

O JUIZ DAS GARANTIAS E SUA (IN) COMPATIBILIDADE NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRO

João Kaicson Reis Santos¹

Julian Bomfim Rocha²

Mikaella Martins Araújo³

Elisângela Paula do Sacramento Peixe⁴

RESUMO

O presente artigo propõe a seguinte reflexão: se o instituto do juiz das garantias será (in) compatível com sistema de justiça criminal brasileiro. Diante desse questionamento é importante ressaltar que em dezembro de 2019 foi sancionada a Lei 13.964, cognominada de pacote anticrime, trazendo modificações no Código processual penal brasileiro, principalmente com a implementação do juiz das garantias que visa o controle da legalidade da investigação criminal e proteção dos direitos individuais. Com o advento desse sistema é possível dizer que existe um realinhamento da fiscalização em conformidade com os princípios fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, desse modo é possível fazer uma análise dessa nova implementação já que é possível observar uma mudança no sistema processual penal. Outro ponto relevante a ser identificado é o sucesso da adoção do juiz das garantias no Chile e na Itália, pois foi uma revolução na jurisdição penal em ambos os países, na qual prevalece atualmente um sistema acusatório e democrático que assegura princípios e garantias fundamentais dos indivíduos, e a imparcialidade sendo esse último juntamente com a teoria da dissonância cognitiva pontos de estudo do seguinte trabalho. É possível dizer que a instituição do juiz das garantias aliado ao pacto federativo, promove a garantia do juiz natural e imparcial, remodelando a adoção do sistema acusatório no código processual penal brasileiro.

Palavras chave: Juiz das Garantias. Justiça Criminal do Brasil. Sistemas Processuais. Princípios Fundamentais. Direito Comparado.

THE JUDGE OF GUARANTEES AND ITS (IN)COMPATIBILITY IN THE BRAZILIAN CRIMINAL JUSTICE SYSTEM

ABSTRACT

This article proposes the following reflection: whether the institute of the judge of guarantees will be (in) compatible with the Brazilian criminal justice system. In view of

¹ Discente do Curso de Direito do Centro de Excelência em Ensino Jurídico – UNEX de Vitória da Conquista – Bahia (Unex/VDC), e-mail: kaicson.santos@ftc.edu.br.

² Discente do Curso de Direito do Centro de Excelência em Ensino Jurídico – UNEX de Vitória da Conquista – Bahia (Unex/VDC), e-mail: julian.rocha@ftc.edu.br.

³ Discente do Curso de Direito do Centro de Excelência em Ensino Jurídico – UNEX de Vitória da Conquista – Bahia (Unex/VDC), e-mail: mikaella.araujo@ftc.edu.br.

⁴ Professora Orientadora do Centro de Excelência em Ensino Jurídico – UNEX de Vitória da Conquista – Bahia (Unex/VDC), especialista em Direito Processual Civil, Direito Público e Privado e Letras, e-mail: elisangela.peixe@ftc.edu.br.

this question, it is important to highlight that in December 2019, Law 13,964 was sanctioned, known as the anti-crime package, bringing changes to the Brazilian Criminal Procedural Code, mainly with the implementation of the judge of guarantees that aims to control the legality of criminal investigation and protection of individual rights. With the advent of this system it is possible to say that there is a realignment of supervision in accordance with the fundamental principles set out in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, thus it is possible to analyze this new implementation as it is possible to observe a change in the system criminal procedure. Another relevant point to be identified is the success of the adoption of the judge of guarantees in Chile and Italy, as it was a revolution in criminal jurisdiction in both countries, in which an accusatory and democratic system currently prevails that ensures fundamental principles and guarantees of individuals, and impartiality being the latter, together with the theory of cognitive dissonance, points of study in the following work. It is possible to say that the institution of the judge of guarantees, combined with the federative pact, promotes the guarantee of a natural and impartial judge, remodeling the adoption of the accusatory system in the Brazilian criminal procedural code.

Key words: Guarantee Judge. Brazilian Criminal Justice. Procedural Systems. Fundamental principles. Comparative law.

1. INTRODUÇÃO

A implementação do Juiz das Garantias no sistema de justiça criminal brasileiro é uma questão de relevante debate no cenário jurídico do país. Introduzido pela Lei 13.964/2019, também conhecida como Lei Anticrime, esse instituto tem como propósito principal aprimorar o funcionamento do sistema de justiça criminal no Brasil. No entanto, com a hipótese de sua implementação, tem acarretado intensos debates sobre sua eficácia e compatibilidade com a estrutura e os processos tradicionais do sistema de justiça criminal brasileiro.

A discussão em torno da compatibilidade do Juiz das Garantias com a realidade brasileira gira em torno de vários argumentos conflitantes. Por um lado, defensores do Juiz das Garantias afirmam que ele fortalece a imparcialidade e a proteção dos direitos e garantias fundamentais dos acusados, contribuindo para a prevenção de abusos no processo penal. Por outro lado, críticos apontam que a implementação desse instituto gera complexidade processual e pode atrasar ainda mais a já morosa justiça criminal brasileira.

Diante desses debates, a presente pesquisa visa aprofundar a análise da implementação do Juiz das Garantias no sistema de justiça criminal brasileiro, avaliando sua compatibilidade de acordo aos princípios e práticas do sistema, bem

como seus impactos potenciais na proteção dos direitos individuais e na eficiência diante do sistema processual penal brasileiro. Para tanto, esta pesquisa se estrutura em torno da questão problema: "No que se refere à implementação do Juiz das Garantias, como é percebida sua (in) compatibilidade no sistema de justiça criminal brasileiro, nos ditames dos princípios da imparcialidade, proteção do direito dos acusados e sua eficiência no andamento dos processos?".

