão, seja como pena, seja como medida cautelar, um dos instrumentos mais valiosos na repressão à criminalidade. Sem embargo, no Parlamento esse desiderato inaugural foi, em parte, diluído, reconhecendo-se, com acerto, que a segregação jamais foi solução à delinquência, atuando, não raro, como elemento fomentador. [...] Resta-nos, então, racionalizá-la, tendo como inafastável diretriz a Constituição da República. (SANTOS, 2020, p. 15).

Fato bastante similar ao que ocorreu na Itália com os Maxiprocessos percebemos no Brasil com a Operação denominada “Lava-Jato”, uma das maiores operações de combate à corrupção. A simples edição de leis mais duras, sem o debate mais aprofundado a respeito dos reais problemas sociais ou sobre a estruturação dos sistemas prisionais e de persecução penal, foi a estratégia elaborada pelo governo brasileiro. Na esteira daquilo que chamamos de direito penal simbólico, com a confecção de leis com penas severas acreditando que o indivíduo não irá praticar a conduta.

Diante o exposto, a escalada da violência na Itália, foi o ponto inicial do garantismo penal, pois diante da necessária atuação mais severa do Estado e da legislação penal frente aos problemas que estavam ocorrendo, houve uma clara lesividade à Direitos Fundamentais com o propósito de combater entidades e grupos criminosos que agiam de maneira a garantir uma aparente segurança e proteção, o que de fato não ocorria. Percebemos nítida similaridade dos contextos de legislações penais mais severas sendo: anuência popular, manipulação política e eleitoral, escassez de recursos para a população, apelo para o combate ao crime e mortes violentas e endurecimento penal. No caso do Brasil, a Lei 13.964/19, a estratégia apresentada pelo governo é a de tentar solucionar os problemas de

segurança pública através da simples edição de legislação mais severa sem a consulta a academia e um debate mais aprofundado a respeito dos reais problemas. A efetividade dessa proposta depende de uma grande efetividade na aplicação da lei penal, a punição pública e exemplar do infrator o que, na prática, é muito difícil de acontecer.

1.4 Inconstitucionalidade Formal e Material do Juiz das Garantias

Segundo o relator da (ADI) 6298 ao contrário do Poder Legislativo e Executivo, não compete ao Supremo realizar um juízo eminentemente político do que é bom ou ruim, conveniente ou inconveniente. Ao revés, compete apenas ao Tribunal afirmar o que é constitucional ou inconstitucional, invariavelmente sob a perspectiva da Constituição. (BRASIL, 2020).

Segundo o Ministro Luiz Fux:

A criação do juiz das garantias não apenas reforma, mas refunda o processo penal brasileiro e altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal do país, a reclamar a inconstitucionalidade prevista no artigo 96 da Constituição Federal (LIMA, 2020, p.107).

Já Lima (2020), refuta a ideia do ministro e diz que não se sustenta a devida alegação de que, ao instituir o juiz das garantias, a Lei 13.964/19 estaria violando o poder de auto-organização dos Tribunais e a sua prerrogativa de propor a alteração da organização e da divisão judiciárias. Para Marques (2000 *apud* LIMA, 2020, s.p): “[..] as leis processuais, regulam a tutela jurisdicional, enquanto que as de organização judiciária disciplinam a administração dos órgãos investidos na função jurisdicional”.

Ainda aprofunda Lima (2020),

Ora, firmada a premissa de que a norma de direito processual é aquela que afeta aspectos umbilicalmente ligados à tríade jurisdição, ação e processo, não há por que se afirmar que teria havido qualquer inconstitucionalidade nesse ponto.[..], visto que os arts. 3ºA, 3ºB, 3º C, 3º D, caput, 3º E e 3º F do CPP estão diretamente relacionados a questões atinentes ao próprio exercício da jurisdição no processo

