



FERNANDA ALVES CARVALHO

**A IMPORTÂNCIA DO JUIZ DAS GARANTIAS PARA UMA JURISDIÇÃO
PENAL IMPARCIAL**

Ji-Paraná
2020

FERNANDA ALVES CARVALHO

**A IMPORTÂNCIA DO JUIZ DAS GARANTIAS PARA UMA JURISDIÇÃO
PENAL IMPARCIAL**

Artigo apresentado no Curso de graduação em Direito do Centro Universitário São Lucas 2020, como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Claudenir da Silva Rabelo.

Ji-Paraná
2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Gerada automaticamente mediante informações fornecidas pelo(a) autor(a)

C331i Carvalho, Fernanda Alves.

A importância do juiz de garantias para uma jurisdição penal imparcial. / Fernanda Alves Carvalho. -- Ji-Paraná, RO, 2020. 20, p.

Orientador(a): Claudenir da Silva Rabelo.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Centro Universitário São Lucas

1. Estado Democrático de Direito. 2. Direito Penal. 3. Processo penal brasileiro. I. Rabelo, Claudenir da Silva.
II. Título.

CDU 343.1

Bibliotecário(a) Alex Almeida CRB 11.853

FERNANDA ALVES CARVALHO

A IMPORTÂNCIA DO JUIZ DAS GARANTIAS PARA UMA JURISDIÇÃO PENAL IMPARCIAL

Artigo apresentado à Banca Examinadora do Curso de Direito do Centro Universitário São Lucas, como requisito de aprovação para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador Prof. Claudenir da Silva Rabelo.

Ji-Paraná, ____ de _____ de 2020.

Resultado:

BANCA EXAMINADORA

Titulação e Nome

Centro Universitário São Lucas

Titulação e Nome

Centro Universitário São Lucas

Titulação e Nome

Centro Universitário São Lucas

A IMPORTÂNCIA DO JUIZ DAS GARANTIAS PARA UMA JURISDIÇÃO PENAL IMPARCIAL¹

Fernanda Alves Carvalho²

RESUMO: Tendo em vista que apesar de ser um tema discutido há algum tempo no meio jurídico a maior parte da sociedade ainda tem dúvidas sobre o papel e principalmente sobre qual a relevância do juiz das garantias em um Estado Democrático de Direito, pesquisa-se sobre a importância do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial, a fim de esclarecer o que a implantação dessa figura significa e quais alterações acarretaram no processo penal brasileiro a partir dela. Para tanto, é necessário compreender o conceito e as funções desse instituto, a sua relevância no direito estrangeiro e como se mostra essencial à imparcialidade jurisdicional. Realiza-se, então, uma pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se de artigos científicos, periódicos, leis e doutrinas. Diante disso, verifica-se que a figura do juiz das garantias incluída na Lei 13.964/19, denominado “pacote anticrime”, ainda com a vigência suspensa, não é uma novidade na legislação penal ao redor do mundo, sendo aplicada em países como Alemanha, Portugal e Itália, a medida tem como principal escopo a consolidação da imparcialidade, princípio basilar de nosso processo penal pátrio, o que impõe a constatação que é fundamental que exista a separação do “juiz da investigação” em relação ao “juiz do processo”, no intuito de garantir e proteger os direitos fundamentais do investigado.

PALAVRAS-CHAVE: Juiz. Garantias. Imparcialidade. Importância

THE IMPORTANCE OF THE GUARANTEES JUDGE FOR AN IMPARTIAL CRIMINAL JURISDICTION

ABSTRACT: Taking into account that, even though this subject has been discussed for a while in the legal environment, most part of the society still have doubts about the role and especially about the relevance of the Judge of guarantees in a Democratic Estate of Law, searching about the importance of the judge of guarantees for a impartial criminal jurisdiction, in order to clarify what is the meaning of this implementation and which changes on the brazilian criminal proceedings came from it. Therefore, it's necessary to comprehend the concept and the functions of this institute, its relevance on the foreign law and the way it shows itself as essencial to the jurisdictional impartiality. It's performed, then, a bibliographical and documental research, making use of scientific articles, periodics, laws and doctrines. Thus, the figure of the judge of guarantees included by the law 13.964/19, named “pacote anticrime”, besides having its vidence suspended, it's not new to the criminal law around the world, being applied in countries like Germany, Portugal and Italy, this measure has as its main objective the consolidation of impartiality, base principle of our patrial criminal law, imposing that its fundamental the existance of the separation between the “investigation judge” and the “procedure judge”, in aim to guarantee and protect the fundamental rights of the individual under investigation.

