

5

O INSTITUTO DO JUIZ DAS GARANTIAS E SUA POSITIVAÇÃO ATRAVÉS DA REFORMA DA LEI 13.964 DE 2019 “PACOTE ANTICRIME”

Cleiton Henning da Fonseca¹

RESUMO: A presente pesquisa busca debater as alterações trazidas pelo juiz das garantias, positivado na Lei 13.964 de 2019 (pacote anticrime) e a compatibilidade do processo penal pátrio com a Constituição, pois a sistemática vigente se perfaz em um processo de matriz inquisitorial. No primeiro tópico foram estabelecidas as premissas da relação entre a Constituição, os sistemas processuais penais e o sistema processual penal brasileiro, o qual possui uma baixa adequação a Constituição, pois é um sistema processual inquisitório ou neoinquisitório, ou seja, incompatível com os direitos fundamentais e a orientação constitucional acerca do processo penal. No segundo tópico, buscou-se demonstrar a relação do papel do juiz das garantias, na democratização do processo penal, com a observação de sua aplicação em sistemas processuais latino americanos, os quais já implantaram o juiz das garantias e possuem processos penais orientados pelo sistema acusatório, bem como, analisou a figura do juiz das garantias no Projeto de Lei do Senado nº 156 de 2009. Por fim, no terceiro tópico houve a análise do juiz das garantias positivado através da Lei nº 13.964 de 2019 e quais são os principais impactos no processo penal brasileiro.

¹ Advogado, graduado em Direito pela Unicuritiba e especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional.

Palavras-chave: Constituição; processo penal; juiz das garantias.

INTRODUÇÃO

O processo penal sem dúvidas convive com problemas estruturais, a redação originária do Código de Processo Penal (CPP), Decreto-Lei nº 3.689 de 1941 é inspirado no Código de Rocco, antigo Código de Processo Penal italiano, no contexto de um regime fascista (EUGÊNIO PO, 2014, p.5)

A exposição de motivos da referida codificação é clara, o autor da proposta o Ministro Francisco C (1941) argumenta que a legislação processual penal da sua época era permissiva e assegurava aos réus, um extenso rol de garantias e favores, os quais impediam e tornavam defeituosa a repressão criminal.

Inclusive, em sua redação originária, o Código de Processo Penal previa que quando a denúncia era recebida havia a decretação automática da prisão preventiva, assim o acusado é tratado como potencialmente culpado, em clara ofensa a presunção de inocência (EUGÊNIO PO, 2014, p. 6-7).

Essa lógica autoritária ainda rege diversos dispositivos, como o artigo 156 do CPP e se perpetua na mentalidade de grande parte dos juristas, por exemplo, a possibilidade de o juiz gerenciar a produção da prova ofende frontalmente a lógica do sistema acusatório.

Todavia, após o longo processo de redemocratização houve promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual consagrou uma vasta gama de direitos fundamentais, os direitos civis e políticos positivados não servem apenas para balizar e ser fundamento de todo o ordenamento jurídico, mas servem prioritariamente para deslegitimar e limitar o arbítrio estatal. (LUIGI F, 2009, p. 37)

Portanto, verifica-se uma aparente incompatibilidade de um processo penal inquisitorial, logo surge a necessidade de adotar um processo penal acusatório à luz da Constituição Federal, para tanto foi formulado o projeto de reforma do Código Penal, o Projeto de Lei do Senado nº 156/2009, está tramitando no Congresso Nacional.

Enquanto a reforma global do código penal não é aprovada, a Lei 13.964 de 2019 (Pacote Anticrime) acarretou profundas modificações ao processo penal, entre elas o instituto do juiz das garantias, o qual será objeto da presente pesquisa, em que pese no presente momento o juiz das garantias estar suspenso, em razão da decisão liminar concedida pelo Ministro Fux, na medida cautelar da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.299, em tramite no Supremo Tribunal Federal (STF).

1. CONSTITUIÇÃO, SISTEMAS PROCESSUAIS E O SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

O Brasil é signatário de diversos tratados de Direitos Humanos, possui uma Constituição

democrática, a qual se constituiu um Estado Democrático de Direitos, qual a função do processo penal nessa situação?

