

JUIZ DE GARANTIAS: CONTRIBUIÇÕES AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Cynthia Alves de Sousa¹

Yan Keve Ferreira Silva²

RESUMO

O presente estudo discute as contribuições do Juiz de Garantias ao ordenamento jurídico brasileiro, considerando que sua figura emerge da função de resguardar a legalidade da investigação, assim como de tutelar os direitos e garantias considerados fundamentais. Assim, a princípio, considera-se que a iniciativa investigatória não lhe possa ser comutada. Destaca-se que o juiz de garantias, a partir da Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019 foi colocado novamente em evidência e nesse contexto é que a pesquisa foi concebida, tendo como justificativa a necessidade de analisar o histórico do processo penal bem como a materialização efetiva do papel do magistrado. Para que a temática pudesse ser materializada, a metodologia adotada foi a pesquisa bibliográfica, baseada no referencial teórico posto em livros, artigos, doutrinas e na própria legislação. Dentre os resultados, cumpre mencionar que o Juiz criminal não é acusado e nem mesmo investigador, pois ao Ministério Público cabe essa função. Assim, para que o magistrado seja protegido da contaminação das provas é que o Juiz de Garantias passa a atuar, sendo restrito a essa fase de investigação.

Palavras-chave: Investigação. Imparcialidade. Juiz de Garantias. Legislação.

¹ Acadêmico(a) do 9º período de Direito, pela Universidade de Rio Verde, Campus Caiapônia, GO.

² Bacharel em Direito. Docente do Curso de Direito da Universidade de Rio Verde, Campus Caiapônia, GO.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa teve como tema o Processo Penal e se delimita no Juiz de Garantias: contribuições ao ordenamento jurídico brasileiro. O problema de pesquisa foi formulado a partir da seguinte pergunta: a figura do juiz de garantias, conforme é delineada no Código de Processo Penal é necessária para que o sistema processual penal acusatório seja consolidado?

Considerando o problema de pesquisa, suas hipóteses foram: I) uma visão garantidora pode impor ao magistrado a posição de garantidor a partir da jurisdicionalização dos fatos que demandam apuração; II) o contato do juiz com o acusado na fase pré-processual pode trazer ao juiz um prejulgamento, o que afeta a sua imparcialidade no julgamento; III) o juiz de garantias parte do modelo fundamentado no princípio acusatório, tornando-se responsável, tanto pela investigação criminal, quanto pelo amparo e dos direitos individuais; IV) a inovação trazida ao Código de Processo Penal, insere a possibilidade de existir dois juízes na análise direta do processo, onde um fará a análise pré-processual e o outro a análise intra-processual.

A figura do juiz de garantias surge com a função de resguardar a legalidade da investigação, bem como de tutelar os direitos e garantias considerados fundamentais. Desse modo, considera-se que não lhe seja possibilitada qualquer iniciativa investigatória.

O juiz de garantias, a partir da Lei 13.964 de 24 de dezembro de 2019, colocou-se novamente em evidência, uma vez que a regulamentação trouxe nova perspectiva à investigação dos fatos. Desse modo, considera-se relevante uma pesquisa acerca das contribuições do juiz de garantias ao ordenamento jurídico brasileiro, justificando-se sua importância na necessidade de se elucidar o histórico do processo penal e materialização efetiva do papel do magistrado.

Há que se ressaltar que a função do juiz no contexto do processo penal deve ser a de imparcialidade. No entanto, existem casos na literatura jurídica que colocam esse aspecto sob discussão, uma vez que apontam para a parcialidade do magistrado e consequente produção de provas. Assim, o estudo sobre a temática do juiz de garantias terá o propósito de elucidar como a imparcialidade deve ocorrer, bem como os princípios que fundamentam o papel do juiz mediante uma investigação criminal.

A partir dos referenciais teóricos, do estudo sobre a atuação do juiz, das legislações, doutrinas e jurisprudências que dialogam com a temática, esta pesquisa sobre o juiz de garantias

torna-se importante para a compreensão de como seu posicionamento influencia, direta ou indiretamente o ordenamento jurídico brasileiro.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 OS SISTEMAS PROCESSUAIS: MODELOS PROCESSUAIS PENAIIS

Assim como acontece com toda sociedade, o mesmo ocorre no contexto do Direito Processual Penal, ou seja, as transformações histórico-sociais influenciam diretamente a estrutura social e política de cada época. Assim, relativamente à persecução penal, destaca-se os sistemas acusatórios e inquisitórios, trazendo características concernentes ao Direito grego.

Posteriormente a estes, surge o modelo do processo penal misto que, de acordo com Arruda possui como característica basilar ser bifásico, constituído com “uma fase inicial inquisitiva, na qual se procede a uma investigação preliminar e a uma instrução preparatória, e uma fase final, em que se procede ao julgamento com todas as garantias do processo acusatório.” (ARRUDA, 2014, s.p.).

De acordo com Zuanazzi (2006) o denominado sistema processual acusatório, oriundo da democracia ateniense entre os séculos V e IV antes de Cristo, foi reconhecido pela estrutura do processo em forma tríplice, porquanto se configurasse em uma disputa realizada em duas partes, entre autor e réu, considerando que esse fosse sujeito de direitos. Nesse modelo, o magistrado atuaria de forma passiva, uma vez que se encontravam distantes, tanto da iniciativa, quanto da gestão das provas.