KEYS-WORDS: Judge. Guarantees. Impartiality. Importance

¹ Artigo apresentado no curso de Direito do Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná, como requisito para obtenção do título de bacharel, sob orientação do professor especialista Claudenir da Silva Rabelo. E-mail: claudenir.rabelo@saolucas.edu.br

² Graduanda em Direito pelo Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná, 2020-2. E-mail: alvesfernanda678@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

O juiz das garantias, criado pela lei 13.964/2019, é um magistrado que atua apenas na fase de instrução do processo – autorizando buscas e quebras de sigilo, por exemplo. Quando o caso é enviado à Justiça, esse juiz dá lugar a um novo magistrado, que atua no julgamento propriamente dito.

O estudo sobre a função do julgador na investigação preliminar gera críticas significativas entre a idealização de um sistema acusatório e a sua mitigação por conta de atos considerados inquisitoriais, em dissonância ao princípio da imparcialidade.

Considerando que há o risco sintomático de contaminação do juiz com a causa, a qual decidirá posteriormente, caso atue em acautelamentos e medidas na fase de inquérito, as ponderações se dão no plano dos prejuízos que o conhecimento prévio do julgador em relação à matéria processada poderá acarretar ao réu na decisão final.

É de extrema relevância o debate sobre o ativismo judicial e a interferência da fase pré-processual na imparcialidade das decisões. Dessa forma, necessária se faz a apuração das discussões doutrinárias a respeito do Juiz das Garantias, de forma a esmiuçar suas funções e finalidades.

O presente artigo é de grande pertinência, pois apesar de ser um tema discutido há algum tempo no meio jurídico a maior parte da sociedade ainda tem dúvidas sobre o papel e principalmente sobre qual a relevância do Juiz das garantias. É preciso esclarecer o que a implantação dessa figura significa e quais alterações acarretaram no processo penal brasileiro a partir dela.

A figura do juiz das garantias tem como principal escopo a consolidação da imparcialidade no processo. Acredita-se que o juiz, ao tomar decisões, como busca e apreensão, decretação de prisão cautelar, interceptação telefônica, ainda em âmbito do inquérito policial, viria a macular seu convencimento, atuando na fase processual com certa parcialidade.

Faz-se, assim, necessária a implantação de um juiz atuante apenas no inquérito, considerando que, mesmo com as regras de impedimento e suspeição, não se pode afirmar com absoluta certeza que a imparcialidade esteja garantida, pois esta vai além de critérios objetivos, entrando numa esfera subjetiva.

Desse modo, o artigo poderá contribuir para sanar os questionamentos

acerca do tema e demonstrar a sua relevância para garantir e proteger os direitos fundamentais do investigado.

1. JUIZ DAS GARANTIAS

A figura do juiz das garantias não foi inventada agora, é um instituto que já estava em discussão no novo Código de Processo Penal (CPP), proposto pelo Senado em 2009. No entanto despertou uma série de debates após ser incluída na Lei 13.964/19, chamada de “pacote anticrime”.

1.1 CONCEITO

O juiz das garantias deve atuar na fase de investigação criminal, decidindo sobre todos os pedidos do Ministério Público ou da autoridade policial que digam respeito à apuração de um crime, contudo, não poderá proferir sentenças. Assim, os processos criminais ficarão sob a responsabilidade de dois juízes, um que vai supervisionar a investigação (o juiz das garantias) e outro que vai julgar o acusado (o juiz de instrução e julgamento).

Segundo Francisco Dirceu Barros I (2019, Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78461/os-problemas-de-ordem-pratica-do-juiz-de-garantias#_ftn1> Acesso em 22 de outubro de 2020), *apud* Luiz Flávio Gomes:

A ideia é garantir ao Juiz do processo ampla liberdade crítica em relação ao material colhido na fase de investigação. O raciocínio é o seguinte: o Juiz que atua no inquérito, seja mantendo o flagrante ou decretando a prisão preventiva do investigado, seja autorizando a quebra dos dados resguardados por sigilo constitucional, incluindo a interceptação das conversas telefônicas, seja permitindo técnicas invasivas como a infiltração de agentes, pois bem, esse Juiz tende, cedo ou tarde, a assumir a perspectiva dos órgãos de persecução criminal (polícia e Ministério Público). Por isso, para que o processo tenha respeitado o equilíbrio de forças e assegurada à imparcialidade do Magistrado, seria melhor, na ótica do PLS nº 156, de 2009, separar as duas funções. Além do mais, como teríamos um Juiz voltado exclusivamente para a investigação, estima-se que isso se traduza em maior especialização e, portanto, ganho de celeridade. Com efeito, a competência do Juiz das garantias cessa com a propositura da ação penal e alcança todas as infrações penais (art. 16), ressalvadas as de menor potencial ofensivo, que seguem o rito dos juizados especiais.