penal brasileiro. [...], insere-se, portanto, no âmbito da competência legislativa privativa da União prevista n art. 22, inc I, da CF, porquanto versam sobre Direito Processual. Trata-se, na verdade, de uma legítima opção feita pelo Congresso no exercício de sua liberdade de conformação, que deliberou por instituir no sistema processual penal brasileiro uma nova espécie de competência funcional por fase do processo [...] Ora, se a própria legislação processual penal já prevê uma espécie de competência funcional por fase do processo no âmbito do Júri com dois magistrados diversos [...], por que não se admitir semelhante divisão funcional, porém entre a fase investigatória e judicial no processo penal? Enfim, se o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 33 da Lei Maria da Penha, que determina expressamente que varas criminais poderão cumular as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica [...], enquanto não estruturadas as respectivas varas especializadas, algo que, a nosso juízo, claramente representa matéria relaciona à auto-organização do Poder Judiciário, seria ilógico apontar a existência de tal vício no caso do juiz das garantias (LIMA, 2020, p.115-118).

Destacamos alguns trechos do relatório da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade que elucidam os argumentos de Lima (2020):

Relativamente ao artigo 33 da Lei Maria da Penha, assevera inexistir ofensa à autonomia da organização dos Estados, prevista nos artigos 96, inciso II, alínea “d”, e 125, § 1º, da Carta de 1988, porquanto não há imposição ou criação dos Juizados de Violência Doméstica na lei federal, mas autorização para fazê-lo por meio de norma processual civil, a teor do artigo 22, inciso I, da Constituição, [...]. Quanto à norma do artigo 41 em exame, aduz não haver afronta ao artigo 98, inciso I, da Carta da República, pois nada impediria o legislador federal de alterar os ritos processuais e os critérios de definição das infrações de menor potencial ofensivo a atrair a competência dos juizados especiais. Sobre o tema, aponta situação análoga promovida pela Lei nº 9.839/1999, [...], afastando a aplicação desta à Justiça Militar. Alfim, opina pela procedência do pleito formulado na inicial (BRASIL, 2012, p.7).

Ainda nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição da República

Incumbe privativamente à União a disciplina do direito processual, sendo o tema “competência” notadamente afeto à matéria. A atribuição dos Estados atinente à respectiva organização judiciária não afasta a prerrogativa da União de estabelecer regras sobre processo e, em consequência, editar normas que acabam por influenciar a atuação dos órgãos jurisdicionais locais (BRASIL, 1988).

O exame de constitucionalidade de qualquer proposta legislativa envolve os aspectos formais e materiais. Do ponto de vista formal, deve-se verificar se o autor da proposta legislativa possui legitimidade para manejá-la; se o Poder destinatário da iniciativa de lei possui competência legislativa para tratá-la; e, por fim, se a espécie normativa escolhida é adequada.

Já no que discorre sobre o vício material, em razão de violação à regra de autonomia financeira, em razão de prévia dotação orçamentária, vale dizer sobre os argumentos de Fux:

É inegável que a implementação do referido instituto causa impacto orçamentário no poder judiciário, especialmente com os deslocamentos funcionais dos magistrados, dentre outros recursos humanos e logísticos necessários para reestruturação. Todas essas mudanças implicam em despesas que não se encontram pré-concebidas na legislação orçamentária da União e dos Estados, violando o regime fiscal instituído pela emenda n. 95/2016 (FUX, 2020 *apud* LIMA, 2020, p.109).

Pedindo vênias, discorda Lima (2020):

[...], A Lei 13.964/19 não criou nenhuma novidade dentro do Poder Judiciário. Com efeito, o controle da legalidade da investigação criminal e a salvaguarda dos direitos individuais [...], sempre foram atividades realizadas pelos juízes criminais Brasil afora. O que será necessário, portanto, é apenas redistribuir o trabalho que antes competia ao mesmo magistrado, [...], haverá necessidade de uma mera adequação da estrutura já existente (LIMA, 2020, p.110).

Com base na opinião do autor percebemos que os argumentos iniciais que suscitaram o vício de origem material não são em sua totalidade dignos de chancela pois, não há a criação de novos órgãos ou de novas competências. Somente uma simples divisão funcional das competências criminais que já existem. Logo não há de discorrer sobre violação às regras constitucionais citadas.