A resposta lógica é que o processo penal deve ser instrumento de efetivação das garantias constitucionais, nesse sentido, um processo penal somente é legítimo quando observa a instrumentalidade constitucional, em outras palavras, observa os preceitos e normas extraídos da Constituição Federal (AURY LJ, 2015, p. 30).

Igualmente, Geraldo P (2006 p. 16) assinala que

“o espaço comum democrático é construído pela afirmação do respeito a à dignidade humana e pela primazia do Direito como instrumento das políticas sociais, inclusive a política criminal.”

Tal postulado é reforçado pela lição de Luigi F (2009, p. 53), pois para tal jurista, não basta apenas a observância de uma legalidade formal, devido as conquistas civilizatórias dos direitos fundamentais é necessário a implantação de uma legalidade substancial.

Portanto, é imprescindível a existência de um devido processo penal substancial, o qual deve guardar conformidade com à Constitucional e à Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CADH), não sendo suficiente a adoção de um mero devido processo formal (AURY LJ, 2015, p. 33).

Por sua vez James G (2018, p. 67) afirma que os princípios da política criminal e a estrutura processual penal de uma nação são elementos capazes de auferir seu nível de autoritarismo. Logo, quanto mais democrático e em conformidade com os direitos fundamentais é o processo penal, mais democrática é aquela sociedade.

Atualmente, a maioria dos processos penais são considerados sistemas processuais mistos, em detrimento das noções clássicas e modelos históricos, como o sistema inquisitorial e acusatório, nem por isso é desnecessário estudar os sistemas processuais, pois são os princípios reitores do sistema que conferem unidade regem a sua lógica, a partir do elemento unificador (JACINTO NMC, 1998), de maneira a conseguir auferir o nível de respeito e adequação a Constituição.

Porquanto, o processo penal em um Estado Democrático de Direito não deve ser apenas um procedimento para realização de um castigo, ou seja, um instrumento para imposição da pena, mas um processo legítimo para evitar intervenções indevidas no estado de liberdade do indivíduo e a proteção de seus direitos fundamentais. (LUÍS GSL, 2017, p.223)

O sistema acusatório surgiu no direito grego, a persecução penal era gerida pelos particulares, o povo exercia a pretensão acusação e enquanto alguns cidadãos exerciam a função de juiz, a ação popular era exercida em face dos delitos mais graves, enquanto a ação privada para os menos graves. (AURY LJ, 2015, p. 137)

Posteriormente, durante a república romana um representante da coletividade exercia a função de acusador, enquanto o juiz era um representante do Estado. (AURY LJ, 2015, p. 138)

Conseqüentemente devido às modificações sociais, o prejudicado deixava de ser o detentor

da acusação, com a transformação da ação popular, conforme se verifica no procedimento romano das *quaestiones perpetuae* e no Tribunal do Júri Inglês. (JAMES G, 2018, p. 67-68)

Alguns traços essenciais do sistema acusatório são a oralidade, separação da figura de acusação e juiz, publicidade e direito ao contraditório e defesa. (AURY LJ, 2020)

Decorrente da paulatina absorção do poder de punir pelo Estado, o sistema inquisitorial se originou ao longo do século XII até o XIV, no qual os poderes de acusação dos particulares foram atribuídos ao Estado, assim como, o juiz começou a atuar de ofício em algumas situações de flagrante delito, deste modo houve uma concentração nas funções de acusar e julgar. (AURY LJ, 2015, p. 142)

Nesse modelo, o juiz é parte fundamental ele investiga, acusa e julga, apenas a fase de execução da pena está excluída. Um dos maiores exemplos desse sistema foi o Tribunal da Inquisição o Santo Ofício, no século XIII, no qual são adicionados diversos dogmas divino, como a verdade absoluta, a qual é revelada por Deus ao inquisidor, enquanto ao o acusado (herege) fica despidido de qualquer defesa, ante a revelação e a infabilidade divina na persecução criminal. (AURY LJ, 2015, p. 145).

Nesse sentido, o sistema inquisitorial possui como signo reitor, o princípio inquisitivo e sua principal característica é concentração de poderes no órgão jurisdicional, o qual detém a gestão da prova. Desta forma, o imputado é mero objeto para obtenção da verdade absoluta, o qual é meio para revelação e expiação do crime através da aplicação da pena (JACINTO NMC, 1998).