A relevância do estudo reside na necessidade de compreender como o Juiz das Garantias afeta a estrutura do sistema de justiça criminal brasileiro, tendo em vista os princípios constitucionais que regem a legislação penal e a busca por um equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais e a eficiência do sistema. Além disso, a pesquisa inclui a análise comparativa com jurisdições selecionadas, como a Itália e o Chile, que já adotam sistemas similares, com o intuito de extrair lições e percepções para o contexto brasileiro.

No decorrer deste artigo, exploraremos a evolução histórica do sistema penal brasileiro, e suas diferentes abordagens (acusatório, inquisitório e misto), a estrutura e a função do Juiz das Garantias, a relevância da imparcialidade e da teoria da dissonância cognitiva na atuação do juiz, bem como os resultados da implementação do Juiz das Garantias em jurisdições estrangeiras. Por fim, analisaremos se esse instituto é, de fato, compatível sob a óptica do sistema de justiça criminal brasileiro, levando em consideração a proteção dos direitos individuais e a eficiência processual penal.

Para alcançar esses objetivos, foi utilizado uma abordagem exploratória bibliográfica, baseando-se na análise de fontes secundárias, como livros, artigos, dissertações e jurisprudências relacionadas ao tema. Além disso, foi adotado o método dedutivo para reflexão e análise dos atributos humanos sob uma perspectiva mensurável. Os dados coletados são analisados quantitativamente para confirmar hipóteses e critérios estabelecidos pelos autores.

2. O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

2.1 SISTEMAS PROCESSUAIS: INQUISITÓRIO, ACUSATÓRIO, MISTO (ILUSÓRIO)

É fundamental destacar a relevância da legislação processual penal, uma vez que ela desempenha o papel de ferramenta pelo qual o Estado exerce sua

autoridade na imposição de sanções penais contra possíveis autores de delitos. Isso é de extrema importância porque o Estado não pode punir de forma arbitrária ou ao seu próprio critério.

Quando alguém comete um crime, o direito do Estado de aplicar uma sanção penal deixa de ser apenas uma ideia abstrata e passa a se concretizar no caso concreto.

O objeto do processo penal é a pretensão acusatória, que é basicamente a busca pela materialidade e autoria dentro de uma conduta e a aplicação correspondente do poder punitivo estatal. Nesse contexto, a pessoa responsável por iniciar esse processo pode ser o Ministério Público ou um particular. Quem detém a legitimidade de acusar, seja o Ministério Público ou um indivíduo privado, tem o papel de fazer a denúncia do crime, sendo essa a sua principal função.

Surge, assim, a pretensão punitiva, que pode ser compreendida como a autoridade do Estado para requerer que o autor de um delito se submeta a uma sanção penal. Por meio dessa pretensão punitiva, o Estado busca concretizar seu direito de impor uma punição, requerendo que o autor do delito cumpra a obrigação de enfrentar as consequências de seus atos criminosos e que se abstenha de resistir às autoridades encarregadas de executar a pena.

Entretanto, essa pretensão punitiva não pode ser resolvida de forma voluntária, sem a devida observância do processo apropriado. Nem o Estado pode impor uma sanção penal sem seguir o devido processo legal, nem o infrator pode ser submetido a uma pena sem que haja um processo justo.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 atua como uma restrição ao poder do Estado, estabelecendo um conjunto de princípios e regras constitucionais que orientam a aplicação da norma penal em casos concretos. Assim, ela estabelece diretrizes que devem ser rigorosamente seguidas sob o processo penal.

Indiscutivelmente, o Estado deve garantir a aplicação efetiva das regras e dos princípios basilares do processo penal, sendo que essa aplicação só pode ocorrer por meio do devido processo legal, que pode assumir a forma do sistema inquisitório ou acusatório.

Ao longo dos séculos, a organização do processo penal mudou, refletindo as influências de ideias punitivas ou libertárias. Essa evolução pode ser vista como um indicador do grau de democracia ou autoritarismo presente na Constituição da

República Federativa do Brasil de 1988 de um determinado período. Em termos simples, a maneira como as regras e procedimentos do processo penal é estruturada é como um termômetro que mostra se uma sociedade valoriza mais abordagens punitivas, com foco na punição dos infratores, ou se favorece abordagens mais libertárias, que buscam proteger os direitos individuais e limitar o poder punitivo do Estado. Essa evolução reflete não apenas mudanças nas leis, mas também transformações mais amplas nas ideias e valores que moldam a justiça penal ao longo do tempo.

Dessa forma, a análise dos modelos processuais penais é cada vez mais relevante e deve ser realizada considerando a complexidade do sistema atual, sempre com base nos princípios constitucionais que garantem a imparcialidade do juiz, a eficácia do contraditório e o respeito às demais regras do devido processo penal.

O sistema inquisitório, na sua forma mais pura, representa um modelo histórico que passou por uma evolução significativa ao longo do tempo. Até o século XII, o sistema acusatório predominava, e era fundamental a presença de um acusador legítimo e confiável em qualquer processo. No entanto, a transformação desse paradigma ocorreu gradualmente ao longo dos séculos XII a XIV, à medida na qual o sistema acusatório foi sendo substituído progressivamente pelo sistema inquisitório.

Como explica Aury Lopes Jr (2023 apud Casara e Tavares, 2020), ao retratar a persistência e dominância da cultura inquisitória em nosso sistema de justiça criminal brasileiro, visualiza-se uma duplicidade de figura entre o acusador e juiz, sendo um ideal ligado ao sistema inquisitório. Diante disso, o juiz acaba-se assumindo um complexo de funções, entre acusar e julgar, aflorando um julgamento tendencioso, e comprometendo o princípio da imparcialidade, e os autos do processo em análise.