Lopes Júnior (2016) destaca que nesse sistema, o juiz era considerado inerte, o que gerava muitas críticas. Isso decorria, principalmente, do fato de impor sua decisão baseada apenas no suporte probatório produzido de forma incompleta pelas partes “esse sempre foi o fundamento histórico que conduziu à atribuição de poderes instrutórios ao juiz e revelou-se (através da inquisição) um gravíssimo erro.” (LOPES JUNIOR., 2016, p.167).

No período imperial houve um arroubo de insatisfação relativa ao modelo acusatório e os juízes passaram a proceder sem provocação, ou melhor explicando, subjugando o que era considerado como atividade a ser atribuída às partes, e tomando para si a função de acusar, julgar e defender, tornando-se, então, juízes inquisidores. Desta feita, o sistema acusatório foi preterido em nome do sistema inquisitório.

Destaca-se que o ponto negativo do sistema inquisitório esteve no impedimento do contraditório. Ocorre que o juiz julgador, ao acumular também as funções de defensor e acusador, não teria a contraposição necessária para bem averiguar os fatos. Assim, conforme menciona Pietro Júnior;

Dotado de ampla liberdade probatória no sistema inquisitivo, o magistrado conduz o procedimento de forma escrita e sigilosa, podendo determinar de ofício a colheita de provas, tanto no curso das investigações, quanto no curso do processo penal, independentemente de requerido pela acusação ou defesa. O acusado é tratado como mero objeto do processo e não como sujeito de direitos, havendo nítida mitigação dos direitos e garantias individuais, legitimada pela louvada busca da verdade real ou material, admitindo-se, inclusive, a tortura para que uma confissão fosse obtida. (PIETRO JÚNIOR, 2019, s.p.)

No sistema inquisitório o processo era sigiloso e destituído de oralidade. Nessa senda, o réu não era sujeito de direitos, mas simplesmente objeto do processo. Por isso a prisão era regra de fato, uma vez que se presumia a culpa e via-se em sua confissão a prova maior que justificaria uma condenação e os meio de obtenção era invariavelmente a tortura (DEZEM, 2016).

Ao se analisar as características do sistema acusatório e do sistema inquisitório, denota-se que os sistemas processuais não se caracterizam apenas pelo desenlace das funções de acusar, defender e julgar, do mesmo modo, com a oralidade, publicidade e confissão do acusado.

É crucial notar que atuação instrutória do juiz criminal figura como ponto primordial para a identificação do sistema processual, isto é, o modo como se dá a gestão da prova em cada modelo. Balbino (2018) leciona que o sistema processual se baseia em dois princípios considerados informadores, sendo eles o princípio dispositivo (processo acusatório) e o princípio inquisitivo (processo inquisitório).

2.2 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O SISTEMA PROCESSUAL

A Constituição Federal de 1988 inova no contexto jurídico por trazer as garantias fundamentais que, por sua vez, influenciaram diversos aspectos do Direito.

Em relação ao Direito Processual Penal, Greco (2015) reforça que este traz grandes conflitos gerados entre o Estado e os cidadãos, embora a Carta Magna preveja que o processo deva ser humanizado, sobretudo ao se tratar das garantias da inafastabilidade da tutela jurisdicional, assim como do processo legal, do contraditório e ampla defesa (artigo 5º, incisos

XXXV, LIV, LV), e do mesmo modo, nos princípios da presunção da inocência (inciso LVII). Além destes, a humanização do processo se dará a partir da imparcialidade do julgador, pelo livre convencimento motivado, paridade das partes e acima de tudo, pelo respeito à dignidade da pessoa humana. Assim, conforme menciona Greco,

[...] a Carta Magna, em síntese, tendo em vista que no ramo do Direito Processual Penal o risco a liberdade de locomoção ou outro direito fundamental indisponível é evidente, visa impedir que o investigado ou acusado seja reduzido a um objeto da persecução criminal, consagrando, pois, regras mínimas de garantia a fim de que os indivíduos sejam tratados como verdadeiros sujeitos de direito. (GRECO, 2015, p.302)

Ao se analisar as ideias do autor mencionado, compreende-se que o sistema inquisitório deve ser considerado inconciliável com os direitos e garantias que estão postos na Carta Magna. Isto decorre do fato de que a arbitrariedade com que os fatos são julgados compromete o princípio da dignidade humana, tornando os atos do legislador ilegítimos. Ademais, a Constituição Federal de 1988 afasta os traços inquisitórios do processo, configurando o sistema acusatório como imprescindível à modernidade, uma vez que caracteriza a legitimidade processual das partes, incluindo-se as garantias, tais como oralidade, publicidade, imparcialidade, motivação e o contraditório (MARQUES, 2012).

Quanto ao conteúdo acusatório, resta lembrar que existem dois aspectos característicos, sendo a divisão das funções dos sujeitos processuais e a imparcialidade do magistrado.