O objeto do inquérito era descobrir a verdade real sobre um crime, estabelecer um autor e aplicar uma sanção “*constituía, sozinho, e com pleno poder uma verdade com a qual investia o acusado*” (MICHEL F, 2014, p. 38).

Nesse sentido, pouco importava oferecer direito ao contraditório ou dar publicidade ao processo, porque a verdade era revelada por Deus, logo dotada de infabilidade.

O Michel F (2014, p. 42-44, 102-103) analisa algumas mudanças na imposição da pena e no processo penal, os suplícios foram modificados, se inicialmente eram aplicados publicamente no corpo do apenado, com fim da expiação pública, os suplícios ainda eram utilizados para obtenção da verdade, no âmbito da persecução criminal inquisitorial, porque era um método de revelar o desígnio divino através do corpo do acusado, pois este é mero objeto na busca da verdade de sobre o crime, conseqüentemente a pena começou a ser escondida do público, com a transformação da prisão, assim, busca-se a punição sobre a alma do criminoso e não apenas sobre seu corpo.

Igualmente, após uma breve exposição sobre os sistemas processuais, verifica-se que o sistema processual brasileiro é inquisitorial, pois a gestão da prova é regida pelo princípio inquisitivo (JACINTO NMC, 1998), conforme se denota de diversos dispositivos do Código de Processo Penal, em especial o disposto no artigo 156, I da referida Lei.

Tradicionalmente, a doutrina defende que o sistema brasileiro é misto, pois existe uma primeira fase inquisitorial e pré-processual (inquérito policial) e uma fase acusatória

(processual), outros defendem que sistema brasileiro é acusatório formal, o Binder afirma que essa nomenclatura é apenas um novo nome para o sistema inquisitivo dos dias atuais. (AURY LJ, 2015, p. 151)

Portanto, através dessa breve exposição se percebe a baixa adequação a Constituição e aos Direitos Humanos, razão pela qual é necessária uma reforma no processo penal, enquanto o processo de reforma se encontra em tramitação no Senado Federal, devemos analisar o instituto do juiz das garantias oriundo do pacote anticrime.

2. APONTAMENTOS ACERCA DO INSTITUTO DO JUIZ DAS GARANTIAS NA AMÉRICA LATINA E NO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 156 DE 2009

A maior parte da América Latina passou por reformas processuais penais, no final dos anos 90, devido à necessidade se adequar as novas constituições e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos. (ANDRÉ MM, 2018)

Na busca de instituir sistemas processuais penais democráticos, os países latinos americanos buscaram inspiração no processo penal Português e precedentes da Corte Europeia de Direitos Humanos. (ANDRÉ MM, 2018) um dos passos mais importantes para derrocar o passado inquisitorial foi a substituição da figura do juiz de instrução, para o juiz de garantias.

O juiz de garantias consiste na adoção de uma cisão entre a fase préprocessual e processual propriamente dita, na qual é atribuído a um órgão jurisdicional a função de garantir os direitos fundamentais na fase de investigação, com a impossibilidade desse membro do judiciário exercer qualquer atividade na sequência da persecução criminal. (ANDRÉ MM, 2014, p. 198)

Luís GSL (2017, p. 233-234) afirma que o juiz das garantias deve superar vícios de uma atuação inquisidora, na sua visão ele deve observar a realidade e utilizar os espaços de garantia para impor um controle do controle penal e suas práticas de seleção e exclusão produzidas pela adoção de políticas criminais antidemocráticas, fundamentadas do discurso da supremacia da Segurança Nacional e no Estado de Exceção.

No âmbito da América Latina diversos países já possuem o juiz das garantias, entre eles o Chile, Paraguai e Colômbia, algumas províncias argentinas também adotaram a figura do juiz das garantias como a província de Córdoba e a capital Buenos Aires. (ANDRÉ MM, 2018)

Roberto AF e Marcelo AM (2007, p. 196) descrevem que o juiz das garantias no processo penal de Buenos Aires deve controlar as possíveis interferências desnecessárias, no âmbito da investigação preliminar, resolver conflito entre as partes, vigiar estritamente as garantias fundamentais e decidir sobre o mérito das acusações levadas ao juízo.

