



YAGO BARBOSA DA SILVA

**JUIZ DE GARANTIAS E SUA APLICABILIDADE NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

SALVADOR-BAHIA

2024

YAGO BARBOSA DA SILVA

**JUIZ DE GARANTIAS E SUA APLICABILIDADE NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado a Faculdade Baiana de Direito acerca do juiz de garantias e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, que demonstra os desafios a serem encarados na aplicação da figura do juiz de garantias

Orientador: Prof. Yago Nunes

SALVADOR-BAHIA

2024

YAGO BARBOSA DA SILVA

**JUIZ DE GARANTIAS E SUA APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado a Faculdade Baiana de Direito acerca do juiz de garantias e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, que demonstra os desafios a serem encarados na aplicação da figura do juiz de garantias

Aprovado em __/__/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. (Titulação Nome) – Sigla Instituição Orientador(a)

Prof. (Titulação Nome) – Sigla Instituição Membro da Banca

Prof. (Titulação Nome) – Sigla Instituição Membro da Banca

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS	8
JUIZ DE GARANTIAS	14
DESAFIO PARA IMPLANTAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS NO BRASIL	19
CONCLUSÃO	20
REFERÊNCIAS.....	21

JUIZ DE GARANTIAS E SUA APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

RESUMO

Este trabalho parte da análise do juiz de garantias sob a perspectiva dos sistemas processuais penais, e seus desafios. O objetivo central do trabalho é abordar e analisar sobre o tema do juiz de garantias, bem como a implementação desse modelo no Brasil. Propõe-se, assim, apresentar reflexões e analisar os paradigmas da parcialidade do juiz no processo penal brasileiro bem como os paradigmas para sua implementação. A pesquisa é essencialmente bibliográfica. Ao final concluiu-se que para a existência de uma maior parcialidade no processo penal necessário se faz a existência do juiz de garantias no Brasil, bem como, que ainda restam desafios a serem superados até sua efetiva implementação.

Palavras-chave: Juiz de garantias, sistema processual penal, implementação no ordenamento jurídico brasileiro.

ABSTRACT

This work starts from the analysis of the guarantee judge from the perspective of criminal procedural systems, and their challenges. The central objective of the work is to address and analyze the issue of the guarantee judge, as well as the implementation of this model in Brazil. It is therefore proposed to present reflections and analyze the paradigms of judge bias in the Brazilian criminal process as well as the paradigms for its implementation. The research is essentially bibliographic. In the end, it was concluded that for the existence of greater partiality in the criminal process, the existence of a guarantee judge in Brazil is necessary, as well as that there are still challenges to be overcome until its effective implementation.

Keywords: Guarantee judge, criminal procedural system, implementation in the Brazilian legal system

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos em meio a seara processualista penal vem se debatendo sobre a participação da figura do juiz na investigação preliminar, sobre a existência de um aparente conflito do magistrado na fase pré-processual, de como os atos praticados naqueles momentos poderiam influenciar na decisão do magistrado durante a persecução penal.

Em meio a tantos debates, surge a figura do juiz de garantias, como uma possível “fórmula” de distanciamento do juiz inquisidor e aproximando-se do julgador imparcial, garantido princípios fundamentais, tais como o do devido processo legal, da ampla defesa e contraditório, o que se amoldaria aos preceitos de um Estado democrático de direito.

Sob essa óptica, em meio a tantos questionamentos, no Brasil foi promulgada a reforma no código de processo penal, com o denominado pacote anticrime (lei 13.694/2019), que dentre tantas mudanças introduziu a figura do juiz de garantias.

Aqui neste artigo será abordado sobre a figura do juiz de garantias, mais especificamente sobre o entendimento doutrinário sobre esta figura inovadora, sua aplicabilidade no Brasil e, por fim, concluir qual o melhor entendimento sobre o assunto.

SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Antes de adentrar ao mérito da figura do juiz de garantias, é necessário fazer uma digressão histórica sobre os sistemas processuais penais, com o fito de poder ter uma melhor compreensão do como isso influencia na necessidade ou não do juiz de garantias.