2.2.1 As funções de investigar, acusar e julgar

O artigo 129 da Constituição estabelece, em seu inciso I, que a propositura da ação penal pública é função precípua, institucional e privativa do Ministério Público. Isso fez com que se consagrasse sua titularidade, além de direcionar a tal órgão, em conjunto com a polícia judiciária, conforme mencionado no artigo 144 §4º da Carta Magna.

Nesse modelo encontra-se explicitado o caráter tríplice do processo penal, o qual coaduna as funções de investigar, acusar, defender e julgar a diferentes sujeitos, limitando o magistrado na promoção de atos de ofício na investigação. Ressalta-se que essa função, por sua vez, fica sob a responsabilidade das autoridades policiais e Ministério Público que também irá direcionar a produção do suporte probatório, tanto ao órgão acusatório quanto ao réu (MARQUES, 2012).

As divisões de funções possuem o objetivo claro de evocar o equilíbrio entre as partes, significando uma igualdade de armas, advinda do princípio da igualdade processual, conforme o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal. Destaca-se que seu objetivo é fazer com que tanto acusação quanto defesa, possam usufruir de condições iguais, além dos meios necessários para que seus direitos sejam garantidos.

2.2.2 Imparcialidade do juiz

É importante que se destaque que em um Estado Democrático de Direito, o magistrado agrega uma função bem definida no processo. Isso advém, sobretudo, da separação de funções e desse modo, o juiz exerce a função de garantidor dos direitos fundamentais dos sujeitos, além de se limitar a julgar a partir das provas que são produzidas pelas partes. De acordo com Lima;

[...] tal função atribuída ao magistrado é indispensável, mormente diante da instabilidade e incerteza que figuram durante o trâmite do processo penal. O risco de o julgador proferir uma sentença injusta, imotivada e que viola os direitos constitucionalmente expressos, deve ser combatido pela observância de certas garantias mínimas que permitirão o afastamento necessário deste órgão para conduzir com isenção o processo (LIMA, 2013, p.35).

O juiz natural, cuja garantia é manifestada a partir do direito que o indivíduo agrega de ser processado pelo juiz competente, além da vedação constitucional comutada à criação de juízos, bem como de tribunais de exceção, conforme mencionam os incisos LIII e XXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal. Destarte, conforme mencionado Lima (2013, p. 37) “o juiz natural é aquele constituído antes do fato delituoso a ser julgado, mediante regras taxativas de competência estabelecidas pela lei”.

Considera-se essencial a garantia do juiz natural. Isso se justifica pela necessidade de se assegurar que o julgador seja imparcial, respeitando as funções e suas divisões. Nesse sentido, de acordo com Grinover (2014), a imparcialidade do juiz deve ser considerada como atributo da função jurisdicional.

A imparcialidade do juiz, mais do que simples atributo da função jurisdicional, é vista hodiernamente como seu caráter essencial, sendo o princípio do juiz natural erigido em núcleo essencial do exercício da função. Mais do que direito subjetivo da parte e para além do conteúdo individualista dos direitos processuais, o princípio do juiz natural é garantia da própria jurisdição, seu elemento essencial, sua qualificação substancial. Sem o juiz natural, não há função jurisdicional possível (GRINOVER, 2014, p.47).

Quando se trata das garantias judiciais, a literatura jurídica remonta ao artigo 8, no item 1 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, na qual se encontra expresso o direito do indivíduo de ser julgado por magistrado, tanto competente quanto independente e imparcial. Importante ressaltar que não apenas o julgamento criminal deve ser realizado por órgão competente e independente, assim como plenamente imparcial. (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

Destarte, a imparcialidade do julgador, em compatibilidade com o sistema acusatório torna-se imprescindível quando se trata do processo judicial justo, distancia-se da discricionariedade e subjetividade do agente estatal no que tange às tomadas de decisões, e do mesmo modo, limita seus poderes no exercício probatório, “a proatividade do julgador em determinar a produção de provas encontra limites na imparcialidade exigida para o julgamento do feito” (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p.593).

A imparcialidade do juiz divide-se em subjetiva e objetiva. A subjetiva é quando o juiz é tendencioso e determina várias provas de ofício. Objetiva se caracteriza na análise a partir da visibilidade externa, na aparência de imparcialidade. Os interesses do juiz podem causar impedimento e suspeição e isto se encontra disposto nos artigos 252 a 256 do Código de Processo Penal.

2.3 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO DIREITO BRASILEIRO

2.3.1 Devido processo legal

Acerca do devido processo legal, Rangel (2015) discorre que sua gênese se remonta à Inglaterra do ano de 1066, por ocasião da conquista por parte dos normandos. De acordo com o autor mencionado, essa cláusula, fundamentada já nas legislações da época, protegia o Estado de possíveis abusos do Monarca. Assim, segundo Rangel, a cláusula disposta do devido processo, em sua perspectiva histórica:

Expressou-se mais exatamente na Magna Carta Inglesa de 1215, (art.39), outorgada pelo Rei João Sem Terra, denotando-se aí, como um antecedente remoto do devido processo legal, onde ocorreu à concessão de inúmeros direitos feudais com o fim de conceder os pedidos dos Barões e como meio de reparação de prejuízos ocorridos em razão da maneira despótica do monarca.(RANGEL, 2015, p.54)