O grande objetivo é proteger os direitos fundamentais do investigado, partindo de um pressuposto de que não necessariamente este seja o culpado do fato

de delituoso, devendo o juiz das garantias zelar por esses direitos. São basicamente dois os motivos que levaram à criação do juiz das garantias. Um primeiro seria a divisão de tarefas com a possibilidade de trazer maior agilidade e eficiência aos processos. Segundo, porque estaria assegurada ao juiz a liberdade de crítica aos trabalhos realizados na fase investigativa, pelo fato de não ter decidido sobre nada no inquérito, o juiz que irá sentenciar ingressa no processo sem nenhuma tendência.

Outro argumento que favorece a medida é a necessidade de assegurar a imparcialidade, a autonomia e a independência na atuação do juiz. Isso porque fica estabelecido que haja um juiz específico para atuar no âmbito da investigação criminal e esse juiz não será o mesmo a condenar ou não o indivíduo.

Segundo CUNHA (2020, p. 69 e 70) “o juiz das garantias é o responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário (art. 3º-B)”. Dessa forma, o juiz que julgará o caso – juiz de instrução – somente terá contato com o resultado da investigação depois de oferecida e recebida a inicial acusatória. A ideia que permeia a criação do instituto do juiz das garantias é a de distanciar o juiz de instrução da fase anterior, o que, acredita-se, lhe dará maior imparcialidade.

A nova figura do juiz das garantias ficará responsável por decisões tomadas durante a fase de investigação criminal e tem suas funções previstas no Art. 3º-B e incisos do Código de Processo Penal, vejamos o que os diplomas legais estabelecem,

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

I- receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do **caput** do art. 5º da Constituição Federal;

II- receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;

III- zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;

IV- ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;

V- decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;

VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;

VII- decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral;

VIII- prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;

IX- determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X- requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI- decidir sobre os requerimentos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

XII- julgar o **habeas corpus** impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII- determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

XIV- decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;

XV- assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;

XVI- deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;

XVII- decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

XVIII- outras matérias inerentes às atribuições definidas no **caput** deste artigo.

Importante salientar que o juiz exercerá essas funções durante a fase de investigação, e que de acordo com o artigo 3º-C “a competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código”.

Os motivos específicos para a implementação do juiz das garantias, decorrem da busca por: a) maior imparcialidade judicial (conforme vinha sendo defendido pela doutrina); b) controle da legalidade da investigação criminal (art. 3º-B do CPP); c) salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário (art. 3º-B do CPP).

A medida separa o juiz que se envolve na investigação daquele que verifica a existência ou qualidade da prova e da acusação, isto é, decide por condenar ou não. Os inquéritos terão um juiz específico para a etapa inicial, sendo

esse magistrado o responsável exclusivo por autorizar medidas como interceptação telefônica e busca e apreensão. Depois de recebida a denúncia ou queixa, o juiz das garantias deixará o caso, que passará para o chamado juiz de instrução e julgamento. (NOVO, 2020. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11454/Juiz-de-garantias-qual-o-problema#:~:text=O%20juiz%20de%20garantias%20%C3%A9,procedimentos%20de%20busca%20e%20apreens%C3%A3o.>>. Acesso em: 28 de outubro de 2020.)

2.2 JUIZ DAS GARANTIAS NO DIREITO COMPARADO

O juiz das garantias, aprovado com a lei anticrime 13.964/2019, não é uma novidade na legislação penal ao redor do mundo. Seu início remonta aos anos 1970, na Alemanha. A primeira experiência efetiva com a medida foi feita em Portugal, em 1987, afirma o professor de direito penal do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP) e ex-secretário de Cooperação Internacional da Procuradoria Geral da República (PGR) Vladimir Aras. Na América Latina, só Brasil e Cuba ainda não adotaram o modelo. (MILITÃO, 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/01/15/como-e-juiz-de-garantias-pelo-mundo-alemanha-portugal-brasil_argentina.htm?cmpid&cmpid>. Acesso em 18 de outubro 2020.)

Como mencionado anteriormente às primeiras ideias sobre juiz das garantias no mundo surgiram na Alemanha, nos anos 1970. Lá, esse magistrado é chamado de juiz de investigação ou "Ermittlungsrichter", em alemão. Ele decide sobre questões como busca e apreensão, interceptação telefônica, oitiva de testemunhas e prisões antes do início da ação penal. Normalmente, uma câmara de magistrados é que sentencia o processo. (MILITÃO, 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/01/15/como-e-juiz-de-garantias-pelo-mundo-alemanha-portugal-brasil_argentina.htm?cmpid&cmpid>. Acesso em 18 de outubro 2020.)