Christian BD (2010, p. 131 a 144) assevera que na reforma processual penal ocorrida no Paraguai o juiz de garantias foi um fator de aproximação ao modelo acusatório, assim a investigação ficou a cargo do Ministério Público, o qual conduz com o auxílio da polícia, o juiz se limita ao controle da legalidade da obtenção de evidências, a permissão de medidas cautelares pessoais ou patrimoniais, bem como, a decisão acerca de justa causa para ação penal

e arquivamento de investigações.

A reforma processual penal do Chile revogou o atrasado Código Processual Penal, nela destaca-se a criação de um sistema estruturado na valorização da oralidade e publicidade, no qual o Ministério Público é responsável pela investigação e persecução criminal, enquanto o controle da investigação preliminar e a intervenção nos direitos fundamentais são de competência do juiz das garantias (ANDRÉ MM, 2018)

No artigo 9 da Lei 19.696, o Código de Processo Penal chileno prevê que qualquer medida restritiva de garantias judiciais ou direitos consagrados na Constituição Política, em leis ou tratados internacionais ratificados pelo Chile somente será autorizado com previa decisão judicial. (CHILE, 2000)

Igualmente, o artigo 10 e 70 assegura que na hipótese de afetação substancial de direitos fundamentais do imputado, pela investigação criminal, o juiz das garantias ordenará suspensão e designará audiência para controlar a decidir sobre a possibilidade da intervenção. (CHILE, 2000)

Desta forma, verifica-se um grande avanço democrático, no qual se busca assegurar um processo penal constitucionalmente válido, a partir do modelo acusatório. Nesse sentido, a reforma processual penal colombiana, em 1991, já havia previsto o juiz de controle das garantias, o qual fiscalizava a atuação do Ministério Público para assegurar os direitos do investigado, durante a fase preliminar. (ANDRÉ MM, 2018)

Assim, em grande parte da América Latina foram tomadas medidas para adequar o processo penal, as novas constituições pós ditaduras e aos tratados de direitos humanos, o juiz das garantias foi um dos institutos jurídicos mais relevantes nas reformas processuais.

Porém, o Brasil não tomou medidas suficientes para modificar o seu sistema processual penal, de maneira a garantir sua plena conformidade a Constituição e os tratados de Direitos Humanos, as reformas pontuais como a Lei nº 12.403/2011 ignoraram grandes problemas, de um código autoritário e defasado, por consequência sobreveio o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 156 de 2009, o qual buscou derrocar o Código de Processo Penal vigente e endossar um processo penal substancialmente democrático.

A exposição de motivos do PLS nº 156 de 2009 é clara ao afirmar que o juiz das garantias não era mero juiz de inquéritos, seu papel é de assegurar a tutela direta e imediata das inviolabilidades pessoais, previstas na Constituição e tratados de direitos humanos. (BRASIL, 2009)

Ainda, o referido documento aponta como objetivo do instituto a otimização da atuação jurisdicional e preservação da imparcialidade do juiz responsável pelo julgamento de mérito. (BRASIL, 2009).

A redação final do projeto de lei, manteve o juiz das garantias no capítulo II, artigos 14 a 17, restou estabelecido que:

“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 nosso).

Dentre as diversas hipóteses presentes no rol exemplificativo do artigo 14, destaca-se a comunicação sobre os inquéritos policiais, a possibilidade de arquivá-los, receber o auto de prisão em flagrante e decidir sobre as medidas cautelares e a prisões provisórias, bem como, a decisão sobre investigações que afetem a intimidade do investigado.

O artigo 15 exclui da apreciação do juiz das garantias os crimes de menor potencial ofensivo, porque são regidos por procedimento específico previsto na Lei 9.099/95 e nela são previstos diversos dispositivos de solução alternativa do conflito, os buscam mitigar o cercamento da liberdade do indivíduo, como a reparação civil e suspensão condicional do processo.