Não obstante, o capítulo 39 da *Magna Charta* de 1215 traz a cláusula considerada como originária do devido processo legal. Isso decorre do fato de que por meio de sua análise, considera-se a existência de princípios que podem ser também observados no âmbito do direito pátrio. De acordo com Gomes, *A Magna Charta* dispunha que:

Nenhum homem livre será detido ou preso ou tirado de sua terra ou posto fora da lei ou exilado ou, de qualquer outro modo destruído (arruinado), nem lhe imporemos nossa autoridade pela força ou enviaremos contra ele nossos agentes, senão pelo julgamento legal de seus pares ou pela lei da terra. (GOMES, 2008, p.74)

No Brasil, a Constituição de 1988 impôs o devido processo legal, como inerente ao Estado Democrático de Direito, correlacionado aos pressupostos do Processo Penal. Acerca deste aspecto, Silva Jardim leciona que:

A cláusula ‘devido processo legal’ deve significar hoje mais do que significava em épocas passadas. Assim, a questão não mais pode se restringir à consagração de um processo penal de partes, com tratamento igualitário, onde o réu seja um verdadeiro sujeito de direito e não mero objeto de investigação. O ‘devido processo legal’ não pode ser resumido à consagração do princípio do ‘Juiz Natural’, à vedação de provas ilícitas, ou mesmo à impropriamente chamada presunção de inocência. Tudo isto é muito importante, mas já foi conquistado, restando tão somente consolidar. (FERRAREZI, 2013, s.p.)

Ainda sobre o devido processo legal, Rangel (2015) denota que o princípio deve ser visto como o fio condutor da atuação do Estado, tendo em vista os direitos fundamentais. Nos dizeres do autor supracitado “O devido processo legal é o princípio reitor de todo o arcabouço jurídico-constitucional do processo” (RANGEL, 2015, p.62). Nesse ínterim, deve-se opor à possibilidade de percussão de caminhos diversos, exercendo vigilância sobre seus atos, bem como prevenindo contrariedade ao bem comum.

2.3.2 Princípio do contraditório e ampla defesa na investigação

O princípio da ampla defesa é definido como um direito do acusado que se contrapõe à face punitiva efetivada pelo Ministério Público ao se tratar de ação penal. Encontra-se disposto no artigo 5º da Constituição de 1988 e expõe o direito à liberdade, assim como da presunção de inocência. Sem a observância desse princípio, os procedimentos judiciais podem ser considerados nulos.

Por outro lado, o princípio da ampla defesa se encontra coligado à relação processual o que, de acordo com o artigo 261 do CPP “nenhum acusado ainda que ausente ou foragido será processado ou julgado sem defensor”. Não obstante, o contraditório compõe o sistema acusatório pátrio, caracterizado pela separação consignada às funções de acusar, julgar e defender, integralizadas, também, por órgãos distintos, a saber o Ministério Público, Juiz e defesa técnica. (FERRAREZI, 2013).

Vale destacar que no sistema inquisitivo o contraditório é ausente, uma vez que o indivíduo (acusado) é tido como objeto de investigação e não de acusação. Conforme menciona Penteadó Filho (2011), na fase pré-processual é vedada a referência ao contraditório, visto que o direito do acusado ainda se limita ao formal e não ao substancial.

O artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna de 1988, impõe que “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Neste aspecto, configura-se integrante dos direitos e garantias fundamentais.

2.3.3 Presunção de inocência

O princípio da presunção da inocência ou princípio da não-culpabilidade, decorre do fato de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, conforme disposto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição de 1988.

De acordo com Capez (2015), o princípio da presunção de inocência inicialmente se encontra comutado à instrução processual e desse modo, ocorre uma presunção legal relativa de não culpabilidade. Nesse aspecto, há a inversão do ônus da prova, ou seja, cabe à acusação a obrigação de provar os fatos comutados ao acusado, caso contrário a ação será julgada improcedente. Segundo o autor mencionado,

[...] em outro aspecto ocorre à avaliação das provas, sendo estas valoradas em prol do acusado, caso haja dúvida, a falta ou insuficiência probatória levará a absolvição do imputado; em outro limiar indica que no transcurso do processo penal, como padrão de tratamento ao imputado, específico à análise da segregação cautelar como necessidade da prisão processual, no qual denota o paradoxo, prisão processual e princípio de estado de inocência, a segregação cautelar somente deve ser aplicada nos casos específicos e imprescindíveis.(CAPEZ, 2015, p.113)

Do princípio da presunção de inocência emergem as regras referentes ao direito de prova, sobremaneira, em relação ao status do acusado no decorrer do processo penal. Tendo a acusação o ônus da prova, é ela que deve provar o fato imputado ao acusado. Desse modo, conforme elucida Rovegno,

Certamente, a ‘culpabilidade’ do acusado não é, a rigor, objeto de prova; objeto de prova são os fatos, e a culpabilidade não é um fato, senão um conceito jurídico. Mas quando se atribui a um sujeito a culpabilidade em relação com uma determinada infração criminal, não se faz outra coisa que afirmar a existência de uns fatos que se ajustam a uma descrição típica penal e a participação nos mesmos do sujeito em questão (ROVEGNO, 2011, p.145)

Analisando os dizeres do autor supramencionado, compreende-se que seja atribuição do Estado o exercício *jus puniendi* e o dever de buscar pelos culpados dos fatos para que não ocorra uma culpabilização indevida, resultando em possível condenação de um inocente. Importante destacar que a presunção de inocência tem como regra principal reforçar a dignidade da pessoa humana, isso posto como fundamento da atividade do Estado em reprimir a criminalidade, sendo norma de tratamento destinado ao acusado. Assim, define-se que qualquer punição antecipada seja considerada inaceitável (GOMES, 2008).