A função do sistema processual penal é visar à forma de como o juiz atua no processo, qual seu papel, seus poderes e limites. A doutrina classifica os sistemas processuais penais em inquisitório, acusatório e misto.

Abordaremos neste momento os dois principais, o inquisitório e acusatório.

O sistema inquisitivo emerge do século XII, período da Santa Inquisição e dos Tribunais Eclesiásticos.

Este sistema possui diversas características, tais como: concentração de poder no juiz, o que acarreta no risco de parcialidades e injustiças, em função de não existir paridade de armas entre defesa e acusação; sigilo das investigações, via de regra as investigações eram realizadas de forma sigilosa, sem a participação da defesa, como afirma o ilustre professor Afrânio Silva Jardim: “*A prova não era fator de convencimento do juiz, mas instrumento para este convencer os outros do acerto da acusação que apresentara liminarmente*”.

Além destas características, ainda possuía a limitação do contraditório, o que culminava em uma situação em que o acusado se encontra em desvantagem, com pouca oportunidade de contestar as acusações ou apresentar sua versão dos fatos

Um dos principais vestígios deste sistema inquisitorial é a mitigação de direitos e garantias, inclusive constitucionais, almejando a busca pela verdade real, ou até mesmo a tortura como meio de obtenção de provas.

Com a evolução ao decorrer dos séculos, foi se percebendo que tais condutas realizadas na condução dos processos penais não se enquadravam em um estado democrático de direito, razão pela qual o sistema inquisitivo foi cedendo espaço ao sistema acusatório.

Diferenciando do sistema inquisitório, o acusatório traz limitações aos poderes do juiz, com a separação de funções, de quem investiga, acusa e julga, não se assentado sobre a figura da mesma pessoa; a paridade de armas, que permite que tanta a defesa como acusação tenham condições para apresentar suas teses, provas e argumentos, garantindo o contraditório e a ampla defesa, além de publicidade dos atos processuais.

Ratificando isso, o Fernando Capez:

O sistema acusatório caracteriza-se pela separação das funções de acusar, julgar, defender. O juiz é imparcial e as provas não possuem valor pré-estabelecido, podendo o juiz apreciá-las de acordo com a sua livre convicção, desde que fundamentada. O processo é público e estão presentes as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.¹

¹ CAPEZ, Fernando. **Sistema acusatório e garantias do processo penal**. Conjur, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-07/controversias-juridicas-sistema-acusatorio-garantias-processo-penal/>

Tais premissas do sistema acusatório implicam em uma maior eficiência durante o transcurso da persecução penal, tendo em vista que a divisão das funções proporciona essa celeridade já que todas as funções não se assentam sobre uma única figura, além da garantia e proteção dos direitos individuais.

Assim entende Fernando Capez:

A partir da análise das características de cada sistema pode-se constatar que predomina o sistema acusatório nos países que respeitam a liberdade individual e possuem uma sólida base democrática. Em sentido oposto, o sistema inquisitório predomina historicamente em países de maior repressão e viés ditatorial, caracterizados pelo autoritarismo ou totalitarismo, nos quais o interesse coletivo sufoca o individual, fortalecendo-se a hegemonia estatal em detrimento dos direitos individuais².

Fazendo um cotejo analítico entre o sistema acusatório e o que é aplicado no Brasil, essa separação de funções, via de regra, cabe a polícia judiciária ou o Ministério Público o papel da investigação preliminar/inquérito, ao Ministério Público, como garantidor da lei, após findando o inquérito, o oferecimento da denúncia ou pedido ao juiz competente que se proceda com arquivamento do processo, e por fim, o julgamento da demanda pelo magistrado.

Em ação direta de inconstitucionalidade ADI 5104 MC, o Ministro Roberto Barroso tratou sobre a escolha de a constituição consagrar esse modelo de separação das funções:

III. UMA PREMISSE TEÓRICA: A OPÇÃO CONSTITUCIONAL PELO SISTEMA ACUSATÓRIO 8. **Como se sabe, a Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema acusatório** – e não pelo sistema inquisitorial – criando as bases para uma mudança profunda na condução das investigações criminais e no processamento das ações penais no Brasil. De forma específica, essa opção encontra-se positivada no art. 129, inciso I – que confere ao Ministério Público a titularidade da ação penal de iniciativa pública –, e também no inciso VIII, que prevê a competência do Parquet para requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquéritos policiais. De forma indireta, mas igualmente relevante, a mesma lógica básica poderia ser extraída dos direitos fundamentais ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. O ponto justifica um comentário adicional.