No tocante às controvérsias referentes ao art. 3º D do CPP, introduzido pela Lei 13.964/19, em face de vício de iniciativa relativo à competência legislativa do

Poder Judiciário para alterar a organização e a divisão judiciária podemos mencionar Santos (2020):

Preceitua o parágrafo único do art. 3ºD que nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo. Ora, a instrumentalização do juiz das garantias nos Juízos únicos compete a cada Tribunal, nos moldes do art. 96, I, a e do art. 125, cabeça, e § 1º da Carta de 1988. A depender da unidade federativa, notadamente a extensão territorial, o sistema de tabelamento cruzado já se mostrará suficiente, sem a necessidade de qualquer rodízio, vedada a acumulação dos órgãos pelo mesmo juiz, ainda que eventual e por tempo determinado [...]. Descabe ao legislador impor aos Tribunais um modelo. Indiscutivelmente a alternância entre os diferentes juízos únicos pode ser um deles, se ditada por critérios estritamente objetivos e impessoais, sem designações casuísticas, de fundo político ou ideológico, mas jamais ser apresentado como opção única. Por tudo isso, o art.3º-D deve ser submetido à interpretação conforme a Constituição, sem redução parcial de texto, a fim de substituir a assertividade do texto por um tom facultativo, logo, em vez de “os tribunais criarão”, “poderão criar” um rodízio de magistrados, sem prejuízo, portanto, de outras alternativas, a critério de cada Tribunal, conforme as especificidades locais. A declaração de inconstitucionalidade integral do preceito soa exagerada (SANTOS, 2020, p. 72).

Para Lima (2020):

Como se pode notar, o dispositivo em comento não se dispõe propriamente sobre processo penal, ingressando em questão de organização judiciária, vez que determina que se adote um sistema de rodízio de magistrados [...], ao determinar a forma [...], nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, é todo evidente [...], que cria obrigação aos tribunais no que tange a sua forma de organização, violando, assim, o poder de auto-organização desses órgãos (CF, art. 96) e usurpando sua iniciativa para dispor sobre organização judiciária (CF art. 125 §1º) (LIMA, 2020, p.110).

Com base nas opiniões dos autores, são unânimes, em afirmar que há o vício de iniciativa relativo à competência legislativa do poder Judiciário para alterar a organização e a divisão judiciária. Destoando apenas quanto a conjugação do verbo criar, pois, é aberta a possibilidade de criar ou não o rodízio, o que gera uma faculdade de acordo com as especificidades locais, o que não é de todo viciado.

Interessante se percebe que a própria redação do art. 3º E do CPP, que dispõe que o referido instituto será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal. Dito isto, vai conforme com a autonomia dos tribunais, único fator que impede que tal instituto de conteúdo garantista passe a valer em nosso ordenamento, sem mais interrupções é de todo desnecessário as ADI que remetem ao vício.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme apresentado ao longo do artigo, é possível reforçar a importância do assunto abordado visto que ele pode impactar fortemente sobre o processo penal no Brasil e as garantias individuais dos acusados. O juiz de garantias representará um avanço para que seja assegurado o princípio da imparcialidade no processo penal brasileiro. Os argumentos contidos nas ações diretas de Inconstitucionalidade devem ser refutados.

As informações e dados apresentados neste trabalho contribuem de forma significativa o campo de estudo da criminologia, do direito processual penal em conformidade daquilo que propõe o garantismo. Retrata também processos históricos semelhantes e possíveis soluções. Portanto, justifica e reafirma, mais ainda, que o juiz de garantias é essencial para um processo justo, equânime. Contudo, sua legislação caminha lentamente a um processo constitucional e desmistificar o paradoxo existente entre o modelo normativo afirmado, o modelo ideal a ser perseguido e o modelo afirmado constitucionalmente no Brasil, é o desafio das instituições brasileiras e a razão prática do garantismo processual penal.