Há que se ressaltar que mediante o princípio da presunção de inocência o status de condenado não pode ser atribuído ao acusado antes que se tenha uma sentença condenatória transitada em julgado. Não se pode impor ao indivíduo a condição de condenado, privar-lhe a liberdade e recolhimento ao cárcere antes que todos os requisitos legais para isso sejam cumpridos.

2.3.4 Atuação do juiz na investigação criminal

Segundo Lopes Júnior (2016) o juiz que no curso de uma investigação tenha ordenado a produção de provas, não agirá com a devida imparcialidade, considerada essencial para que sua função seja levada a termo, sobretudo em relação à instrução processual. De acordo com o autor, ao viabilizar a produção de provas, o juiz viabilizará a parcialidade, o que pode demonstrar tendência acusatória, sendo as instâncias legais apenas uma forma de legitimar uma opinião já formada.

No que se refere à atuação do juiz na investigação criminal, compreende-se que não basta que as funções de julgador e acusador sejam distinguidas, é essencial que o juiz que cuide da instrução processual não se corrompa pelos atos investigatórios. Sobre esse aspecto, Lopes

Júnior apresenta a teoria da dissonância cognitiva. Tal teoria “desenvolvida na psicologia social, analisa as formas de reação de um indivíduo frente a duas ideias, crenças ou opiniões antagônicas, incompatíveis, geradoras de uma situação desconfortável, bem como a forma de inserção de elementos de ‘consonância’ [...]” (LOPES JUNIOR, 2016, p.55).

Bechara (2015) discorre que é esperado do Poder Judiciário que este seja coadjuvante e não o protagonista da investigação criminal. Ao manter esse aspecto, torna-se possível o controle e a manutenção da legalidade. Nesse sentido, o juiz assume a função de garantidor e não de investigador do processo. Para compreender melhor o papel do juiz de garantias, apresentam-se algumas de suas características.

2.4 DO JUIZ DE GARANTIAS

2.4.1 Imparcialidade e o contato do Juiz com a fase pré-processual

Compreende-se que o sistema acusatório impôs uma estrutura articulada de modo a impossibilitar que o juiz possa julgar em favor das partes e desse modo, essa exigência tem como objetivo evitar ou mesmo impedir que inocentes sejam condenados. De acordo com Nicollit (2016), quando se trata do sistema acusatório, seu principal objetivo é garantir a imparcialidade do juiz, para que o réu possa ter um processo realmente justo. Não obstante, Binder (2010 *apud* Nicolitt, 2016, p. 401) reforça que “a imparcialidade do julgador não decorre de uma virtude moral, mas de uma estrutura de atuação”.

Ferrajoli (2014) menciona que o direito brasileiro reforça a independência do juiz no que concerne ao poder político. Isso advém, principalmente, das denominadas garantias orgânicas constitucionais comutadas à magistratura, postas no art. 95, I, II, III, sendo estas a vitaliciedade, inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos (BRASIL, 1988).

Tais dispositivos visam garantir que o magistrado esteja protegido de possíveis retaliações oriundas de sua atuação profissional. É preciso a constituição de uma estrutura de atuação imparcial, de modo a distanciar o juiz do envolvimento no litígio penal, obtendo-se, assim, a imparcialidade objetiva (LOPES JÚNIOR; RITTER, 2016).

Ademais, convém destacar que para ser imparcial, o magistrado não deve levar em consideração somente a relação entre as partes, pois isso se torna uma imparcialidade subjetiva.

2.2 JUIZ DE GARANTIAS E O PRINCÍPIO ACUSATÓRIO

Dentre as atribuições do magistrado não se aplica a função de investigar e nesse aspecto, são levados em consideração os sujeitos processuais, não ficando a cargo do julgador a função de investigar. Segundo Pereira e Fischer (2011), o sistema acusatório encontra respaldo na existência de vários sujeitos processuais e estes, agregam funções diferentes de acusar, defender e julgar. Assim, cumpre salientar que a função investigativa não pode ficar a cargo do julgador. Conforme mencionam os autores, “o Poder Judiciário, em um sistema processual penal acusatório, isto é, em um sistema no qual as funções de acusar (daí acusatório) e de julgar são atribuídas a órgãos distintos, não tem poderes investigatórios.” (PEREIRA; FISCHER, 2011, p.18).

Destaca-se, que a função de apurar preliminarmente deve ser realizada por outro órgão que não seja o julgador. Desse modo, evoca-se o entendimento de Andrade (2018) sobre o sistema acusatório é descrito a partir de duas características fixas; o princípio acusatório e o fato de que “somente o oferecimento da acusação é que permite o início de seu processo. Os demais elementos invocados pela doutrina são elementos variáveis desse sistema [...]” (ANDRADE, 2018, p. 466).