9. O traço mais marcante do sistema acusatório consiste no estabelecimento de uma separação rígida entre os momentos da acusação e do julgamento.

² CAPEZ, Fernando. **Sistema acusatório e garantias do processo penal**. Conjur, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-07/controversias-juridicas-sistema-acusatorio-garantias-processo-penal/>

Disso decorrem algumas consequências, sendo duas delas de especial significado constitucional. Em primeiro lugar, ao contrário do que se verifica no sistema inquisitorial, o juiz deixa de exercer um papel ativo na fase de investigação e de acusação. Isso preserva a neutralidade do Estado julgador para o eventual julgamento das imputações, evitando ou atenuando o risco de que se formem pré-compreensões em qualquer sentido. Uma das projeções mais intuitivas dessa exigência é o princípio da inércia jurisdicional, pelo qual se condiciona a atuação dos magistrados à provocação por um agente externo devidamente legitimado para atuar.

10. Em segundo lugar, o sistema acusatório busca promover a paridade de armas entre acusação e defesa, uma vez que ambos os lados se encontram dissociados e, ao menos idealmente, equidistantes do Estado-juiz. Nesse contexto, cabe às partes o ônus de desenvolverem seus argumentos à luz do material probatório disponível, de modo a convencer o julgador da consistência de suas alegações. Afasta-se, assim, a dinâmica inquisitorial em que a figura do juiz se confunde com a de um acusador, apto a se valer do poder estatal para direcionar o julgamento – quase sempre no sentido de um juízo condenatório. (...) ³

Entretanto, há muitos anos vinha se discutindo sobre resquícios do sistema inquisitorial no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo após o movimento de constitucionalização do direito penal e processual penal, vestígios deste sistema ainda se assenta sobre nosso ordenamento jurídico.

Dois casos emblemáticos e de grande repercussão midiática, envolve o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, e do Ex-Deputado Federal Daniel Silveira.

O Ex- Deputado Federal postou vídeos em suas redes sociais questionando o sistema democrático brasileiro, convocando as Forças Armadas para intervir no STF e ofendendo a ministros daquela Corte.

Para Lopes et al. (2021)⁴ em artigo intitulado como “Limite penal a prisão do Deputado Daniel Silveira e os paradoxos processuais” lecionam sobre sete paradoxos que demonstram a contrariedade da conduta processual aplicada ao caso concreto com o sistema acusatório. Veja-se:

Paradoxo 1: inquérito instaurado de ofício (violação clara do sistema acusatório) e com a designação de um ministro (juiz natural?) que passou a determinar diligências de ofício, com buscas e apreensões, quebras de sigilo bancário, fiscal etc., ordens judiciais contra sites de notícias e redes sociais, e até mandados de prisão, tudo isso sem qualquer pedido

³ ADI 5104 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014.

⁴⁴ Lopez. A. *et al.* **LIMITE PENAL A prisão do deputado Daniel Silveira e os paradoxos processuais.** Conjur.2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-26/limite-penal-prisao-deputado-daniel-silveira-paradoxos-processuais/>

do MPF ou da autoridade policial, no mais típico protagonismo judicial inquisitório. Não tardou para que a PGR Raquel Dodge fizesse uma manifestação alertando da violação escancarada do sistema acusatório constitucional e postulando o arquivamento, que não foi acolhido (!). Interessante como o STF insistiu — e insiste em investigar, mesmo quando o acusador já disse que não concorda e não iria acusar. Mais do que isso, ainda que sem a competência para tanto, o STF teima investigar o que depois irá julgar (?), como veremos a seguir.

