

JUIZ DAS GARANTIAS: FUNDAMENTOS DE CRIAÇÃO E CONSIDERAÇÕES.

Ismael Alves Lopes

Docente-Centro Universitário Fametro - Unifametro

ismael.lopes@professor.unifametro.edu.br

José Lucas Lima da Costa

Discente-Centro Universitário Fametro - Unifametro

jose.lucas@aluno.unifametro.edu.br

Área Temática: Constituição, Cidadania e Efetivação de Direitos

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

Encontro Científico: XI Encontro de Monitoria

RESUMO

O estudo se inicia com a discussão sobre os sistemas processuais penais (inquisitório, acusatório e misto) e suas características, bem como suas principais críticas. O objetivo é identificar os fundamentos utilizados pelos defensores da criação do juiz das garantias e apresentar os autores que o criticam. Para alcançar esse objetivo, utilizou-se uma abordagem de pesquisa livre e exploratória em torno da temática, complementada pela pesquisa bibliográfica. Os fundamentos apontam a adoção do sistema acusatório pelo ordenamento jurídico brasileiro, insculpido na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, o que culminou na criação do juiz das garantias como um instrumento que reflete essa adoção. Fundamentos como a teoria da dissonância cognitiva são utilizados para justificar essa criação, embora críticos argumentem que a aplicação de uma teoria psicológica ao caso é inadequada. Diante da adoção desse instrumento, a comunidade jurídica deve se moldar diante dessa nova realidade apresentada. Portanto, a efetiva implementação deve ser continuamente observada e analisada.

Palavras-chave: Sistemas Processuais; Juiz das Garantias; Supremo Tribunal Federal.

INTRODUÇÃO

O sistema processual é um conjunto de normas, princípios e regras interligadas, orientadas por um vetor que determina como o sistema se comportará. Historicamente, existem três grandes sistemas.

O primeiro deles é o **sistema inquisitivo ou inquisitorial**, originado em Roma, tendo seu ápice de aplicação no direito canônico a partir do século XIII. Referido sistema foi amplamente utilizado pelos tribunais da inquisição, daí a sua origem etimológica¹. No sistema inquisitivo, o juiz desempenha o papel de um inquisidor, combinando as funções de julgador e acusador/instrutor do processo, incluindo a tarefa de inquirir testemunhas e buscar provas².

As características que definem o sistema inquisitorial incluem processos sigilosos, audiências a portas fechadas, sem transparência para a sociedade e a defesa. Há também a necessidade de formação de um dossiê escrito, o qual permanece como prática até os dias de hoje, com um processo categorizado que registra todos os atos e diligências. Esse sistema é orientado pelo primado da busca da verdade real, muitas vezes em detrimento das garantias individuais, resultando, historicamente, em abusos e torturas. No sistema inquisitivo, o acusado não é tratado como sujeito de direitos, mas sim como objeto de prova, cuja função é viabilizar a confissão.

Aqui, vislumbram-se muitas críticas significativas. Primeiramente, é considerado avesso a garantias, pois estas podem atrapalhar a busca da verdade real, que é a crença central do sistema. Em segundo lugar, é tido como autoritário, uma vez que centraliza as funções de acusação e julgamento, colocando o Estado em uma posição superior em relação ao réu e à defesa.³

O segundo sistema é o acusatório ou acusatorial, que, na história, deriva do direito anglo-saxão, com raízes nas antigas Inglaterra e Grécia. Atualmente, os Estados Unidos adotam esse modelo. No sistema acusatório, o vetor orientador é a separação das funções de acusar e julgar, com o juiz sendo responsável apenas pelo julgamento e sem função instrutória, mantendo-se inerte e equidistante das provas para garantir sua imparcialidade⁴.

¹ ALBERTO, Carlos Garcete José. **Sistemas Jurídicos no Processo Penal**. 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. RB- 6.2. E-book. disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/289226635/v1/page/V>, Acesso em: 15 set. 2023.

² SOUZA NETTO, José Laurindo de. *Processo Penal - Sistemas e Princípios*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 25)

³ Complementando as críticas ao sistema “as características do sistema inquisitório são ‘eloquentes’, ou seja, falam de per si, não há mais como se compreender um sistema inquisitório à luz de um modelo evoluído de Estado Democrático de Direito. Em linhas gerais, trata-se de um modelo que subsiste apenas em países onde predominam regimes autoritários e totalitários, com total subversão de direitos e garantias fundamentais e inexistência de liberdades públicas. Merece seu registro histórico, não deve ser mais considerado nas democracias constitucionais.” (ALBERTO, Carlos Garcete José. P, RB-6.2)

⁴ Exsurge, então, a função do juiz no processo caracterizado pelo sistema acusatório, qual seja, aquele que se mantém distante das partes e, especialmente, da produção de prova, a colocar-se, em última razão, como o destinatário do arcabouço probatório capturado durante a fase de instrução, tudo dentro de um cenário inspirado pelos princípios constitucionais da paridade de armas, do devido processo legal, da ampla defesa e contraditório,

A acusação, a instrução e a alegação são atribuídas a outro órgão⁵. Na Inglaterra medieval, eram as pessoas comuns que desempenhavam esse papel, todavia, atualmente, em grande parte dos países latinos, após as reformas processuais, essa função é desempenhada pelo Ministério Público, de origem francesa.