É característico desse sistema mencionado a busca pela verdade substancial ou material, frequentemente denominada verdade real. Isso implica na busca por uma verdade que deve ser descoberta e perseguida, independentemente das regras processuais estabelecidas.

Ao contrário do sistema anterior, o sistema acusatório se caracteriza pela presença de partes processuais distintas, cada uma com funções claramente delineadas.

Aury Lopes Jr (2023), define, no sentido de que, para assegurar a imparcialidade do julgador, e o processo ter uma estrutura dialética com o devido

processo legal, deve-se ter uma iniciativa do juiz ao seu afastamento das provas coletadas, sem busca – lá de ofício.

Sendo concebido para proteger os direitos individuais dos acusados, é o sistema acusatório, cuja função assegura que qualquer pessoa acusada de um crime tenha o direito de ser informada sobre as acusações, o direito de se defender e o direito a um julgamento justo, contribuindo para o processo penal na preservação da liberdade e dignidade das pessoas envolvidas.

Aury Lopes Jr (2023), afirma que compete às partes a gestão das provas, e não ao juiz, que atua como expectador, visto que, essa divisão de funções, leva a uma efetividade e imparcialidade, crucial na estrutura do acusatório, mantendo o juiz afastado das atividades das partes.

Logo após a revolução francesa em 1789, surgiu o sistema misto, com o nascimento do código napoleônico em 1804, introduzindo atributos dos sistemas antecedentes, distinguindo em fases: a fase de investigação preliminar, apresentando aspecto inquisitório, e a fase subsequente de julgamento, destacando o modelo acusatório.

É frequente na doutrina majoritária brasileira, a classificação do sistema como misto, acompanhado da argumentação de que os sistemas puros representam modelos históricos que não se alinham com a contemporaneidade, gerando uma repartição de fases, intitulada, fase pré-processual e processual, contendo aspectos dos dois sistemas anteriores, caracterizando dessa forma um sistema misto. É crucial observar, no entanto, que essa perspectiva simplificada muitas vezes não abrange totalmente a complexidade do atual sistema processual penal.

3. O INSTITUTO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL

3.1 A ATUAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS

O juiz das garantias surge para atuar na fase pré-processual, limitando a sua atuação até o oferecimento da denúncia, ou seja, a fase processual será de competência do juiz de instrução, conforme o art. 399, do código processual penal brasileiro. Essa nova previsão, mostra uma evolução positiva das normas brasileiras, tendo em vista, que garante maior originalidade cognitiva do juiz das garantias e sua imparcialidade, resultando assim, uma melhora na qualidade do conhecimento real e verdadeiro da decisão.

O juiz das garantias tem a importante função de assegurar a garantia dos acusados que são alvos de investigação, momento na qual irá surgir diversas medidas restritivas de direitos fundamentais, exigindo-se do juiz das garantias uma decisão fundamentada.

No mesmo sentido, cabe ressaltar que nesta fase, terá o juiz das garantias a função precípua de garantir a eficácia de direitos fundamentais tais como, direito de acesso e de defesa, garantindo-se a produzir provas e requerer diligências necessárias. Conforme os seus dispositivos previstos na lei 13.964/19, o juiz das garantias, portará seu poder/competência de atuação, previstos nos arts. 3º-A ao 3º-F. Nesse sentido, todos os temas abordados abaixo dizem respeito a atuação do juiz das garantias.

O primeiro ponto a ser abordado diz respeito a prisão, porquanto o juiz das garantias, terá que receber a comunicação imediata, assim prevista na Constituição da República Federativa de 1988 em seu art. 5º, LXII. Ainda sobre o mesmo tema, está o auto de prisão em flagrante, pois o mesmo terá que ser encaminhado ao juiz das garantias, garantindo-se o controle da legalidade da prisão.

Aury Lopes Jr (2023), aponta, é na audiência de custódia presidida pelo juiz das garantias, o momento oportuno para o devido controle dos direitos constitucionais do preso.

Neste importe, a salvaguarda dos direitos do preso, deve ser zelado pelo juiz das garantias, podendo determinar que aquele seja conduzido à sua presença, independentemente do momento, ou seja, conforme a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que prevê diversos direitos e garantias a serem observados e a dúvida sobre a violação de quaisquer desses direitos, mais precisamente ao preso, poderá o juiz das garantias determinar que seja imediatamente apresentado, certificando-se, se os direitos estão sendo respeitados.

Quanto a uma investigação preliminar, é necessário informar imediatamente o juiz das garantias responsável. Isso é feito para que o juiz possa desempenhar sua função de garantir que todo o processo esteja em conformidade com as leis e regulamentos. Em termos simples, o juiz das garantias atua como um supervisor para garantir que a investigação seja conduzida de maneira legal e justa desde o início da fase pré-processual.

Quando falamos de medidas cautelares pessoais, reais ou diversas, o juiz das garantias é investido da competência de decidir sobre uma prisão, seja ela

preventiva ou temporária, trazendo consigo esse importante dever, em especial, a reserva de jurisdição. Nesse sentido, cabe a ele, a pedido do MP ou por representação da autoridade policial, decretar ou não, prisão preventiva ou temporária. Também, caberá ao juiz das garantias, prorrogar ou revogar mediante pedido ou de ofício prisão cautelar, ou outra medida prevista em lei. Entretanto, deverá ser assegurado o exercício do contraditório em audiência pública e oral, evitando a mera manifestação escrita.