Porém, a parte final do referido dispositivo merece críticas, pois encerra prematuramente a atuação do juiz das garantias, com a propositura da ação penal, quando deveria se estender até o recebimento ou rejeição da ação penal, porque a avaliação preliminar do magistrado ao receber a denúncia ou queixa, resulta em um exame de probabilidade da exordial acusatória, assim, perde-se a originalidade cognitiva para a fase de instrução e posterior julgamento (ANDRÉ MM, 2014, p. 204-205).

O artigo 15, §2º e §3º definem que as questões pendentes serão decididas pelo magistrado titular da ação penal e que os autos que compõe as matérias submetidas ao juiz das garantias serão apensadas nos autos da ação penal, dispositivos que podem ensejar em uma contaminação do juiz responsável pela instrução e julgamento, pois vão tomar conhecimento de teses acusatórias e peças informativas (inquérito policial), as quais não devem ter valor de prova, mas são amplamente cotejadas para legitimar condenações (ANDRÉ MM, 2014, p. 206)

Por sua vez, o artigo 16 proíbe o juiz que tenha atuado durante a fase de investigação participe do julgamento, caso contrário o instituto estaria completamente esvaziado.

Portanto, após a breve exposição acerca do instituto do juiz das garantias na América Latina e o Projeto de Lei do Senado nº 156 de 2009, será possível debater sobre o juiz das garantias consignado na Lei 13.964 de 2019, no “pacote anticrime”.

3. O JUIZ DAS GARANTIAS NA LEI 13.964 ANTICRIME

Sem sombra de dúvidas, a imparcialidade é corolário essencial para um processo penal democrático, a luz de um Estado Democrático de Direito, porém imparcialidade é diferente de neutralidade, a neutralidade e objetividade no processo penal são discursos para esconder posturas ideológicas. (JACINTO NMC, 1998)

A pretensão de neutralidade “esconde” várias faces de política criminal voltada a neutralizar determinado grupo de indivíduos, como ocorre na política de guerra as drogas contra pessoas pobres, marginalizadas (ORLANDO Z, 2011, p. 76).

O discurso da guerra as drogas foram alicerçadas na fusão dos horizontes punitivos dos

discursos da defesa social, de segurança nacional e de lei e ordem nesse sentido SALO C (2016, p. 89):

“A experiência de governos autoritários configurou nos países da América Latina modelos belicistas de gestão da segurança pública. Definidos, portanto, os estereótipos criminais (estética delitiva) signos de formação penal, bem como as metarregras de criação, interpretação aplicação e execução das leis penais, são identificados os inimigos a eliminar/neutralizar na guerra contra a criminalidade.”

Diante desse contexto e da vivência do magistrado, como ele ficaria neutro? Faria um julgamento puramente objetivo? Qual é possibilidade de ele permanecer alheio a criminologia midiática, pressões políticas, sociais e até mesmo familiares?

O juiz não é uma máquina, ele é um humano que possui experiências de determinado contexto social, pode permanecer isolado do mundo, isento de valores e emoções? (ANDRÉ MM, 2014, p. 57)

Logo, é nítido a impossibilidade do exercício de uma atividade jurisdicional neutra, cabe ao magistrado abandonar a máscara de neutralidade e exercer sua função de forma imparcial, utilizando-se de decisões racionalmente motivadas e se distanciando do interesse das partes, para obter um processo penal de cunho democrático. (ANDRÉ MM, 2014, p. 61)

Jacinto NMC (2001 p.47-48) vai além e afirma que para existir uma atuação democrática no processo penal, o juiz deve assumir suas ideologias, de maneira a permitir uma maior paridade entre as partes.

Inclusive dentre as possíveis ideologias que permeiam o magistrado, este deve buscar a ideologia compatível com os preceitos constitucionais, com uma postura garantista e contrária política criminais fundamentadas em ótica de neutralização dos indesejáveis. (LUÍS GSL, 2017, p. 241)

Luís Geraldo Sant’ Ana Lanfredi assevera que os direitos humanos são a única política que deve ser defendida no sistema criminal:

“Mientras tanto, si se preserva el panorama actual de la realidad brasileña, **el único programa de eficiencia defendible y que pueda ponerse en práctica tiene que ver con la efectividad de los derechos humanos** y, además, presuponiendo una actitud proactiva hacia ellos, éste es **el único sentido que puede llenar el papel y definir la dimensión política fuerte y auténtica de los jueces em el sistema penal.**” (LUÍS GSL, 2017, p. 242, grifo nosso)