Spacca— Paradoxo 2: quando um ministro ou seus familiares são vítimas de um crime, a competência para apuração das infrações é da Polícia Civil ou da Federal, em paralelo com o Ministério Público. Jamais pode o próprio STF avocar com base em regra regimental uma competência não existente na Constituição da República (artigo 102). E é nesse ponto que se insere o paradoxo dentro do paradoxo. O Regimento Interno do STF atribui a prerrogativa ao presidente de instaurar inquérito ou de designar a atribuição a outro ministro se ocorrer infração à lei penal na sede ou dependência do tribunal que envolva autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição. Fora aplicado ao caso o parágrafo 1º, que dispõe que "nos demais casos" pode o presidente proceder da mesma forma ou "requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente". No entanto, a expressão "demais casos" deveria ser entendida como aqueles que não envolvam autoridade ou pessoa sob jurisdição do STF, mas que ainda assim ocorram nas dependências do tribunal. Entender como hipótese de contempt of court e a partir daí considerar legítima a atuação da corte seria romper com a normatividade em nome da conveniência, além de escapar à lógica de aplicação do instituto segundo a dinâmica da common law. O Judiciário não pode se defender por si, aliás, a proibição de ser juiz em casos em que se é vítima é um dos pilares do Estado democrático. Logo, fazer subir a investigação não sendo competente para conhecer da ação penal é um profundo equívoco. A futura ação penal, se for o caso, não seria da competência para julgamento do STF.

Spacca— Paradoxo 3: esse inquérito inquisitório sobreviveu e seguiu aberto, representando uma fishing expedition defensiva do próprio STF, que parece não acreditar e não confiar nas instituições as quais a Constituição atribuiu o poder de investigar, ou seja, Ministério Público e Polícia Judiciária. —

Paradoxo 4: em fevereiro de 2021 surge o inusitado mandado de prisão em flagrante expedido pelo ministro Alexandre de Moraes contra o deputado federal Daniel Silveira. E aqui um parêntese: nenhuma dúvida sobre a gravidade e reprovabilidade desse ataque absurdo a instituições e pessoas, que merece total repúdio e necessária apuração e punição. Depreciamos tudo o que ele representa, mas não se combate fascismo e prepotência com autoritarismo e ilegalidade. A insólita decisão do ministro Alexandre de Moraes (também vítima dos crimes contra a honra perpetrados) de determinar a prisão em flagrante gerou intenso debate. De um lado aqueles que sustentam não se tratar de crime permanente, mas, sim, um crime instantâneo de efeitos permanentes. Nesse caso, a prisão em flagrante é ilegal ab initio. De outro, aqueles que admitem a tese do ministro — de que existe crime permanente — e, portanto, a teor do artigo 303 do CPP, haveria uma situação de flagrante igualmente permanente. Finalmente, aqueles que sustentam que, embora seja crime instantâneo, a prisão ainda se qualificaria justificadamente como em flagrante pois realizada "logo após", tal como previsto na disposição legal. No entanto, mesmo reconhecendo plausível este entendimento é preciso atentar para o fato de que não foi essa a fundamentação concretamente empregada pelo ministro Alexandre de Moraes. Sobre a decretação de ofício, cabe sublinhar que, como não se tratou de prisão preventiva, não haveria nada de ilegal, até porque, segundo o artigo 301 do CPP, qualquer pessoa do povo pode e as autoridades devem prender quem estiver em flagrante delicto.

Spacca— Paradoxo 5: um deputado federal apenas pode ser preso em flagrante delito por crime inafiançável, sendo o rol desses crimes estabelecido pela Constituição. Aqui o ministro Alexandre fez um contorcionismo jurídico invocando o artigo 324, IV, do CPP e desconsiderando que ali se prevê uma situação de inafiançabilidade (pois se cabe prisão

preventiva e ela é necessária, existe uma incompatibilidade lógica em relação à concessão de fiança) que não se confunde com o rol de crimes inafiançáveis previstos na Constituição (e que não se encaixavam no caso em questão). —