A partir da implementação do juiz das garantias, cabe a ele, requerer a autoridade judiciária, documentos, laudos e informações, para garantir o controle da legalidade sobre a investigação e procedimento. Também caberá ao mesmo, garantir ao investigado e ao seu defensor, quando necessário, seus direitos de acesso aos elementos informativos e provas produzidas no âmbito da investigação criminal, exceto quando se trata de diligências em andamento.

Após a vigência do juiz das garantias, tornara-se a autoridade responsável em decidir sobre matéria que diz respeito a requerimentos envolvendo acesso a aparelho telefônico e seus dados e informações na qual possa contribuir, como também, acesso aos sigilos bancários e telefônicos, busca e apreensão domiciliar e demais provas que restrinjam direitos e garantias assegurados ao investigado.

Nessa linha, comenta Aury Lopes Jr:

Função precípua do juiz das garantias é a tomada de decisão, mediante requerimento (jamais de ofício), sobre a concessão ou não de medidas restritivas de direitos fundamentais submetidas a reserva de jurisdição, como o são as enumeradas nas alíneas “a” a “e” do presente inciso. Tais medidas, dada a gravidade do direito fundamental limitado, exigem uma fundamentação idônea e específica, calcada em argumentos jurídicos e fáticos que a ampare e legitime. (Aury Lopes Jr, 2023, p. 97).

Por fim, vale esclarecer que o juiz das garantias, a partir da sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro, será investido conforme as normas de organização judiciária dos entes federativos, seguindo as orientações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

3.2 IMPARCIALIDADE E A TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA

A imparcialidade do juiz é um atributo essencial para a aplicação da jurisdição, além disso, é um desafio a ser assegurada. Nesse importe, é fundamental compreendermos, que a independência do magistrado é uma forma de propiciar as

garantias constitucionais. Para certificarmos dessa garantia em um caso concreto, o juiz tem que se proteger contra influências políticas ou funcionais que possam comprometer sua independência ou ameaçar sua permanência no cargo. O objetivo principal do princípio da imparcialidade do juiz, é garantir que nenhuma influência externa afete suas decisões, assegurando assim a busca pela verdade e a justiça na prestação jurisdicional.

A razão pela qual a jurisdição e a independência do Poder Judiciário são importantes, está na ideia de que o juiz atua como um protetor dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O juiz é visto como alguém que garante o sistema de direitos e garantias fundamentais do acusado no processo penal. Isso é feito de maneira imparcial, ou seja, sem tomar partido, para assegurar que o processo seja justo e os direitos do indivíduo sejam preservados consoante a lei.

Aury Lopes Jr (2023), explana que o órgão jurisdicional é um princípio supremo do processo, e essencial para seu adequado andamento e asseguramento de uma distribuição justa de justiça. O autor discorre que o processo, enquanto mecanismo de distribuição de decisões legais externas, é fundamento na imparcialidade como uma característica central.

É considerado o princípio da imparcialidade do juiz, um dos princípios fundamentais do processo penal, e está ligado à ideia de justiça. De fato, a palavra juiz em si implica imparcialidade, e um juiz parcial é uma contradição de termos.

É importante destacar que a imparcialidade não deve ser confundida com neutralidade. Um juiz não pode ser neutro e indiferente aos valores e questões do mundo. A imparcialidade, na verdade, é uma construção técnica dentro do processo judicial, que exige do julgador o afastamento estruturalmente do caso em análise, adotando uma postura de terceiro desinteressado.

A Teoria da Dissonância Cognitiva, ao ser abordada na matéria Processual Penal, pretende exprimir como ocorre a dissonância no âmbito do ordenamento jurídico, contribuindo conforme a necessidade de lançar a luz sobre os desafios que os juízes das garantias podem enfrentar ao buscar a imparcialidade. Neste sentido, essa teoria, os indivíduos têm a tendência de buscar coerência entre seus conhecimentos, opiniões e atitudes, evitando-se conflitos cognitivos.

Segundo Aury Lopes Jr:

A teoria da “dissonância cognitiva”, 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” (mudar uma das crenças ou as duas para torná-las compatíveis, desenvolver novas crenças ou pensamentos etc.) que reduzam a dissonância e, por consequência, a ansiedade e o estresse gerado. Pode-se afirmar que o indivíduo busca – como mecanismo de defesa do ego – encontrar um equilíbrio em seu sistema cognitivo, reduzindo o nível de contradição entre o seu conhecimento e a sua opinião. (Aury Lopes Jr, 2023, p. 32).

Na área do processo penal, a teoria da dissonância cognitiva, originada na psicologia social, pode ser entendida quando pensamos na função do juiz. Isso acontece quando o juiz se depara com argumentos opostos apresentados pela acusação e defesa durante o processo. O desafio surge porque o juiz também tem suas próprias ideias sobre o caso, e essas ideias podem entrar em conflito com uma das duas partes (acusação ou defesa). De maneira mais simples, a dissonância cognitiva para o juiz no processo penal ocorre quando ele precisa lidar com visões divergentes da acusação e da defesa, enquanto também mantém sua própria perspectiva. Esse conflito de ideias pode ser psicologicamente desafiador, já que o juiz procura equilibrar as diferentes opiniões para chegar a uma decisão justa e imparcial.

Para reduzir a dissonância, os juízes podem ser influenciados por suas primeiras impressões ou pré-julgamentos, que podem ser formados na fase de investigação preliminar, por exemplo.