Em Portugal, a figura do juiz de garantias foi criada em 1987. A lei portuguesa diz que as medidas mais invasivas da investigação — prisões provisórias, busca e apreensão, quebras de sigilo de comunicações e de dados bancários e fiscais — só serão autorizadas se houver "graves indícios" de prática de crime cometido intencionalmente. O juiz que atua nessa fase de investigação

também será o responsável pelo recebimento da acusação, assim como acontece no Brasil. Se ele receber a denúncia, o caso passará para outro magistrado.

Na Itália tem juiz de garantias desde 1988. Toda a Operação Mãos Limpas, que é considerada um exemplo e inspiração para Moro, ex-juiz da Lava Jato, foi realizada com esse modelo de atuação. O chamado "juiz de investigações preliminares" recebe os pedidos de prisões, buscas e quebras. Quando a denúncia chega, ela é analisada por uma turma com três magistrados.

Nesse sentido podemos dizer que esse instituto já possui grande influência no cenário mundial e, portanto, é de grande pertinência a sua devida avaliação pelos órgãos jurisdicionais competentes, a fim de ser implementado o quanto antes visando à garantia de um julgamento de forma equânime e imparcial.

2.3 SUSPENSÃO DO INSTITUTO DO JUIZ DAS GARANTIAS PELO STF E SEUS FUNDAMENTOS

A lei 13.964/19 entrou em vigor no dia 23 de janeiro deste ano, porém a aplicação do mecanismo do juiz das garantias pela Justiça inicialmente teve o prazo prorrogado pelo ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli, em seis meses.

O ministro afirmou que a implementação desse instituto demanda organização e deve ser realizada de maneira consciente em todo o território nacional, respeitando a autonomia e as especificidades de cada tribunal.

Na decisão liminar, que tem caráter provisório, publicada no dia 15 de janeiro deste ano, o ministro revogou de imediato os artigos 3º-B, 3º-C, 3º-D, caput, 3º-E e 3º-F. Todos dizem respeito à atuação do juiz das garantias. Atendendo de forma parcial três Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADIs 6.298, 6.299, 6.300 protocoladas uma pela AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros, e pela AJUFE - Associação dos Juizes Federais do Brasil; outra pelos partidos políticos PODEMOS e pelo CIDADANIA e uma pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal - PSL. A seguir, parte do teor da decisão citando o que foi contestado pelas entidades autoras das ADIs.

Decisão:

Cuida-se de três ações diretas de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizadas em face de dispositivos da Lei nº 13.964, de

24 de dezembro de 2019, que alteraram o Código de Processo Penal (CPP), especialmente quanto à instituição do “**Juiz das Garantias**”. As ações diretas são as seguintes:

(1) **ADI nº 6.298**, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), na qual os autores impugnam os arts. **3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F** do CPP, inseridos pela Lei nº 13.964/2019, bem como o **art. 20** dessa lei, que fixa o início da vigência do diploma;

(2) **ADI nº 6.299**, ajuizada pelo PODEMOS e pelo CIDADANIA, na qual os autores impugnam, além dos preceitos anteriormente mencionados, o **§ 5º do art. 157** do CPP, também inserido pela Lei nº 13.964/2019;

(3) e **ADI nº 6.300**, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), na qual também se impugnam os arts. **3º-A a 3º-F** do CPP, inseridos pela Lei nº 13.964/2019.

Após o exposto, podemos concluir que o Ministro decidiu pensando fazer o necessário para que a implantação desse instituto ocorresse de maneira organizada, consciente e eficiente se adequando de forma apropriada ao sistema processual penal brasileiro.

Toffoli ainda determinou que o juiz das garantias não valesse para:

- processos de competência originária dos tribunais superiores (como STJ e STF) e tribunais de Estados e do Distrito Federal;
- processos de competência do Tribunal do Júri, em que a decisão já é colegiada;
- casos de violência doméstica e familiar, que, segundo a decisão, demandam um "procedimento mais dinâmico";
- processos criminais de competência da Justiça Eleitoral.

Em continuidade estabeleceu uma transição para os processos em andamento. As regras variavam de acordo com o estágio de tramitação dos processos – a depender se o caso estava em fase de investigação ou se já tinha se transformado em ação penal.

(VIVAS e D' AGOSTINO, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/01/15/toffoli-suspende-aplicacao-do-juiz-de-garantias-por-180-dias.ghtml>. Acesso em: 26 de outubro de 2020).