Paradoxo 6: a prisão em flagrante não pode manter alguém preso por si só, sem a decretação de prisão preventiva ou temporária. É uma medida pré-cautelares, precária (tanto que pode ser efetivada por qualquer pessoa) que vige até a apresentação na audiência de custódia. Hoje, o deputado está submetido a uma prisão absolutamente ilegal, pois flagrante não é um título prisional válido para prolongar-se assim no tempo. Spacca— Paradoxo 7: por ser um deputado federal, imprescindível a validação da prisão pela Câmara dos Deputados (artigo 53, §2º, da CF). Por ser um preso ou detido, imprescindível ainda a audiência de custódia. Mas qual a ordem desses atos? Pela lógica, primeiro a Câmara dos Deputados deve validar ou não a prisão em flagrante e, somente após, se validada, deve-se seguir a realização da audiência de custódia, de modo a que se discuta e se decida sobre a prisão preventiva (se pedida) ou a substituição por medidas cautelares diversas (artigo 319). Tudo, contudo, foi feito às avessas.

Outro caso que chamou a atenção foi a do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, quando réu da operação lava jato, em que ocorreram questionamentos acerca da condução na produção de provas, com participação ativa do magistrado nesta fase, inclusive orientado o MP quais provas a produzirem e, posterior julgamento pelo mesmo magistrado, o então Senador Sergio Moro, que na época era juiz federal da 2ª vara criminal de Curitiba.

Em ambos os casos o que chama a atenção é a participação ativa de quem julga, assumindo diversos papéis nos casos criminais, como citado anteriormente, contrário ao sistema acusatório, que se caracteriza pela separação das funções de acusar, julgar, defender.

Fernando Capez mais uma vez trata sobre a necessidade do respeito a separação das funções:

O respeito ao processo penal democrático demanda a aplicação do princípio da inércia jurisdicional. O juiz deve ter uma atividade probatória complementar, sem jamais se colocar na posição de parte, principalmente no papel da acusação, sob pena de violação ao sistema acusatório e ao princípio do juiz natural, uma vez que desse modo, deixa de ser juiz. Ter-se-ia um sistema inquisitivo, no qual o juiz acusa junto com o Ministério Público⁵

Portanto, entendendo sobre os sistemas processuais acima citados, bem como os questionamentos acerca dos resquícios inquisitoriais, que emerge uma possível solução, que a figura do juiz de garantia, e de qual modo será aplicada no Brasil.

⁵ CAPEZ, Fernando. **Sistema acusatório e garantias do processo penal**. Conjur, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-07/controversias-juridicas-sistema-acusatorio-garantias-processo-penal>

JUIZ DE GARANTIAS

Seu principal propósito é assegurar a imparcialidade do julgamento e garantir os direitos fundamentais dos investigados durante a fase inicial do processo penal, visando diminuir as arbitrariedades na condução do processo penal.

Apesar de ser discutido durante em 2019 o juiz de garantias tomou forma com a promulgação do pacote anti-crime, a lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019: Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.(BRASIL, 2019), nos seguintes termos:

Art. 3º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações: (Vide ADI 6.298) (Vide ADI 6.299) (Vide ADI 6.300) (Vide ADI 6.305) “Juiz das Garantias ‘

Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.’

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XI - decidir sobre os requerimentos de: a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação; b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico; c) busca e apreensão domiciliar; d) acesso a informações sigilosas; e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

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

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

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

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

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

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

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

§ 1º (VETADO).

§ 1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência. (Promulgação partes vetadas)

§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.'

'Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.

§ 1º Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento.

§ 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o recebimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a

necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

§ 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.’

‘Art. 3º-D. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo.

Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo.’

‘Art. 3º-E. O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.’

‘Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.

Parágrafo único. Por meio de regulamento, as autoridades deverão disciplinar, em 180 (cento e oitenta) dias, o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de modo padronizado e respeitada a programação normativa aludida no caput deste artigo, transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.’”

A avaliação do juiz de garantias ainda é objeto de debate entre juristas, operadores do direito e a sociedade civil. É fundamental monitorar sua aplicação e realizar ajustes conforme necessário para garantir sua eficácia e compatibilidade com o sistema judiciário brasileiro.