A imparcialidade exige o afastamento do interesse das partes, o juiz não pode ter qualquer interesse privado ou pessoal (LUIGI F, 2014, p. 534-535), conseqüentemente, magistrados que atuem em intuito de combater a criminalidade estão ofendendo a imparcialidade, e demonstram um baixo grau de garantismo, pois estão distantes da submissão da estrita legalidade substancial e estrita submissão à jurisdição. (LUIGI F, 2014, p. 532)

Portanto, o instituto do juiz das garantias tem um papel fundamental na busca de um

processo penal democrático, pois possibilita assegurar um maior grau de imparcialidade, porque o juiz responsável pela instrução e julgamento da ação criminal não ficara contaminado por teses acusatórias e elementos informativos presentes no inquérito policial.

Enquanto, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) reiterou em diversos julgamentos que o juiz que atua na fase investigatória não pode julgar o processo penal, sob pena de violação da imparcialidade, tal atitude tradicionalmente aceita no processo penal brasileiro. (AURY LJ, 2015, p. 157)

No caso *Piersack* contra Bélgica, no TEDH o tribunal decidiu que a imparcialidade pode ser vislumbrada pela ótica objetiva e subjetiva, assim, é necessário reforçar a estética de imparcialidade, afim de garantir confiança das partes e manter certo grau de originalidade cognitiva, desta forma o juiz não deve ser contaminado por peças informativas, as quais visam formar sua cognição em relação ao exercício da pretensão acusatória, ou seja, o juiz criminal deve formar sua convicção apenas pela prova colhida durante o contraditório, em juízo. (AURY LJ, 2020)

Considerando que a imparcialidade é uma postura de efetivo distanciamento dos interesses das partes, por parte do julgador (ANDRÉ MM, 2014, p.99) o juiz das garantias é um instrumento para possibilitar um maior grau de originalidade cognitiva e um menor grau de contaminação a partir dos elementos investigatórios (AURY LJ, 2020).

Consignado a relevância do instituto para um processo penal democrático e apresentado alguns elementos presentes nos ordenamentos latino americanos e no Projeto de Lei nº 156 de 2009, deve-se observar as suas características no Direito posto.

O juiz das garantias positivado pela Lei 13.964 de 2019 (pacote anticrime), alterou o Código de Processo Penal para incluir os artigos 3º-B ao 3º-F, a competência do juiz das garantias se inicia com a instauração de uma investigação criminal ou recebimento da comunicação da prisão em flagrante e termina com a decisão recebimento da denúncia e queixa, do artigo 399 do CPP.

Aury Lopes Jr. assevera que a atuação do juiz das garantias vai além da fase pré-processual, porque caso ele receba a denúncia ele ainda pode absolver sumariamente, inclusive irá marcar a audiência de instrução e julgamento. (AURY LJ, 2020)

Tal extensão nas suas atribuições ocorre, porque a sistemática atual do processo penal, salvo em procedimentos especiais, o juiz recebe a denúncia e cita o réu a apresentar resposta à acusação, a qual pode ensejar na absolvição sumária, prevista no artigo 397, do CPP.

O artigo 3º-B, do CPP dispõe “*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 [...]*” (BRASIL, 2019) e enumera diversas de suas atribuições, trata-se de rol exemplificativo.

O inciso VI, do referido dispositivo inovou ao prever a audiência pública e oral, para o exercício do contraditório nas hipóteses de prorrogação de prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como, nas hipóteses de substituição e revogação. Isto é uma tentativa de assegurar

o contraditório real e criar uma cultura de audiência oral, de maneira a fortalecer o sistema acusatório.

Segundo Aury LJ (2020), o inciso VII, do artigo 3º-B e o artigo 3º-A, do CPP, revoga-se tacitamente o dispositivo do artigo 156, I do CPP, porque não se admite mais a produção de provas de ofício pelo juiz, assim existindo necessidade e pertinência, o magistrado deverá designar audiência com representante do Ministério Público (MP) e o advogado ou defensor público do investigado para decidir sobre o requerimento de produção antecipado de provas.