Compreende-se que à luz do princípio acusatório conforme descrito no artigo 129, I da Constituição de 1988, dispõe-se que o Ministério Público deva ser o titular da ação penal. Sendo assim, não cabe ao Poder Judiciário autorizar qualquer tipo de investigação. Ademais, “uma vez formulada acusação ou imputação pelo Ministério Público, que é o titular da ação penal, aí sim é que se fará exame de admissibilidade de acusação, verificando se a denúncia está amparada de justa causa, isto é, de elementos comprobatórios mínimos.”(BERCLAZ, 2015, s.p.).

Com a nova lei sancionada em dezembro de 2019, o juiz de garantias teve sua função fortalecida, como se observa em sua relação com o Código de Processo Penal.

2.3 JUIZ DE GARANTIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A Lei 13.964 de 24 de dezembro de 2019, causou diversas discussões sobre a função do juiz de garantias, uma vez que passou a direcionar a ele a responsabilidade sobre decisões sobre as investigações.

De acordo com Novo (2020), com a Lei 13.964/19, sancionada em 24 de dezembro de 2019 e que entrou em vigor em 23 de janeiro de 2020, a figura do juiz de garantias é fortalecida, sendo esse responsável por decisões tomadas no curso das investigações. Não obstante, caberá ao Juiz de Garantias, imperar sobre a autorização ou não de escutas, quebras de sigilo fiscal, além de operações de busca e apreensão.

O Juiz de garantias poderá requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre as investigações, além disso, poderá determinar o trancamento do inquérito, desde que não haja fundamentos suficientes para a investigação.

Caberá ao juiz de garantias o julgamento de alguns tipos de *habeas corpus* e por fim, decidir sobre a aceitação de acordos de delação premiada celebrados durante a investigação (NOVO, 2020). Nesse sentido, as novas possibilidades de atuação do juiz de garantias acabaram por gerar discussões, tanto contra quanto a favor de sua forma de atuação mediante as investigações.

3 OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GERAL

Analisar o instituto do Juiz de Garantias e suas contribuições ao ordenamento jurídico brasileiro.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Caracterizar os sistemas processuais e os modelos processuais penais, tentando entender se o juiz deve assumir a posição de garantidor dentro do processo;
- Analisar a presença do julgador no curso dos processos penais, com intuito de entender se há a necessidade de dois juízes para a garantia da imparcialidade;
- Compreender o modelo acusatório, com escopo de entender se realmente ele tem ligação direta e dá fundamento para o instituto do juiz de garantias;
- Averiguar a atuação do juiz de garantias na investigação criminal, com o objetivo de compreender se tal instituto é realmente necessário para o processo penal brasileiro.

4 METODOLOGIA

Considera-se que a metodologia científica seja o ponto de partida para a compreensão, bem com análise do mundo pela edificação do conhecimento. Assim sendo, denota-se que esse fenômeno (o conhecimento), perpassa pelas sendas do saber, e a pesquisa também deve ser alçada ao protagonismo jurídico, como forma de compreender as bases da ciência jurídica. Partindo de tal premissa, é que a pesquisa cuja temática é o instituto do juiz de garantias se realizou, tendo como critério o estudo básico, com abordagem qualitativa.

A escolha pelo método e abordagem se deu a partir da necessidade de facilitar a compreensão acerca da temática, bem como apresentar de forma clara e concisa o que há de relevante para a pesquisa científica no âmbito jurídico. Sobre os procedimentos técnicos de pesquisa, Fontelles (2009) aponta que estes se referem às quais ou qual técnica será adotada para que os resultados possam ser obtidos. A pesquisa bibliográfica, neste contexto, se baseou nos materiais que já foram produzidos, estudos publicados, legitimados e encontrados em livros, periódicos, documentos, artigos e outros frutos de pesquisa científica.

Quanto à coleta de dados, foi realizada a partir da leitura sistemática da teoria produzida, encontrada na literatura jurídica, compreendendo julgados, doutrinas, legislações e outras fontes selecionadas a partir de sua materialidade e legitimidade. Destaca-se que os dados obtidos foram analisados em face aos objetivos propostos e os resultados, apresentados no artigo científico, gênero textual selecionado para tal finalidade.

5 ANÁLISE E DISCUSSÃO

A separação das funções judiciais na persecução penal no Brasil, se encontra fundamentada nas doutrinas que defendem que a atuação do magistrado necessita prezar pela imparcialidade.

Conforme mencionado por Silva (2016), a ação do juiz nas fases preliminares da investigação macula a sua imparcialidade, podendo influenciar a decisão final na ação penal. Desta feita, torna-se essencial que a imparcialidade do julgador seja preservada no processo e para tanto, a ação penal deve ser comandada por outro juiz alheio aos fatos na ocorrência da investigação criminal.

Demonstra-se que a preocupação com a imparcialidade do juiz é uma questão presente nas discussões, uma vez que os doutrinadores defendem que a atuação do magistrado se dê em duas fases, sendo a instituição de um juiz de garantias para atuar na fase de investigação e outro, para a fase da ação penal (SILVA, 2016).