Em 2023 o Supremo Tribunal Federal julgando em quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305)⁶⁶⁶ determinou a implantação do juiz de garantias no prazo de 12

⁶⁶⁶ [...]Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, nos termos do voto do Relator, em julgar parcialmente procedentes as ações diretas de inconstitucionalidade, para: 1. 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; 2. Por maioria, declarar a constitucionalidade do caput do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e por unanimidade

meses, prorrogáveis pelo mesmo período, mas cabendo aos estados, o Distrito Federal e a União definir o formato em suas respectivas esferas.

No caso em testilha, questionava-se entre tanto pontos, a questão da constitucionalidade da vacância de 30 dias para implantação do juiz de garantias, ao qual foi declarado inconstitucional, determinado o prazo de 12 meses.

Boa parte da doutrina defende a implantação do juiz de garantias, uma das suas principais críticas é acerca do art. 83 do código de processo penal⁷ que possui como critério definidor da competência a prevenção.

De acordo com este critério, aquele juiz que tiver em algum momento, de forma antecedente a outro, tiver praticado algum ato do processo ou de medidas anteriores, será considerado preventivo, a controvérsia se assenta sobre o juízo prévio na fase pré-processual, de qual forma isso afetaria a parcialidade do magistrado na fase de instrução e julgamento.

O ilustre Doutrinador Aury Lopes Junior (2004, p. 9)⁸, em artigo publicado sobre a imprescindibilidade do juiz de garantias, trata sobre essa temática, de como os atos pré processuais afetam a parcialidade do magistrado:

[...]É neste ponto que se situa o problema mais comum do processo penal brasileiro, em que o juiz, ainda que não atue como instrutor, inegavelmente tem comprometida sua imparcialidade objetiva, entendida como aquela que deriva não da relação do juiz com as partes, mas, sim, de sua relação com o objeto do processo. Principalmente se levarmos em consideração que a prevenção vem dada por um pre-julgamento que se realiza no curso da investigação preliminar (como na adoção de medidas cautelares, busca e apreensão, autorização para intervenção telefônica etc.)[...]

fixar o prazo de 12 (doze) meses, a contar da publicação da ata do julgamento, para que sejam adotadas as medidas legislativas e administrativas necessárias à adequação das diferentes leis de organização judiciária, à efetiva implantação e ao efetivo funcionamento do juiz das garantias em todo o país, tudo conforme as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça e sob a supervisão dele. Esse prazo poderá ser prorrogado uma única vez, por no máximo 12 (doze) meses, devendo a devida justificativa ser apresentada em procedimento realizado junto ao Conselho Nacional de Justiça, vencido, apenas quanto à inconstitucionalidade formal, o Relator, que entendia competir às leis de organização judiciária sua instituição;[...]

⁷ Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa

⁸ LOPEZ, Aury. **A IMPRESCINDIBILIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS PARA UMA JURISDIÇÃO PENAL IMPARCIAL: REFLEXÕES A PARTIR DA TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA.** Revista *Duc In Altum* Cadernos de Direito, vol. 8, nº16, set.-dez. 2016

Ao se debruçar mais sobre a temática, o doutrinador ora mencionado utiliza a teoria da dissonância cognitiva para fundamentar a questão da imparcialidade do magistrado.

Segundo esta teoria, desenvolvida pelo Psicólogo Norte Americano Leon Festinger (1975 apud Moreira, 2022)⁹:

[...]o indivíduo esforça-se por realizar um estado de coerência consigo mesmo, existindo a mesma espécie de coerência entre o que uma pessoa sabe ou crê e o que faz [...] a existência de dissonância, ao ser psicologicamente incômoda, motivará a pessoa para tentar reduzi-la e realizar a consonância, evitando ativamente situações e informações suscetíveis de aumentar a dissonância [...]

Ou seja, o indivíduo possui “atributos” naturais como crenças, opiniões e atitudes, que quando o mesmo se encontra em um estado de incoerência, busca se valer daqueles atributos para voltar ao estado de coerência, sendo algo praticado na maioria das vezes de forma involuntária.