No entanto o ministro Luiz Fux que nesse período era vice-presidente do STF revogou a decisão do ex-presidente da corte durante seu plantão judiciário e decidiu suspender por tempo indeterminado a sua efetivação até que o plenário da Corte julgue o mérito da ação. Em sua decisão publicada no dia 22 de janeiro de 2020, o ministro Fux afirma que a implantação do juiz das garantias é uma questão complexa que exige a reunião de melhores subsídios que indiquem, “acima de qualquer dúvida razoável”, os reais impactos para os diversos interesses tutelados

pela Constituição Federal, entre eles o devido processo legal, a duração razoável do processo e a eficiência da justiça criminal.

Ressalta-se que a quarta e última ADI n. 6.305, ajuizada no dia 20 de janeiro deste ano pela Associação Nacional dos membros do Ministério Público – CONAMP impugnando os artigos 3º-A; 3º-B, incisos IV, VIII, IX, X e XI; 3º-D, parágrafo único; 28, caput; 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, §4º, do Código de Processo Penal, todos introduzidos pela Lei n. 13.964/2019 também foi analisada pelo Ministro juntamente com as outras três respectivas ações que já tramitavam sobre o tema.

Nessa perspectiva segue parte da decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 6298:

Conclusão

Ex positis, na condição de relator das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6305, com as vênias de praxe e pelos motivos expostos:

(a) Revogo a decisão monocrática constante das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e suspendo *sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário,

(a1) da implantação do juiz das garantias e seus consectários (Artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, do Código de Processo Penal); e

(a2) da alteração do juiz sentenciante que conheceu de prova declarada inadmissível (157, §5º, do Código de Processo Penal);

(b) Concedo a medida cautelar requerida nos autos da ADI 6305, e suspendo *sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário. (BRASIL, 2020, ADI 6298. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>>

Acesso em: 28 de outubro de 2020).

O ministro entende que "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". (VALENTE, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-22/fux-revoga-liminar-juiz-garantias-aterreferendo-plenario>>. Acesso em: 03 de novembro de 2020).

Portanto, nessa linha de entendimento determinou que o juiz de garantias fosse suspenso por pelo menos outras duas razões. Primeiramente a proposta de lei deveria ter vindo de proposta do Judiciário (art. 93, "d", CF/88), já que afeta o funcionamento da justiça no país. O outro argumento é o de que a lei foi aprovada sem a previsão do impacto orçamentário dessa implementação de dois juízes por processo. O que evidentemente não se aplica, pois está previsto no artigo 3º-D § único a seguinte redação "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.”.

Com base nesse sistema de rodízio é perfeitamente aplicável o instituto do juiz das garantias em todo o território nacional.

2. PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ

A imparcialidade é decorrência lógica do devido processo legal e constitui uma das mais importantes garantias do devido processo criminal. Em um Estado Democrático de Direito, como objetiva a Constituição Federal de 1988, o processo está associado a princípios, direitos e garantias individuais inerentes a qualquer indivíduo que esteja sob o crivo da persecução penal. Um desses direitos é o de ser julgado de forma equânime e imparcial, em decorrência da opção constitucional brasileira pelo sistema processual penal acusatório.

Nas palavras de Renato Brasileiro de Lima:

A inovação introduzida pela Lei n. 13.964/19 guarda relação, portanto, com o reconhecimento explícito, por parte da legislação processual penal, do entendimento de que não há condições mínimas de imparcialidade num processo penal que autoriza que o mesmo julgador que interveio na fase investigatória tenha competência, mais adiante, para apreciar o mérito da imputação, condenando ou absolvendo o acusado. Ou seja, diante de possíveis prejuízos causados à imparcialidade do magistrado decorrentes do contato que teve com os elementos informativos produzidos na investigação preliminar, e as tomadas de decisões que teve que fazer, decretando, por exemplo, medidas cautelares pessoais, o que se está a buscar com a nova figura do juiz das garantias é o seu afastamento definitivo da fase processual, preservando-se, assim, sua imparcialidade para o julgamento do feito sem quaisquer pré-julgamentos, para que possa, enfim, adentrar o julgamento do feito sem amarras que possam comprometer sua imparcialidade. (LIMA, 2020, p. 115).

Faz-se, assim, necessária a implantação de um juiz atuante apenas no inquérito, considerando que, mesmo com as regras de impedimento e suspeição, não se pode afirmar com absoluta certeza que a imparcialidade esteja garantida, pois esta vai além de critérios objetivos, entrando numa esfera subjetiva.

De acordo com Alexandre de Moraes, “o direito a um juiz imparcial constitui garantia fundamental na administração da Justiça em um Estado de Direito e serve de substrato para a previsão ordinária de hipóteses de impedimento e suspeição do órgão julgador”. (ROCHA, 2019. Disponível em:

<http://www.justificando.com/2019/06/13/imparcialidade-do-magistrado/>).

A imparcialidade do juiz é pressuposto de validade do processo, devendo o juiz colocar-se entre as partes e acima delas, sendo esta a primeira condição para que possa o magistrado exercer sua função jurisdicional.