As características do sistema acusatório incluem processos públicos. Além disso, o sistema enfatiza a oralidade, com as partes se manifestando verbalmente diante do juiz, o que proporciona maior contato com as provas. Aqui, o juiz não lê a petição no isolamento do gabinete, mas conduz o processo de frente para o réu, tomando seus depoimentos. A oralidade é vista como um elemento que aumenta a qualidade do julgamento, tornando-o mais confiável.

Este sistema também é caracterizado por um procedimento com alta carga de persuasão, uma vez que permite debates orais e discussões, o que significa que o resultado do processo pode depender não apenas de questões jurídicas, mas também de argumentação e capacidade de persuasão. No entanto, ele é criticado pela preocupação com a impunidade, pois criminosos com alto poder aquisitivo podem contratar advogados persuasivos para garantir a sua impunidade.

É importante notar que alguns países europeus, em um determinado momento, adotaram o sistema acusatório, mas retornaram ao inquisitivo devido às preocupações com a impunidade e a criminalidade.

Por fim, o sistema misto ou francês, que tem origem na França Napoleônica e congrega elementos dos sistemas inquisitivo e acusatório⁶. No contexto do Processo Penal brasileiro contemporâneo, parte da doutrina defende a adoção de um sistema misto de Persecução Penal⁷, que se divide em duas fases distintas.

da oralidade e da publicidade. trazer ao mundo do processo a prova de suas alegações. A atividade do juiz é marcadamente imparcial. (ALBERTO, Carlos Garcete José, p. RB-6.3)

⁵ Os professores Douglas Fisher e Eugênio Pacelli afirmam que a acusação é a tese, a defesa é a negação da tese, e a síntese ocorre no julgamento final, quando se avalia o desempenho das partes. (2021, p. 16)

⁶ O sistema misto, que foi adotado em quase todas as legislações da Europa continental, introduziu a separação das funções de instrução, acusação e julgamento, sendo a ação penal exercida pelo Ministério Público, como representante da sociedade. O processo penal desenvolvia-se em etapas, onde a situação do acusado na primeira etapa era muito diferente da que gozava na segunda, onde poderia defender-se amplamente. Enquanto no processo inquisitivo todas as etapas eram secretas, não contraditórias, escritas, com as funções de acusar, defender e julgar concentradas nas mãos do juiz; no processo misto, na fase do julgamento, o processo desenvolve-se oral, pública e contraditoriamente. (SOUZA NETTO, José Laurindo de, p. 32).

⁷ Persecução penal: Investigação criminal e posterior processo criminal. Conforme Edilson Mougenot. (2019, p. 85)

Na primeira fase, denominada "Investigativa", a condução é realizada por meio do inquérito policial ou do Procedimento Investigatório Criminal (PIC) conduzido pelo Ministério Público. Nesse estágio, o sistema adotado se assemelha ao inquisitivo, em que uma autoridade desempenha todas as funções, incluindo a instrução e a inquirição de testemunhas. O objetivo primordial nesta fase é buscar a "verdade dos fatos" para, posteriormente, embasar a formulação da acusação.

Já na segunda fase, denominada "Processo com Acusação Formal", o sistema em vigor se assemelha ao acusatório. Nesta etapa, a ênfase é voltada para as garantias processuais, tais como o contraditório, a ampla defesa, a publicidade, entre outras. Aqui, a acusação formal é apresentada e o processo é conduzido de acordo com os princípios que garantem um julgamento justo e imparcial.

Uma outra corrente doutrinária afirma que a Constituição Federal (1988) e o Código de Processo Penal (1941) claramente optaram pelo sistema acusatório, evidenciado pelo artigo 129, inciso I, da Lei Maior, que dá ao Ministério Público o poder de promover privativamente a ação penal pública. No entanto, parte da doutrina notou que a legislação pátria e a cultura jurídica não estavam aderindo ao mandamento do constituinte originário, conforme o referido dispositivo da Constituição Federal, que determina a implementação do sistema acusatório, com papéis bem definidos para a acusação, a defesa e o juiz.