Destaca-se que o Juiz criminal não é acusador e nem mesmo investigador, uma vez que cabe ao Ministério Público essa função. Nesse sentido, para que o magistrado seja protegido da contaminação com prova produzida na investigação, a figura do Juiz de Garantias é acionada, sendo esse um juiz particular da fase de investigação (LOPES JÚNIOR, 2015).

Quando se fala em contaminação com as provas, refere-se àquelas nas quais o magistrado determina ou concede sua produção. Essas, por sua vez, no decurso do processo podem ser contestadas, caso estejam fora do que a legislação permite. Nesses casos, o juiz não manteve a imparcialidade requerida, pois tendo ciência da produção de provas não se absteve de sua aceitação. Assim, a criação do Juiz de Garantias justifica-se pela necessidade de manter o curso das investigações e posterior processo dentro de sua legitimidade (BADARÓ, 2018).

Embora existam correntes contrárias ao Juiz de Garantias, uma vez que sua instituição significa onerar os cofres públicos, o posicionamento doutrinário indica a aprovação de sua atuação, uma vez que realmente pode garantir a imparcialidade na atuação do magistrado.

6 CONCLUSÃO

Esta pesquisa discorreu sobre as contribuições do Juiz de Garantias ao ordenamento jurídico brasileiro. Inicialmente, apresentou-se o Sistema Processual, de acordo com a Constituição de 1988, bem como as funções investigar, acusar e julgar. Do mesmo modo, discutiu-se a imparcialidade do Juiz, considerando o Estado Democrático de Direito, no qual exerce a função de garantidor dos direitos fundamentais dos sujeitos, limitando a julgar a partir das provas produzidas pelas partes.

Concernente aos seus objetivos, no curso da pesquisa foi possível caracterizar os sistemas processuais, bem como os modelos processuais penais, tendo a figura do juiz como garantidor do processo. Do mesmo modo, os sistemas processuais foram caracterizados, assim como os modelos processuais penais.

Outro objetivo alcançado na pesquisa analisou a presença do julgador no curso dos processos penais, considerando se há necessidade de dois juízes para que a imparcialidade seja

garantida. Não obstante, a pesquisa buscou descrever o modelo acusatório, no intuito de compreender se nele se baseia o instituto do juiz de garantias. Por fim, buscou-se averiguar a atuação do juiz de garantias na investigação criminal, no sentido de comprovar se esse instituto tornou-se necessário para o processo penal, brasileiro.

No que se refere ao Princípio do Contraditório e Ampla Defesa, o estudo reiterou que sem sua observância, os procedimentos judiciais podem ser considerados nulos. Não obstante, em relação à presunção da inocência, observou-se que à acusação cabe provar os fatos, e caso ocorra o contrário, ou seja, a ação será julgada improcedente.

Por sua vez, o juiz que determinar a produção de provas no decorrer de uma investigação, não estará agindo com a devida imparcialidade e o magistrado poderá se corromper pelos atos investigatórios.

Reforça-se que a função do magistrado não seja a de investigar e para tanto, emerge a figura do Juiz de Garantias. Esse, por sua vez, poderá requerer documentos, laudos e informações sobre as investigações. Nesse sentido, conclui-se que essa função seja positiva para que a imparcialidade do juiz possa ser mantida. Assim, em relação às hipóteses levantadas inicialmente, conclui-se que foram confirmadas.

*GUARANTEE JUDGE: CONTRIBUTIONS TO THE BRAZILIAN LEGAL
ORDER*

ABSTRACT

The present study discusses the contributions of the Guarantee Judge to the Brazilian legal system, considering that his figure emerges from the function of safeguarding the legality of the investigation, as well as protecting the rights and guarantees considered fundamental. Thus, in principle, it is considered that the investigative initiative cannot be switched. It is noteworthy that the judge of guarantees, from Law 13,964, of December 24, 2019 was again highlighted and in this context is that the research was conceived, having as a justification the need to analyze the history of the criminal process as well as the effective materialization of the magistrate's role. In order for the theme to be materialized, the methodology adopted was bibliographic research, based on the theoretical framework put in books, articles, doctrines and in the legislation itself. Among the results, it should be mentioned that the criminal judge is not accused or even an investigator, since the Public Prosecutor's office is responsible for this function. Thus, for the magistrate to be protected from the contamination of evidence, the Guarantee Judge starts to act, being restricted to this phase of investigation.