Para o jurista Luigi Ferrajoli:

“O juiz não deve ter qualquer interesse, nem geral nem particular, em uma ou outra solução de controvérsia que é chamado a resolver, sendo sua função decidir qual delas é verdadeira e qual é falsa. Ao mesmo tempo ele não deve ser um sujeito ‘representativo’, não devendo nenhum interesse ou desejo – nem mesmo da maioria da totalidade dos cidadãos – condicionar seu julgamento que está unicamente em tutela dos direitos subjetivos lesados”. (FERRAJOLI, 2013, p. 534)

O princípio da imparcialidade do juiz decorre da Constituição Federal de 1988, que veda o juízo ou tribunal de exceção, na forma do artigo 5º, XXXVII, que destaca garantindo que o processo e a sentença sejam conduzidos pela autoridade competente que sempre será determinada por regras estabelecidas anteriormente ao fato sob julgamento, como se percebe pela leitura do artigo 5º, LIII.

Segundo a Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 10º) “toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele” (grifo nosso).

Nessa linha de entendimento, o presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ministro Dias Toffoli (Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2020/01/16/interna_politica,1114644/dias-toffoli-adia-juiz-de-garantias.shtml>. Acesso em: 14 de junho de 2020) afirma que:

O juiz das garantias é instituto que corrobora os mais avançados parâmetros internacionais relativos às garantias do processo penal, tanto que diversos países já o adotam”, pontuou. “Mostra-se formalmente legítima, sob a óptica constitucional, a opção do legislador de instituir a figura do juiz das garantias, concluiu.

A implantação do Juiz das Garantias tem como uma de suas principais finalidades a de impedir a contaminação do juiz do processo com as provas produzidas sem o crivo do contraditório e da ampla defesa, além de evitar contato com aquelas (prováveis) provas produzidas ilegalmente, ao arrepio da lei e da Constituição Federal.

3. A IMPORTÂNCIA DO JUIZ DAS GARANTIAS PARA UMA JURISDIÇÃO PENAL IMPARCIAL

Com a finalidade de aperfeiçoar a legislação penal e processual brasileira, foi sancionada a Lei 13.964/19 (chamada de “Pacote Anticrime”), através dela instituiu-se a figura do Juiz das Garantias. Esta nova entidade atuará propriamente na fase do inquérito policial, evitando que o magistrado sentenciante se contamine com os elementos de informação produzidos e com as provas porventura produzidas, objetivando garantir uma maior imparcialidade, essencial para que se concretize o devido processo legal.

Nesse sentido o jurista Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 115) afirma que:

“objetiva-se, assim, minimizar ao máximo as chances de contaminação subjetiva do juiz da causa, potencializando, pois, a sua imparcialidade, seguindo na contramão da sistemática até então vigente, quando a prática de qualquer ato decisório pelo juiz na fase investigatória tornava-o prevento para prosseguir no feito até o julgamento final (CPP, art. 75, parágrafo único, e art. 83)”.

É evidente que a existência de um juiz das garantias é uma necessidade inerente a um Estado Democrático de Direito, pois permite ao julgador uma maior isenção quando o afasta da produção de provas e das decisões sobre medidas constritivas patrimoniais e pessoais na fase pré-processual.

Para o criminalista Pierpaolo Bottini, o instituto ainda preserva a autonomia e independência do juiz, pois “faz com que o juiz, que determina as medidas cautelares no momento da investigação, não seja o mesmo que julga. Isso é fundamental para consagrar o sistema processual acusatório em que o juiz é o mesmo destinatário das provas produzidas ou requeridas pelas partes”.

Podemos dizer que cumpre ao juiz das garantias, monitorar os atos de investigação realizados pela autoridade policial durante a fase de inquérito policial, o que representa um grande avanço promovido pela nova lei, pois conduz o processo penal à sua função constitucional de proteção de direitos e garantias fundamentais face ao poder punitivo do Estado.

Importante destacar que a medida não busca interferir na atuação da autoridade policial, também não se confunde com a figura do “juiz de instrução” além de não substituir a acusação ou semelhantes, apenas desempenhará a função de assegurar a integridade e imparcialidade da atividade investigativa em relação aos

direitos individuais fundamentais inerentes ao ser humano, garantidos pela Constituição Federal.

Como bem explica Aury Lopes Junior e col. (2014, p. 259):

A atuação do juiz na fase pré-processual (seja ela inquérito policial, investigação pelo MP etc.) é e deve ser muito limitada. O perfil ideal do juiz não é como investigador ou instrutor, mas como controlador da legalidade e garantidor do respeito aos direitos fundamentais do sujeito passivo.