Dentre as alterações positivadas pela adoção do juiz das garantias, a prorrogação do prazo de duração do inquérito de investigado preso, com sanção de tornar a prisão ilegal em caso de não conclusão é um grande avanço, pois se transcorrido mais de 15 dias após a decisão de prorrogação, impõe-se o relaxamento imediato da detenção, ante sua ilegalidade.

O juiz de garantias não atuara nas situações de crime de menor potencial ofensivo, consoante o art. 3º-C, do CPP, pois inexistente inquérito policial, apenas é elaborado um termo circunstanciado, bem como, não se pode privar a liberdade do noticiado, ante a impossibilidade da prisão temporária, preventiva ou mesmo a prisão em flagrante, assim como, as contravenções e crimes com pena máxima de até 2 anos, são regidas por procedimento próprio e com possibilidades de soluções consensuais e despenalizadoras.

Encerrado a competência do juiz das garantias, as questões pendentes são resolvidas pelo juiz da instrução, este também possui o dever de rever a necessidade de prisão preventiva e medidas cautelares, no prazo máximo de 10 dias, e posteriormente, a cada 90 dias, consoante os dispositivos no art. §1º e §2º do art. 3º-C e art. 316, parágrafo único, ambos do CPP.

A exclusão dos autos e das peças informativas de competência do juiz das garantias, prevista no §3º do art. 3º-C, do CPP é medida de necessária para não contaminar o julgador, embora os documentos das provas irrepetíveis ou as provas antecipadas sob crivo do contraditório serão encaminhadas, em apartado.

Logo, ao excluir os autos do inquérito policial do processo, impede-se a valoração dos atos de investigação e possibilita um contraditório mais efetivo, pois as provas são colhidas em audiência e em paridade de armas (AURY LJ, 2020).

O art. 3º-D, do CPP dispõe que o magistrado que atuar na fase de investigação, está impedido de atuar na fase de instrução e julgamento, embora o dispositivo não faça menção aos desembargadores e juízes substitutos, a melhor interpretação deveria ser que aqueles que julgarem atos da fase de investigação, também seriam impedidos de atuar no julgamento de recursos, assim uma alternativa seria a implantação de juizado de garantias, na estrutura dos tribunais, conforme assinalado por André MM (2014, p. 209).

Por fim, um aspecto muito importante na disciplina do juiz das garantias é previsto no art. 3º-F, porque ele deve assegurar os direitos fundamentais do investigado preso, pois apesar de ter sua liberdade temporariamente privada, ele possui diversos direitos previstos pela Constituição e tratados internacionais de Direitos Humanos, como direito à imagem, a honra e a dignidade da pessoa humana, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e criminal. (SORAIA MR;

ANA MM, 2020)

Em síntese, o instituto do juiz das garantias vem para assegurar os direitos fundamentais do investigado e garantir maior grau de imparcialidade ao juiz da instrução e julgamento. Desta forma, a adoção de um sistema de dois juízes, um se ocupando da fase de investigação e outro da fase de instrução e julgamento, com a exclusão dos atos de investigação e impedimento do magistrado que atuou como juiz das garantias, no julgamento do processo penal, verifica-se uma mudança de paradigma no processo penal brasileiro, com uma alta adequação ao sistema acusatório e a Constituição Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 13.964 de 2019 (pacote anticrime) modificou profundamente o Direito Penal, Processual Penal e Execução da Pena, embora possua diversos pontos polêmicos e de constitucionalidade discutível, instituiu o juiz das garantias, o qual é um avanço importantíssimo, para implementação de um processo penal adequado a Constituição Federal.

Embora o instituto tenha sido suspenso devido a concessão da Liminar na Medida Cautelar nas ADIn's 6.298, 6.999, 6.300 e 6.305 pelo Ministro FUX sua constitucionalidade deve ser reconhecida e sua vigência restabelecida.

O juiz das garantias já era uma conquista civilizatória, em diversos sistemas processuais penais latino americanos, embora com vários anos de atraso foi consagrado, no ordenamento pátrio, inclusive com alcance maior do previsto no Projeto de Lei 156 de 2009, o qual busca inaugurar um novo Código de Processo Penal, porque as reformas pontuais embora positivas, não foram suficientes para produzir um processo penal acusatório e compatível com as normas constitucionais.