Dessa forma, o juiz forma uma ideia sobre os fatos a partir das informações contidas nos documentos do inquérito e da denúncia antes mesmo do julgamento. Isso pode levar a um pré-julgamento, especialmente quando o magistrado toma decisões antecipadas sobre medidas cautelares, como prisões preventivas ou temporárias. Dessa forma, o juiz, ao analisar os documentos iniciais, pode desenvolver uma opinião prévia sobre o caso, o que influencia suas decisões, principalmente no que diz respeito a medidas restritivas de liberdade.

Conforme Aury Lopes Jr:

Grande parte desse problema vem do fato de o juiz ler e estudar os autos da investigação preliminar (inquérito policial) para decidir se recebe ou não a denúncia, para decidir se decreta ou não a prisão preventiva, formando uma imagem mental dos fatos para, depois, passar à “busca por confirmação” dessas hipóteses na instrução. O quadro agrava-se se permitirmos que o juiz, de ofício, vá em busca dessa prova sequer produzida pelo acusador. Enfim, o risco de pré-julgamento é real e tão expressivo que a tendência é separar

o juiz que recebe a denúncia (que atua na fase pré-processual) daquele que vai instruir e julgar ao final. (Aury Lopes Jr, 2023, p. 33).

A questão central é se um juiz que participou da fase pré-processual, tomando decisões sobre medidas cautelares ou autorizando a coleta de provas, consegue manter sua imparcialidade ao julgar o mérito do caso. Alguns argumentam que a presença de um juiz, que não esteve envolvido na fase pré-processual, é necessária para garantir a imparcialidade.

No entanto, há discordância sobre essa visão. Alguns argumentam que o juiz em suas decisões prévias carece de fundamentação científica sólida, por ter contato com as provas na fase pré-processual, e analisar posteriormente na fase processual validando-a. Argumentam que o juiz na fase pré-processual lida com questões processuais e de legalidade, e não com o mérito das provas, o que não comprometeria sua imparcialidade.

Nesse diapasão, a aplicação da teoria da dissonância cognitiva ao processo penal levanta questões sobre a imparcialidade do juiz, especialmente quando ele está envolvido na fase pré-processual. A discussão gira em volta do Juiz das Garantias, para assegurar a imparcialidade do julgamento, enquanto outros argumentam que essa preocupação é infundada e os juízes podem manter sua imparcialidade.

4. IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NA JURISDIÇÃO DA ITÁLIA, E DO CHILE

4.1 O JUIZ DAS GARANTIAS NA JURISDIÇÃO ITALIANA

Em 1930 na Itália era o sistema inquisitorial que predominava, tendo o magistrado a função do juiz instrutor, ficando responsável por diversos papéis como conduzir as investigações criminais, possuía a autoridade de interrogar testemunhas e acusados, ficava responsável pelas mesmas funções de um promotor de justiça exercendo dupla função de atividade. Entretanto, em 1988 houve o marco importante na transformação do sistema de justiça penal italiano, a transição para um modelo acusatório, e centrado na proteção dos direitos individuais, sendo um novo código que faz referência a separação das funções de investigação, acusação e julgamento, refletindo no respeito aos direitos individuais, estabelecendo as garantias processuais em prol de uma aplicação democrático.

Antoinette Perrodet (2005), expõe que o juiz de instrução foi substituído por um juiz encarregado das investigações preliminares, cuja responsabilidade principal é supervisionar e decidir sobre medidas restritivas de direitos fundamentais, com base em solicitações apresentadas pelo Ministério Público, pelo defensor e pela vítima. Concebido como um ente imparcial e independente em relação às partes envolvidas, garantindo a conformidade com as normas constitucionais, o juiz das investigações preliminares, pelo menos em teoria, não detém influência sobre a condução da investigação, uma atribuição exclusiva do Ministério Público.

Diante de tal narrativa, fica evidente que a função do juiz das garantias na Itália, denominado de Giudice per le indagini preliminari é o garantidor da proteção da imparcialidade e dos direitos essenciais no sistema processual.

A implementação desse novo sistema italiano é dividida em três fases, como esclarece Danielle Nogueira Mota Comar:

A fase das investigações preliminares (le indagini preliminari – art. 326 a 415 do CPP), conduzida pelo Ministério Público (com o apoio da polícia judiciária), na procura de elementos sobre a existência de um fato delituoso e indícios de autoria; 2) a fase de audiência preliminar (art. 416 a 433), na qual o juiz analisa se é o caso de remessa a julgamento (decreto che dispone il giudizio - art. 424 comma 1º, do CPP) ou de arquivamento (sentenza di non luogo a procedere -art. 425-428 do CPP); 850 e 3) a fase de debates, na qual ocorre a produção da prova (l'istruzione dibattimentale – art. 465 a 525 do CPP) pelo confronto e dialética em audiência pública e oral e, por fim, o julgamento do acusado. (Danielle Nogueira Mota Comar, 2022, p. 247).

É notório a observação de que a divisão das funções é parte fundamental para a manutenção da organização e a efetividade da imparcialidade.

4.2 O JUIZ DAS GARANTIAS NA JURISDIÇÃO CHILENA

Durante 15 anos o Chile foi um país regido por um governo autoritário ditatorial que possuía seus direitos civis e políticos violados que no decorrer da época fazia uso do ideal processual penal inquisitivo. Sobre esse sistema explica Danielle Nogueira Mota Comar:

Vigorava o Código de Procedimento Penal de 1906, que foi objeto de várias modificações pontuais posteriores, mas até então nenhuma revisão global e estrutural. Esse antigo sistema estava caracterizado pela concentração de poder em um juiz individual (um juiz de instrução chamado Juez del Crimen) que possuía inúmeras atribuições persecutórias, como recolher as provas no período de investigação e a quem competia dirigir a investigação realizada pela polícia. Ao decidir que a investigação estava concluída, este mesmo juiz apresentava a acusação e facultava ao acusado a defesa e apresentação de provas. Ao final, o mesmo juiz decidia sobre a absolvição ou a culpabilidade

do acusado, fixando a pena. Além da acumulação de tais funções da persecução penal, ao juiz competia uma série de atividades administrativas para o funcionamento das atividades forenses e direção do grupo de servidores judiciais. (Danielle Nogueira Mota Comar, 2022, p. 297).