Na prática, ao juiz das garantias caberá as funções de obter provas, decretar e prorrogar prisão preventiva, deliberar sobre a quebra de sigilo, busca e apreensão e interceptação telefônica, além de ser de sua competência a aceitação ou não da denúncia (elaborada pelo Ministério Público) ou queixa-crime (no caso de ações penais privadas), sendo recebida a peça acusatória dando início ao processo penal e após isso outro magistrado assumirá a reponsabilidade jurisdicional sobre o caso, proferindo a sentença final do processo.

O valor dessa novidade legislativa pode ser confirmado em uma pesquisa realizada pelo professor Bernard Schünemann, no ano de 2011, com 58 juízes alemães, na qual ficou constatado o poder de contaminação do inquérito policial na formação do convencimento do juiz e na decisão judicial.

Da referida pesquisa, constatou-se que os juízes que tiveram contato direto com a fase de investigação, em sua maioria condenaram o réu, enquanto os que auferiram as informações baseadas na produção da prova em audiência, em sua maioria absolveram.

Logo, conforme explica Camilin Marcie Pole, "o que se verificou é que, em razão do juiz formar determinada concepção do crime a partir da leitura dos atos do inquérito, ele tende a não discordar do conteúdo lá apresentado" e, então, "busca confirmar aquilo que ele tinha visto anteriormente, ou seja, os atos de investigação preliminar". Destarte, "o conhecimento prévio dos autos do inquérito que, na maioria dos casos é tendenciosamente incriminador, leva o juiz a condenar o acusado". (POLE, 2017, Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=7fvOcnHCf58>>. Acesso em: 02 de novembro de 2020).

Dessa maneira, o instituto do juiz das garantias veio para reforçar a imparcialidade da magistratura, para que o devido processo legal ocorra de forma mais justa possível a fim de garantir e proteger os direitos e garantias do investigado.

4. CONCLUSÃO

A criação do instituto do juiz das garantias é uma alternativa contemporânea, que concretiza, em maior medida, o princípio acusatório, protege a imparcialidade do magistrado e garante o devido processo legal, princípio caro à ordem constitucional. Com efeito, trata-se de uma nova metodologia de divisão dos trabalhos exercidos em uma persecução penal, que, apesar de alterar a estrutura do Poder Judiciário, não deixa de ser importante para o sistema acusatório brasileiro.

A figura do juiz das garantias tem como principal escopo a consolidação da imparcialidade no processo. Acredita-se que o juiz, ao tomar decisões, como busca e apreensão, decretação de prisão cautelar, interceptação telefônica, ainda em âmbito do inquérito policial, viria a macular seu convencimento, atuando na fase processual com certa parcialidade. A ideia de prevenção do juízo vem sofrendo algumas críticas pelo fato de que o juiz, ao tomar medidas em âmbito do inquérito, perderia sua imparcialidade, formando, durante a fase investigativa, um pré-conceito acerca do acusado, ou seja, a partir do momento em que o magistrado atua no inquérito policial, estaria havendo uma mitigação do princípio da imparcialidade, princípio basilar de nosso processo penal.

Dito isto, o juiz das garantias que tem esse nome justamente para fixar a figura do juiz como guardião dos direitos fundamentais na fase preliminar da investigação, além disso, veio para trazer maior efetividade às normas dispostas pela lei infraconstitucional e constitucional, o qual fará com que os processos respeitem de forma mais efetiva os direitos de qualquer cidadão que seja submetido a uma investigação criminal.

Por fim, apesar das justificativas mencionadas para sua suspensão, em um país como o Brasil, essas intercorrências são de fácil resolução, além do mais é inegável que a efetivação do juiz das garantias é um importante passo no que diz respeito às garantias fundamentais dentro de um Estado democrático de Direito e marcará a superação dos traços inquisitoriais ainda presentes em nosso Código de Processo Penal. Agora nos resta acompanhar os desdobramentos do debate judicial sobre o tema, aguardando sua vigência no sistema processual pátrio.

REFERÊNCIAS

BARROS I, Francisco Dirceu. **Os problemas de ordem prática do juiz das garantias “O juiz das garantias será vetado?”**. JUS, 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78461/os-problemas-de-ordem-pratica-do-juiz-de-garantias#_ftn1>. Acesso em 22 de outubro de 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 18 de Setembro de 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 22 de outubro de 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP**. 1.^a ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

COSTA, Ivana Rocha. **Juiz das garantias de acordo com o projeto do novo Código de processo penal**, 2012. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/27838/1/2012_tcc_ircosta.pdf. Acesso em 10 de junho de 2020.