Diante dessa discrepância entre o texto constitucional e sua aplicação, o legislador introduziu o juiz das garantias na seara infraconstitucional, que já era discutido no projeto do novo Código de Processo Penal (PL nº 8.045/10). Esse juiz atua exclusivamente na fase de inquérito, com o fim de garantir a imparcialidade do juiz. Essa medida visa a máxima efetividade de um direito fundamental, em conformidade com tratados internacionais de direitos humanos, como o CADH, artigo 8º, n. 1, e nossa própria constituição. Em resumo, o juiz das garantias intervém na fase de inquérito, especialmente quando há questões sensíveis que requerem reserva de jurisdição, assegurando a imparcialidade do julgamento daqueles que serão acusados.

METODOLOGIA

A abordagem da pesquisa se dá de forma livre e exploratória em torno da temática. É ainda do tipo bibliográfica, pois se tratou de pesquisas por meio de bibliografia especializada em Processo Penal.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A implementação do juiz das garantias visa principalmente preservar a imparcialidade do julgador. Mas como se pode avaliar a imparcialidade do juiz? Isso pode ser feito de maneira subjetiva e objetiva.

Na abordagem subjetiva, analisou-se o aspecto interno do julgador, procurando razões pessoais que possam ter influenciado sua atuação em favor de uma das partes em detrimento da outra.

Já na abordagem objetiva, analisou-se a postura externa do órgão julgador, considerando elementos visíveis que possam gerar dúvidas razoáveis sobre a imparcialidade do magistrado. Isso é conhecido como a teoria da aparência (LIMA, 2020, p. 121).

Para entender as razões que um magistrado, atuante na fase investigativa, poder gerar dúvidas razoáveis sobre sua imparcialidade, considera-se o seguinte raciocínio: imagine-se que o magistrado decreta uma prisão preventiva durante o inquérito, e, ao fazer isso, avalia os fundamentos e as provas disponíveis para tomar essa decisão; no entanto, no momento de proferir a sentença, o juiz percebe que não existem provas suficientes para uma condenação; é natural que o magistrado, que já emitiu um mandado de prisão contra o investigado, possa ter a visão de que o agente possui um grau de culpa; nesse momento, entra em jogo o conceito de "dissonância cognitiva".

A teoria da dissonância cognitiva afirma que as pessoas tendem a buscar uma zona de conforto, onde há coerência entre suas crenças e ações. Quando ocorre uma dissonância, ou seja, um conflito entre suas crenças, as pessoas tendem a buscar maneiras de reduzir essa dissonância, harmonizando suas ideias, como explicado pelo professor Renato Brasileiro (2020, p. 123):

Quando surge essa dissonância, o indivíduo desenvolve processos cognitivos e comportamentais reflexos para recuperar a coerência entre suas crenças. Depois de tomar uma decisão, todos os aspectos positivos da opção que foi rejeitada e todos os aspectos negativos daquela escolhida passarão a parecer incompatíveis com a escolha do sujeito.

Em resumo, a teoria da dissonância cognitiva é utilizada pela doutrina para argumentar que o juiz atuante na fase do inquérito pode ter uma imparcialidade objetiva devido à sua atuação prévia, o que pode levar a decisões tendenciosas, e, conseqüentemente, gerar dúvidas razoáveis sobre sua imparcialidade⁸. Portanto, é importante considerar tanto a imparcialidade subjetiva quanto a objetiva ao avaliar a atuação do juiz das garantias.

⁸ Nesse sentido é a doutrina do professor Aury Lopes Jr (2023, p. 57).

Parte da doutrina critica essa fundamentação, pois presume que juízes, como pessoas comuns, estão sujeitos a esses desvios. No entanto, magistrados são profissionais treinados, técnicos, cientes das regras contra decisões baseadas apenas no inquérito. Eles são constantemente lembrados sobre a imparcialidade. Portanto, a alegação de que vieses cognitivos afetam significativamente os juízes pode não considerar seu treinamento e contexto profissional. (VITORELLI e HENRIQUE, 2021, p. 17).

O juiz das garantias foi introduzido com o objetivo de resguardar a imparcialidade no processo penal, proibindo-o que tenha iniciativa na fase de investigação e substituindo a atuação probatória da acusação. Parte da doutrina entende que isso deve impactar na interpretação do artigo 156, II, entendendo que fora tacitamente revogado pelo artigo 3º-A, ambos do Código de Processo Penal. Ainda nesse sentido, deve-se entender que outros dispositivos que conferem poderes instrutórios ao juiz devem ser interpretados em conformidade com o mencionado artigo 3º-A. Importante destacar, ainda, que esse entendimento não foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal, portanto, o juiz mantém poderes instrutórios mesmo que de forma suplementar.⁹

"Considerando o princípio da segurança jurídica, há discussões sobre a aplicação retroativa desse instituto. O professor Renato Brasileiro sugere que nos processos já em andamento, o juiz que atuou na fase de investigação pode continuar no julgamento se a denúncia já tiver sido recebida. No entanto, nas investigações em curso, o juiz das garantias encerraria suas atividades após o encerramento do inquérito. O STF nas ADI's, ADI 6299; ADI 6298; ADI 6300; ADI 6305 entendeu que "quanto às ações penais já instauradas no momento da efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, a eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente".