Keywords: Investigation. Impartiality. Guarantee Judge. Legislation.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, M. F. *Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores*. Curitiba: Juruá, 2018.
- ARRUDA, W.R. Sistema processual penal brasileiro: inquisitório, acusatório ou misto? *Conteúdo Jurídico*. 22 dez. 2014. Não paginado. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42516/sistema-processual-penal-brasileiro-inquisitorio-acusatorio-ou-misto>> Acesso em: 10 de outubro de 2020.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Rigui Ivahy. Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva no juiz nos sistemas em que não há a função do juiz das garantias. In: *Processo Penal, Constituição e Crítica: Estudos em Homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda*. Org: Gilson Bonato. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- BALBINO, E.D.V. Sistemas processuais e gestão das provas. *Revista Âmbito Jurídico*. 01 de fevereiro de 2012. Não paginado. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-169/sistemas-processuais-e-gestao-das-provas/>> Acesso em: 14 de setembro de 2020.
- BECHARA, F.R. Juiz deve controlar legalidade de investigação, não ser protagonista. *Revista consultor jurídico*. 21 de novembro de 2015. Não paginado. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-nov-21/fabio-bechara-juiz-nao-protagonista-investigacao>> Acesso em: 11 de outubro de 2020.
- BERCLAZ, M. A prerrogativa de foro e o princípio acusatório. *Justificando*. 18 de novembro de 2015. Não paginado. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2015/03/09/a-prerrogativa-de-foro-e-o-principio-acusatorio/>> Acesso em: 10 de outubro de 2020.
- BINDER, A. M. *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2010.
- BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Brasília: Editora do Senado Federal, 1988.
- _____. Presidência da República. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2020.
- _____. Presidência da República. Lei 13.964 de 24 de dezembro de 2019, aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. *Diário Oficial*. Brasília, 24 de dezembro de 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm> Acesso em: 20 de setembro de 2020.
- CAPEZ, F. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CERVO, A. L. BERVIAN, P. A. *Metodologia científica*. 5.ed. São Paulo: Prentice Hall, 2002.
- DEZEM, G. M. *Curso de Processo Penal* Ed. 2016. São Paulo: Ed. RT. Ebook. ISBN 978-85-532-1028-2. Acesso disponível em:<<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografi>

as%2F103828460%2Fv4.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=3e770102044dcfafe3d9869a59ae0d5f&eat=%5Bbid%3D%22%22%5D&pg=&sl=e&nvgS=false> Acesso em: 12 de outubro de 2020.

FERRAREZI, E.F.S. Direitos fundamentais e processo penal constitucional: devido processo legal e seus corolários. *Revista Âmbito Jurídico*. 01 de novembro de 2011. Não paginado. Disponível em < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direitos-fundamentais-e-processo-penal-constitucional-devido-processo-legal-e-seus-corolarios/>> Acesso em: 11 de outubro de 2020.

FISCHER, D.; PEREIRA, F. *As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos*. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GOMES, L. F. Estado Constitucional e Democrático de Direito e devido processo criminal. In. DIDIER Jr., F.; JORDÃO, E. F. (Org). *Teoria do Processo – Panorama Doutrinário Mundial*. Salvador, Bahia: Juspodivm, 2008.

GRECO, L. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons do Brasil, 2015.

GRINOVER, A. P. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano. 7, n. 27. 2014. Disponível em < <https://www.thomsonreuters.com.br/pt/juridico/webvistas/RBCCrim-revista-brasileira-de-ciencias-criminais.html>> Acesso em: 19 de setembro de 2020.

JUSTI, J.; VIEIRA, T. P. *Manual para padronização de trabalhos de graduação e pós-graduação lato sensu e stricto sensu*. Rio Verde: Ed. UniRV, 2016.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. *Fundamentos metodologia científica*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LIMA, R. B. *Código de processo penal comentado*. 2. ed. rev. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2013.

LOPES JUNIOR, A. *Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR, A.; RITTER, R. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. *Revista Duc In Auto Cadernos de Direito*, vol. 8, nº 16, set.-dez. 2016, p. 76. Disponível em: <<https://www.faculdedamas.edu.br/revistafd/index.php/cihjur/article/view/397>>. Acesso em: 15 de setembro de 2020.

MARQUES, L.D.S. *Juiz de Garantias: alguns apontamentos*. São Paulo: Editora Jurídica, 2012.

NICOLITT, André. *Manual de processo penal*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2016.

NOVO, B.N. Juiz de Garantias: qual o problema? *Direito Net*. 2020. Não paginado. Disponível em: < <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11454/Juiz-de-garantias-qual-o-problema> > Acesso em: 30 de outubro de 2020.

PENTEADO FILHO, N. S. Da exclusividade constitucional da investigação criminal como direito fundamental. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2014. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2844>> Acesso em: 10 de outubro de 2020.

PIETRO JÚNIOR, J.C.G. O Sistema acusatório no processo penal brasileiro e a adoção do modelo inquisitorial system na gestão da prova pelo juiz. *Revista Âmbito Jurídico*. 13 de setembro de 2020. Não paginado. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/o-sistema-acusatorio-no-processo-penal-brasileiro-e-a-adocao-do-modelo-inquisitorial-system-na-gestao-da-prova-pelo-juiz/>> Disponível em: 10 de setembro de 2020.

RANGEL, P. *Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica*. 5ª ed. São Paulo: Atlas Jurídico Profissional, 2016.

ROVEGNO, A. *O inquérito policial e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa*. 3ª. ed. Campinas: Bookseller, 2011.

SILVA, E. P. Investigação de autoridades deve ser conduzida pela Polícia. Publicada em 23 de junho de 2016. *Consultor Jurídico*. Não paginado. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2006-jul23/investigacao_autoridades_conduzida_policia?pagina=5. Acesso em: 08 de outubro de 2020.

TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. *Curso de direito processual penal*. 12. ed. rev. Salvador: Ed. JusPodivm. 2017.

ZUANAZZI, K. L.O. *A história ateniense*. São Paulo: Editora Contexto, 2006.