CARVALHO, Vitória Zeglin de. **Uma visão sobre o instituto do juiz de garantias**. 2020. Disponível em: <http://iccs.com.br/uma-visao-sobre-o-instituto-do-juiz-de-garantias-vitoria-zeglin-de-carvalho/> Acesso em 02 de novembro de 2020.

ONU. **Declaração Universal Dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 08 de outubro de 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**, Teoria do Garantismo Penal. 4^a edição revista, p.534, 2013.

JORNAL ESTADO DE MINAS. **Dias Toffoli Adia Juiz De Garantias**. Belo Horizonte: Minas Gerais, 16 de janeiro de 2020. Disponível em: http://www.em.com.br/app/noticia/politica/2020/01/16/interna_politica,11146/dias-tofolli-adia-juiz-de-garantias.shtml. Acesso em 14 de junho de 2020.

LOPES JUNIOR, GLOECKNER, Aury, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6^a ed. — São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

LOPES JUNIOR, Aury. **A tridimensionalidade da crise do processo penal brasileiro: crise existencial, identitária da jurisdição e de (in)eficácia do regime de liberdade individual**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 143/2018. P. 117 – 153. São Paulo: Revista dos Tribunais. Maio/2018

LOPES JÚNIOR., Aury. **Direito Processual Penal**. 12^a; ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8ª. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

MILITÃO, Eduardo. **Como funciona o juiz das garantias pelo mundo, modelo nascido nos anos 70**. Notícias UOL, 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/01/15/como-e-juiz-de-garantias-pelo-mundo-alemanha-portugal-brasil_argentina.htm?cmpid&cmpid>. Acesso em 18 de outubro 2020.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz das garantias**. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014.

MARTINES, Fernando; VALENTE, Fernanda e RODAS, e Sérgio. **Advocacia exalta 'juiz das garantias', enquanto magistratura se mostra receosa**. Consultor Jurídico (CONJUR), 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-25/advocacia-exalta-juiz-garantia-magistratura-mostra-receosa>> Acesso em 02 de novembro de 2020.

MINISTRO LUIZ FUX SUSPENDE CRIAÇÃO DE JUIZ DAS GARANTIAS POR TEMPO INDETERMINADO. Supremo Tribunal Federal, 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=435253>> Acesso em: 28 de outubro de 2020).

NERES, Ricardo. **Razões que justificam o juiz de garantias - Lei 13.964/19**. Migalhas, 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/318700/razoes-que-justificam-o-juiz-de-garantias---lei-13-964-19>> Acesso em 02 de novembro de 2020.

NOVO, Benigno Núñez **Juiz de garantias: qual o problema?** DireitoNet. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11454/Juiz-de-garantias-qual-o-problema#:~:text=O%20juiz%20de%20garantias%20%C3%A9,procedimentos%20de%20busca%20e%20aprens%C3%A3o.>>>. Acesso em: 28 de outubro de 2020.

POLI, Camilin Marcie. **II Congresso Mentalidade Inquisitória**, 17 de abril de 2017, Curitiba. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=7fvOcnHCf58>>. Acesso em: 02 de novembro de 2020.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da,. **Da imparcialidade do magistrado**. Justificando, 2019. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2019/06/13/imparcialidade-do-magistrado/>> Acesso em 20 de outubro de 2020.

SOUSA, Ulisses. **Juiz de garantias, imparcialidade e a iniciativa probatória**. Consultor Jurídico (CONJUR), 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-31/ulisses-sousa-juiz-garantias-imparcialidade-necessaria#sdfootnote2sym>> Acesso em 18 de outubro de 2020.

SANT'ANNA, Milena. **Juiz de garantias: qual a sua função? 2020**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/juiz-de-garantias/>. Acesso em 11 de junho de 2020.

SENADO. Suspensão Do Juiz De Garantias Repercute No Congresso. **Agência Senado, 23 de janeiro de 2020.** Disponível em:

[https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/](https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/01/23/suspensao-do-juiz-de-garantias-repercute-no-congresso)

[2020/01/23/suspensao-do-juiz-de-garantias-repercute-no-congresso](https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/01/23/suspensao-do-juiz-de-garantias-repercute-no-congresso). Acesso em de 14 de junho.

VIVAS, Fernanda e D' AGOSTINO, Rosanne. **Toffoli adia aplicação do juiz de garantias por 180 dias.** G1. Disponível em:

<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/01/15/toffoli-suspende-aplicacao-do-juiz-de-garantias-por-180-dias.ghtml>. Acesso em: 26 de outubro de 2020.

VALENTE, Fernanda. **Juiz das garantias fica suspenso até decisão em Plenário, decide Fux.** Consultor Jurídico. 2020. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2020-jan-22/fux-revoga-liminar-juiz-garantias-aterreferendo-plenario>>. Acesso em: 03 de novembro de 2020.