As principais características do juiz das garantias são: a) a proteção de direitos fundamentais do investigado, através do controle da legalidade dos atos de investigação e da concessão de medidas cautelares; b) a imparcialidade, porque através da atribuição de um magistrado para atuar durante a investigação e até a fase do art. 399 do CPP, o juiz responsável pela instrução e julgamento possui maior originalidade cognitiva, ante ausência de contato com atos de investigação e teses acusatórias preliminares, pois tais elementos não estão presentes nos autos do processo criminal.

Portanto, o juiz das garantias significa uma ruptura com o tradicional e defasado processo inquisitorial brasileiro, de maneira a possuir maior grau de compatibilidade com os preceitos constitucionais. Porém, consoante lição do professor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho não basta apenas uma mudança nas leis, deve-se mudar a mentalidade inquisitorial, de maneira a efetivar o referido instrumento e conseguir um processo penal democrático.

REFERENCIAS

BRASIL. Comissão de Juristas Responsável Pela Elaboração de Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. Senado Federal. Anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. 2009. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=2966191&ts=1571775869399&disposition=inline>. Acesso em: 29 mar. 2020.

BRASIL. Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código de Processo Penal. Senado Federal. Parecer nº 1.636 de 2010: Redação final do Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009. 2010. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=4575260&ts=1571775883184&disposition=inline>. Acesso em: 29 mar. 2020.

FRANCISCO C. Exposição de motivos do código de processo penal. 1941. Disponível em: http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf. Acesso em: 02 mar. 2020.

SALO C. A política criminal de Drogas no Brasil: Estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Congresso Nacional de Chile. Ley 19696: Código Procesal Penal. Disponível em: <http://bcn.cl/1uvvn>. Acesso em: 30 mar. 2000.

JACINTO NMC. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. Revista da Faculdade de Direito UFPR. Curitiba, PR, Brasil, dez. 1998. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892>. Acesso em: 04 mar. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v30i0.1892>.

_____. O papel do novo juiz no Processo Penal. In: JACINTO NMC (Coord.) Crítica à teoria geral do direito processual penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CHRISTIAN BD. Reforma del Proceso Penal en Paraguay y el Juez de Garantías y sus funciones. In: JACINTO NMC; In: JACINTO NMC; LUÍS GGC (Org.). O novo Processo Penal à luz da Constituição. Análise crítica do projeto de Lei n. 156/2009, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 131 a 144

LUIGI F. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Los fundamentos de los derechos fundamentales. 4. ed. Madri: Trotta, 2009. Debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Riccardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale e Danilo Zolo; Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello.

MICHEL F. Vigiar e Punir: Nascimento da prisão. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

JAMES G, James. Problemas jurídicos e políticos do processo penal: conferências realizadas na universidade de Madrid nos meses de dezembro de 1934 e de janeiro, fevereiro e março de 1935. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

LUÍS GSL. Juez de garantías y sistema penal: (re)planteamientos sociocriminológicos críticos para la (re)significación del los roles del poder judicial en Brasil. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

AURY LJ. Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1232 p. Disponível em: <https://ler.amazon.com.br/>. Acesso em: 25 abr. 2020.

ANDRÉ MM. Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. O juizado de garantias como fator determinante à estruturação democrática da jurisdição criminal: o contributo das reformas processuais penais latino-americanas à reforma processual penal brasileira. Novos Estudos Jurídicos, [S.l.], v. 23, n. 1, p. 71-88, abr. 2018. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/13036/7452>>. Acesso em: 05 mar. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.14210/nej.v23n1.p71-88>.

EUGÊNIO PO. Curso de Processo Penal. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. Revisada e atualizada.

GERALDO P. Sistema Acusatório: A conformidade constitucional das leis processuais penais. 4. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SORAIA MR; ANA MM. Pacote Anticrime: comentários críticos a lei 13.964/2019. São Paulo: Atlas, 2020. Disponível em: <https://ler.amazon.com.br/>. Acesso em: 29 abr. 2020.

ORLANDO Z. Acionistas do nada: Quem são os traficantes de drogas. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.