Os conteúdos aqui apresentados demonstram que muitas outras pesquisas ainda podem ser realizadas sobre o Juiz de Garantias bem como a própria Lei 13.964/19, devido à atualidade do tema e sua relevância para o ordenamento jurídico brasileiro em especial para o processo penal, para que as suas funções sejam bem delineadas e executadas na legalidade estrita e de forma imparcial. Os conteúdos também têm inúmeras contribuições para o meio acadêmico, com a fito de fomentar novas pesquisas.

REFERÊNCIAS

AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie Corrêa. Judicialização da política no Brasil: ver além do constitucionalismo liberal para ver melhor. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 15, p.69-94, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-33522014000300069&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 13 de abril de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). **Ementa Constitucional nº 45/2004, de 30 de dezembro de 2004**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em 12 de abril de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19 Distrito Federal – ADC 19**, Relator: Ministro Marco Aurélio. 09/02/2012, 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497>>. Acesso em: 06 abril 2021

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 Distrito Federal – ADI 6298 MC / DF**, Relator: Ministro Luiz Fux. 22/01/2020, 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>>. Acesso em: 01 junho. 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tribunal Pleno. RE 477.554/MG**, Relator Ministro Celso de Mello, 01 de julho de 2011a. Je-148 DIVULG 02/08/2011 PUBLIC 03/08/2011 RT v. 100, n. 912, 2011, p. 575-588 Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22926636/recurso-extraordinario-re-477554-mg-stf>>. Acesso em: 12 abril 2021.

BRASIL. **Lei Nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**: aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm>. Acesso em 12 de abril de 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do Garantismo Penal. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Poderes selvagens**: a crise da democracia italiana. 1ª ed. Editora Saraiva, 2014.

FERRAJOLI, Luigi; PONTES, José Antônio Siqueira; BRONZO, Pasquale. Entrevista com Luigi Ferrajoli. **DESC - Direito, Economia e Sociedade Contemporânea**, v. 2, n. 1, p. 31-50, 4 out. 2019.

FOLHA DE SÃO PAULO. Para eleitores, saúde e violência são os principais problemas do país. Folha de S. Paulo, 11 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/09/para-eleitores-saude-e-violencia-sao-os-principais-problemas-do-pais.shtml>>. Acesso em: 04 abril 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Atlas da Violência.** Brasília: IPEA, 2020. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/dados-series/20>>. Acesso em: 13 abril 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote anticrime:** Comentários à Lei Nº 13.964/19 – Artigo por Artigo. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

MARQUES, José Frederico. **Da competência em processo penal.** Campinas: Editora Millenium, 2000

MENDES, Emanuelle Parente. A Experiência Italiana antimáfia através da evolução legislativa no combate à “cosa nostra”. **Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, Fortaleza, n. 2, p. 19-50, 2019. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Acad-ESMP-CE_v.11_n.2.pdf#page=18>. Acesso em: 11 abr. 2021.

NETO, Júlio Gomes Duarte. O Direito Penal simbólico, o Direito Penal mínimo e a concretização do garantismo penal. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n.66, 1 de julho. 2009. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-direito-penal-simbolico-o-direito-penal-minimo-e-a-concretizacao-do-garantismo-penal/#:~:text=O%20Direito%20Penal%20Simb%C3%B3lico%20%C3%A9,fato%20de%20ser%20t%C3%A3o%20rigoroso>>. Acesso em: 13 abril de 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Convenção Americana de Direitos Humanos. **Pacto San José da Costa Rica**, 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 01 abril 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 05 abril 2020.

OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional:** o juiz de garantias como um redutor de danos da fase de investigação preliminar. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2016.

LIMA, André Antiquera Pereira; NEGRELLI, Flora; DUTRA, Thiago Villela. **Estudo Crítico do Pacote Anticrime:** Um compilado de análises das medidas propostas pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública. São Paulo, [s.n.] 2020.

SANT'ANNA, Milena. Juiz de garantias: qual a sua função?. **Politize**, 9 de abril, 2020. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/juiz-de-garantias/>>. Acesso em: 12 de abr. 2021

SANTOS, Marco Paulo Dutra. **Comentários ao Pacote Anticrime**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.