É possível diante de tal pontuação verificar que a legislação chilena impedia a imparcialidade judicial, entretanto com a reforma democrática do país houve a necessidade de transformação para a aplicação do acusatório que traz consigo o instituto do juiz das garantias e o estabelecimento do Ministério Público.

Carvalho e Milanez (2020), menciona que novo modelo, há uma alteração na forma como se obtém conhecimento no âmbito penal: enquanto no sistema inquisitivo a obtenção de informações ocorre de maneira gradual e contínua desde o início da investigação, sendo documentada por escrito no inquérito policial (geralmente confidencial) e posteriormente na ação penal, no modelo acusatório, a aquisição ocorre por meio de audiências públicas, orais e contraditórias. Nesse cenário, o juiz toma ciência das evidências apresentadas durante a audiência.

Neste novo sistema a divisão das funções deixa a possibilidade do exercício de um juiz parcial, promovendo então a imparcialidade do processo com a efetivação do juiz das garantias.

Carvalho e Milanez (2020), pontua que a reforma no Chile teve como objetivo estabelecer um sistema processual no qual o juiz encarregado de julgar o caso possa ser genuinamente imparcial, assemelhando-se a um árbitro em uma disputa na qual não possui nenhum interesse pessoal. Para alcançar essa meta, foi necessário evitar atribuir ao juiz qualquer tarefa que pudesse desviá-lo de sua função de árbitro imparcial na controvérsia.

Por fim, é possível dizer que o instituto do juiz das garantias no Chile assegura a condição de seguimento dos princípios e direitos fundamentais individuais e a salvaguarda do princípio da imparcialidade, sendo essencial para o prosseguimento processual.

5. O INSTITUTO DO JUIZ DAS GARANTIAS SERÁ (IN) COMPATÍVEL COM O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRO

O Instituto do Juiz das Garantias foi introduzido na legislação brasileira pela Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019), e visa separar as funções de investigação e julgamento no sistema de justiça criminal. No entanto, desde a sua tentativa de

implementação, houve considerável debate sobre a sua compatibilidade com o sistema de Justiça Criminal Brasileiro.

Como mencionado por Aury Lopes Jr (2023), o sistema de justiça brasileiro, é visto como híbrido, ou seja, misto, integrando aspectos inquisitório e acusatório. Entretanto, esse sistema misto gera a contaminação cognitiva do juiz, que atua tanto na fase pré-processual, como processual, devido à influência adquirida na etapa de investigação, por ter contato com a carga probatória.

Evidentemente, partindo dessa premissa nos tópicos anteriores, está claro que a partir da implementação do juiz das garantias, poderá ajudar a mitigar alguns problemas que figura um juiz inquisidor, que da iniciativa probatória, decreta medidas cautelares, recebe a peça acusatória, instrui todo o processo, ficando contaminado pelo seu pré-julgamento, afastando dessa maneira a imparcialidade, e o nível de eficácia do contraditório nas mãos das partes.

De acordo com Nunes da Silveira, Coutinho, Paula (2020), nessa linha, discursa que apesar da restrita delimitação entre as fases do processo, ainda que seja proibido ao juiz reunir evidências durante a fase de instrução processual, e embora seja público, oral e contraditório, é inevitável que haja influência cognitiva do juízo pelas evidências coletadas durante a investigação preliminar. Essas evidências, por natureza, são parciais e carecem do contraditório e da oralidade em sua formação.

No contexto do sistema jurídico brasileiro, a preservação da imparcialidade do juiz é a principal preocupação do sistema do "duplo juiz". Isso ocorre porque no sistema inquisitorial, que prevalece no Brasil até os dias atuais, não há imparcialidade devido à concentração excessiva de funções nas mãos do juiz.

Segundo Aury Lopes Jr:

É da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo. Portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-ator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu. Portanto, incompatível com a matriz acusatória constitucional. (Aury Lopes Jr, 2023, p. 57).

Compartilhando da mesma linha de pensamento, Paulo Rangel (2023), explica que o juiz, diante das provas apresentadas pelas partes para formar seu entendimento, busca persuadi-las sobre sua convicção íntima, formada anteriormente, no início do processo, emitindo um juízo de valor. Pois, o próprio órgão

que investiga é o mesmo que pune. No sistema inquisitivo, não há separação de funções, pois o juiz inicia a ação, defende o réu e, ao mesmo tempo, julga-o.

É importante notar que a atuação do mesmo juiz na fase pré-processual e processual, pode comprometer a imparcialidade, especialmente se ele tomar decisões que afetem os direitos fundamentais das partes ou adote uma postura inquisitória. Isso pode levar à formação de pré-juízos que prejudicam o processo.

A discussão sobre a imparcialidade do juiz é relevante em um contexto democrático, e a imparcialidade é melhor garantida em um sistema acusatório, onde há uma separação clara entre as funções de acusação e julgamento, e o juiz se mantém afastado da atividade investigatória e instrutória.