A questão impeditiva do juiz das garantias, na fase de instrução e julgamento, está relacionada à aplicação temporal. O artigo 3º-D, do CPP, estabelece que o juiz que realizou qualquer ato das competências dos artigos 4º e 5º, do referido diploma, fica impedido de atuar no processo. Em comarcas com apenas um magistrado haverá um sistema de rodízio.

A competência do juiz das garantias abrange incidentes que envolvem a reserva de jurisdição. O artigo 3º-B, do CPP, lista essas competências, embora alguns especialistas acreditem que o legislador poderia tê-las dispensado. Salienta-se que o STF trouxe uma

⁹ Por maioria, atribuir interpretação conforme ao art. 3º-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito, vencidos os Ministros Cristiano Zanin e Edson Fachin.

interpretação que declarou a inconstitucionalidade do inciso XIV, do artigo em questão, resultando na inclusão de um novo texto¹⁰, e, dessa forma, o juiz das garantias não mais recebe a denúncia¹¹.

A lei que introduziu o juiz das garantias, conhecida como Pacote Anticrime, também trouxe exceções à sua atuação, conforme o artigo 3º-C, do CPP, e se trata dos crimes de menor potencial ofensivo. O STF, ao julgar as ADI's 6298, 6299, 6300 e 6305, estabeleceu mais algumas exceções, entendendo que ao “juiz das garantias não se aplicam às seguintes situações: a) processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei nº 8.038/1990; b) processos de competência do tribunal do júri; c) casos de violência doméstica e familiar”.

Parte da doutrina, desde a criação do instituto, já realizava críticas à implementação, pois a imparcialidade do juiz deve ser assegurada em todas as circunstâncias. A Constituição Federal e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos garantem o julgamento por um juiz imparcial, independentemente da gravidade do caso. (VITORELLI e HENRIQUE, 2021, p. 2).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após analisar os fundamentos e críticas relacionados ao juiz das garantias, concluiu-se que sua constitucionalidade foi estabelecida. Agora, aguarda-se, com expectativa, como esse instituto será implementado na prática. É importante notar que a previsão legal de um sistema de justiça nem sempre se traduz em mudanças efetivas na prática judicial. Assim, para que haja efetivamente a instauração do sistema acusatório, é fundamental transformar a cultura inquisitiva que, historicamente, permeou o processo penal brasileiro, já que a mera previsão legal não garante uma mudança real.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade que questionavam o papel do juiz das garantias, redefiniu os contornos desse instituto, modificando algumas ideias legislativas e inovando em sua estrutura e competências. A instalação definitiva do juiz das garantias deve ser acompanhada de análises jurídicas subsequentes. Vale ressaltar, ainda, que a escolha desse instituto foi realizada legitimamente

¹⁰ Seria uma interpretação conforme a Constituição “com a inclusão de texto”, uma modalidade que pode ser considerada nova, dada a sua natureza pouco usual.

¹¹ Por maioria, declarar a inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia, vencido o Ministro Edson Fachin.

pelos representantes do povo, e, portanto, é responsabilidade dos atores do sistema penal se adaptarem a essa nova sistemática.

Em suma, esse estudo evidencia a importância da implementação efetiva do sistema acusatório e do juiz das garantias no contexto do processo penal brasileiro, bem como a necessidade de adaptação dos envolvidos no sistema para garantir a sua eficácia.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Carlos Alberto Garcete de. **Sistemas Jurídicos no Processo Penal**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/289226635/v1/page/V>, Acesso em: 15 set. 2023.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610624/>. Acesso em: 15 set. 2023

BRASIL. **Código de processo penal: Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 23 abril 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 abril. 2022.

EUGÊNIO, Pacelli. DOUGLAS, Fisher. **Comentários ao código processual penal e sua jurisprudência**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2021.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. Acesso em: 15 set. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal volume único**. 8. Ed. São Paulo: Juspodvim, 2021.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Processo Penal – Sistemas e Princípios**. 1. Ed. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

VITORELLI, Edilson; DE ALMEIDA, João Henrique. **Imparcialidade judicial e psicologia comportamental: há fundamento científico para um juiz de garantias?** Revista de Processo| vol, v. 316, n. 2021, p. 29-62, 2021.