A partir da discussão da imparcialidade do juiz, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), definiu que a atribuição de poderes investigatórios a um juiz é inconciliável com a função de julgamento, conforme decidido nos casos Piersack de 1º de outubro de 1982, e De Cubber em 26 de outubro de 1984.

Aury Lopes Jr (2023), expressa, se um juiz exercer sua competência na fase pré-processual, fica vedado sua participação como julgador na fase subsequente, obedecendo dessa forma o sistema acusatório. Em vista que, se ele atuar nas duas fases, fica compreendido sua incompatibilidade, sendo reconhecida como uma violação do direito de um julgamento imparcial, conforme estabelecido no artigo 6.1 do Convênio para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais de 1950.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) conclui que essa inconformidade resulta em "preconcepções" que impactam tanto a imparcialidade subjetiva quanto a objetiva. A imparcialidade subjetiva diz respeito à opinião pessoal do juiz sobre um assunto específico, formando assim "preconcepções". Já a imparcialidade objetiva avalia a situação do juiz e se ela oferece garantias suficientes para afastar dúvidas razoáveis quanto à sua imparcialidade. Ambas as formas de parcialidade têm o potencial de prejudicar a confiança no sistema de justiça.

O Tribunal Constitucional espanhol STC 145/88, alinhado com as resoluções do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), estabeleceu que juízes-instrutores não devem exercer a função de julgadores. Essa proibição é fundamentada na violação da imparcialidade objetiva, uma vez que há uma preocupação com a percepção de imparcialidade e a importância de preservar a confiança nas instituições judiciais.

Paulo Rangel (2023), aponta que o advento do juiz das garantias, disposto pelo pacote anticrime, apesar de dispor de forma explícita o sistema acusatório, afastando os sistemas inquisitório e o misto vigente atualmente, ainda revela uma lacuna crucial no sistema de justiça criminal brasileiro, ao qual também seria necessário alterar o sistema processual disposto pela lei, o acusatório, para juizado de instrução. Do contrário, o sistema acusatório disposto pela lei, que visa retirar das mãos do juiz a gestão da prova, permitirá o juiz praticar atos inerentes a investigação, pois nos moldes que foi disposto os dispositivos, no momento que o juiz na fase de instrução ter contato com uma prova ilícita, uma ilegalidade, colhida na fase de investigação, e mesmo que passado pelo juiz das garantias, ele será obrigado a desentranhar para garantir a ilegalidade, não podendo ignorar, o que seria uma contradição jurídica inadmissível ao citar que o sistema acusatório visa afastar a gestão das provas nas mãos do acusador.

Segundo Paulo Rangel:

Ou o sistema é acusatório (art. 129, I, da CR) e o juiz afastado está da investigação criminal; ou o sistema é o juizado de instrução e o juiz irá conduzir a investigação que, uma vez conclusa, será entregue ao MP, que irá oferecer denúncia para que outro magistrado diferente daquele que fez a investigação a receba. Isso sim é um verdadeiro juizado de instrução em que fará sentido um juiz de garantias. Nos moldes em que criaram o juiz de garantias nós vamos ter dois juizes: o de garantias e o do processo criminal que não deixa de ser também de garantias ou alguém ira nos convencer que o juiz do processo criminal se vir uma prova ilícita, uma ilegalidade ele irá fingir que não viu? Isso não é justiça. Não cremos que isso possa acontecer no poder judiciário. Mas enfim... Criar o juiz de garantias sem mudar o sistema processual penal vigente (acusatório) para o de juizado de instrução é um erro abominável, mas só quem pode mudar, antes que queiram mudar por lei ordinária, é uma EMENDA À CONSTITUIÇÃO. (Paulo Rangel, 2023, p. 82)

No entanto, ao analisar a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é evidente que ela favorece o sistema acusatório, mesmo que essa preferência não tenha sido explicitamente declarada. Essa inclinação tornou-se mais evidente com a nova redação do Código de Processo Penal, por meio da Lei nº 13.964/2019. Isso se deve ao fato de que o sistema acusatório é o único compatível com o Estado Democrático de Direito que emergiu após a superação da ditadura militar brasileira, que perdurou de 1964 até 1985.

Explorando determinadas constituições estrangeiras, estabelecem o modelo acusatório adotado para o ordenamento processual penal. Um exemplo disso é a Constituição do Chile, que estabelece que o processo criminal do país segue uma estrutura acusatória, com a audiência de julgamento e os atos instrutórios

determinados pela lei subordinados ao princípio do contraditório. Apesar de a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não adotar essa abordagem de forma explícita, implicitamente ela fez a opção pelo sistema acusatório como princípio fundamental do processo penal brasileiro. Isso se deve ao fato de que o art. 129, I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 confiou ao Ministério Público a incumbência de propor ações penais públicas, ao mesmo tempo, em que não concedeu aos juízes a faculdade de iniciar ações penais e conduzir investigações. Essa clara separação de funções entre a acusação e o julgamento é característica marcante do sistema acusatório.

Conforme mencionado anteriormente, a Lei nº 13.964/2019, que promoveu alterações no Código de Processo Penal, introduziu de forma explícita a estrutura acusatória no processo penal, proibindo a iniciativa do juiz na fase investigativa e a substituição do órgão de acusação. Nesse contexto, a função do magistrado na etapa pré-processual se limitará à proteção dos direitos fundamentais do investigado, conforme estabelecido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O juiz das garantias, portanto, desempenhará uma função fundamental no fortalecimento do sistema acusatório, concentrando sua função principal no controle da legalidade, e ampliando a imparcialidade, pois a legislação estabelece que o juiz que atuou na fase preliminar não participará da fase de produção de provas, o que implicará que a sentença não será influenciada pelos elementos de informação obtidos na investigação policial. Isso significa que o juiz das garantias atuará para evitar qualquer tipo de abuso direcionado ao réu, sendo essa a parte mais vulnerável na relação processual. Dessa maneira, essa legislação adaptou as normas processuais à ordem constitucional em vigor desde o período de redemocratização do Brasil, fortalecendo o sistema acusatório no processo penal brasileiro, e se mostrando como uma medida necessária, tendo em vista a necessidade de superar o viés inquisitivo presente no Código de Processo Penal de 1941.

O instituto do juiz das garantias é, indubitavelmente, um elemento essencial para a efetivação do sistema acusatório, de maneira que é imprescindível, contanto, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6298, 6299, 6300 e 6305.

Lebre (2020), reitera que a função do Juiz das Garantias fortalece o princípio acusatório (modelo adversarial) no sistema penal brasileiro. Nesta circunstância, ao separar as responsabilidades de investigação e julgamento, o Juiz

das Garantias visará preservar a imparcialidade do processo judicial, contribuindo para uma maior proteção dos direitos individuais dos acusados, alinhando com a tendência global de sistemas judiciais que buscam assegurar um julgamento justo e imparcial. A implementação integral de um único Sistema de Justiça Criminal, o Acusatório, reflete essa perspectiva no ordenamento jurídico brasileiro.

Posto isso, a figura do juiz das garantias será essencial e compatível com o sistema de justiça criminal brasileiro, configurando uma mudança mais significativa a vivenciada no processo penal brasileiro desde a criação do Código de Processo Penal em 1941, e assegurando o sistema acusatório e contribuindo na efetivação da eficiência, e agilidade no trâmite processual penal, e na proteção dos direitos fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, gerando importância na aplicação da garantia da imparcialidade, a separação da função de julgar (juiz espectador) e acusador, mantendo um julgamento justo e imparcial, como também ajudará a promover a separação das fases pré - processual e processual, assegurando que a investigação e a fase instrutória sejam conduzidas de maneira adequada antes do provimento final (sentença).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, observou-se que a nova lei 13.964/19 trouxe consigo a mais importante inovação para o nosso ordenamento jurídico, com as disposições do instituto do juiz das garantias, que a partir da sua implementação irá e consolidar um maior controle no que diz respeito ao devido processo legal, garantindo ainda mais a imparcialidade do julgador e a defesa dos direitos fundamentais.

O presente artigo, ao explorar de forma positiva e compatível sobre a figura do juiz das garantias, demonstrou o avanço civilizatório, como também a fácil compreensão do novo instituto e seu aperfeiçoamento com a imparcialidade do magistrado, além de mostrar o avanço democrático e a evolução jurisdicional, aproximando-se assim, a um sistema processual penal acusatório completo.

Nota-se, que a implementação do juiz das garantias em outros países trouxe resultados positivos na sociedade e no ordenamento, conforme já trabalhado ao longo do artigo, e que de certa forma garantiu mais segurança ao se debater sobre sua compatibilidade no nosso sistema de justiça criminal brasileiro, uma vez que, não é novo em outros sistemas processuais, tais como o Chile e Itália.

Conforme a análise de como se deu a implementação do juiz das garantias nessas jurisdições, é possível observar que houve uma evolução nos sistemas jurídicos desses países, pois, com a aplicação do instituto do Juiz das Garantias, existe o exercício da essencialidade do cumprimento, ao respeito dos direitos e às garantias constitucionais fundamentais na investigação criminal em função da nítida separação entre as atividades de investigar, acusar e julgar sendo um elemento imprescindível do sistema acusatório.

Nessa nova sistemática, torna-se essencial a permanência desse novo instituto, visto que, por se tratar de um sistema acusatório, tem-se no seu interior a divisão das funções, onde um irá atuar na fase pré-processual (investigação preliminar), e o outro na fase processual (instrutória), garantindo assim uma decisão real e verdadeira sem qualquer contaminação e violação aos direitos fundamentais.

7. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 de setembro. 2023.

BRASIL. **Código de processo penal**. Disponível em: <http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em 11 de setembro. 2023.

BRASIL. **LEI Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 11 de setembro. 2023.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; MILANEZ, Bruno Augusto Vigo. **O Juiz de Garantias Brasileiro e o Juiz de Garantias Chileno: Breve Olhar Comparativo**. CEJA JSCA, Brasil, Vol. 01, exemplar 01, p. (01 - 37), janeiro, 2020. Disponível: < <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5645/Juiz%20de%20garantias%20brasileiro%20e%20juiz%20de%20garantias%20chileno.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 12 de setembro de 2023.

COMAR, DANIELLE NOGUEIRA MOTA. **Imparcialidade e juiz das garantias**. Digital Library, São Paulo, Vol. 01, exemplar 01, p. (01 - 545), outubro, 2022. Disponível em: < <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-28092022-122509/publico/9616837MIO.pdf> >. Acesso em 12 de setembro de 2023.

LEBRE, Marcelo. **Pacote Anticrime: anotações sobre os impactos penais e processuais**. Curitiba: Editora Aprove, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurelio; COUTINHO, J. N. M.; PAULA, Leonardo Costa de. **7 Congresso Internacional Mentalidade Inquisitória**. 2020.

PERRODET, Antoinette. **O Sistema Italiano**. In: **DELMAS-MARTY, Mireille (org). Processos Penais da Europa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 30. Ed. Barueri (SP): Atlas, 2023.

TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. **Prova e Verdade**. São Paulo, Tirant lo Blanch, 2020, p.13.