Assim preleciona Aury Lopes Jr. (2004, p.13)¹⁰:

O âmago da teoria em questão pode ser sintetizado em duas hipóteses: (a) existindo dissonância cognitiva haverá também uma pressão involuntária e automática para reduzi-la; e, (b) quando há essa dissonância, além da busca pela sua redução, há também um processo de evitação ativa de contato com situações que possam aumentá-la. É dizer que, admitindo-se que o indivíduo tenta sem-pre estabelecer uma harmonia interna entre suas opiniões, ações, crenças e etc., havendo dissonância entre essas cognições, dois efeitos subsistirão imediatamente: uma pressão para a redução/eliminação dessa “incoerência” entre os “conhecimentos” ou “entre a ação empreendida e a razão”; e, um afastamento ativo de possíveis novas fontes de aumento dessa incongruência; ambos responsáveis pelo desencadeamento, no indivíduo, de comportamentos involuntários direcionados à recuperação desse “status” de congruência plena que tanto é favorável

Nos anos de 1980, um jurista Alemão, Bernd Schünemann, aplicou a tese da dissonância cognitiva ao direito, ele realizou um teste de forma empírica, e a partir dos resultados obtidos chegou a conclusão que os juízes que tiveram acesso a questões anteriores ao processo, seja ao inquérito ou decisões das medidas cautelares, tendem a condenar com maior frequência do que aqueles magistrados que não tiveram.

⁹ MOREIRA, Rômulo. **O juiz penal e a teoria da dissonância cognitiva**. Conjur, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-09/romulo-moreira-juiz-penal-teoria-dissonancia-cognitiva/>

¹⁰ LOPEZ, Aury. **A IMPRESCINDIBILIDADE DO JUÍZ DAS GARANTIAS PARA UMA JURISDIÇÃO PENAL IMPARCIAL: REFLEXÕES A PARTIR DA TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA**. Revista Duc In Altum Cadernos de Direito, vol. 8, nº16, set.-dez. 2016

Segundo o jurista alemão, quando o magistrado tem acesso ao material do inquérito, tende a ignorar durante a persecução penal as questões dissonantes, sua busca vai se pautar na busca das informações consonantes, assim afirma:

uma vez que a leitura dos autos faz surgir no juiz uma imagem do fato, é de se supor que, tendencialmente, o juiz a ela se apegará de modo que ele tentará confirmá-la na audiência, isto é, tendencialmente deverá superestimar as informações consonantes e menosprezar as informações dissonantes

Ou seja, de acordo com a teoria abordada, a probabilidade de haver parcialidade durante a condução do processo é bem significativa, razão pela qual faz-se necessário a implementação do juiz de garantias.

DESAFIO PARA IMPLANTAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS NO BRASIL

Apesar da decisão proferida pelo STF, que determinou a obrigatoriedade da implantação do juiz de garantias em todo o território nacional, muitos são os desafios para implantação desta figura, embora tendente a fortalecer os direitos individuais e imparcialidade do processo penal.

Dentre tantos desafios os que mais denotam atenção é em relação falta de estruturação adequada, recursos financeiros limitados, a complexidade procedimental e a resistência institucional.

A falta de estrutura adequada é uma das maiores preocupações, o juiz de garantias necessita de uma reorganização significativa do sistema judicial, desde a designação de magistrados até a definição de papéis e responsabilidades. Muitos sistemas judiciais podem não estar preparados para essa mudança estrutural, o que pode levar a atrasos e confusão na implementação.

Pode se levar ainda em consideração as varas únicas espalhadas pelo Brasil, que muitas das vezes possui um único juiz, como efetivar nesses lugares a figura do juiz de garantias?

Sobre a limitação de recursos, a designação de juízes adicionais para atuar como juízes de garantias pode necessitar de recursos financeiros consideráveis, o que inclui custos com treinamento, salários e infraestrutura, em sistemas judiciais com orçamentos restritos, essa despesa adicional pode ser um obstáculo significativo.

Outro ponto é a questão da morosidade que pode se assentar sobre o processo penal, em um país cujo os processos demora anos além do considerado ideal, o juiz de garantias pode significar mais atrasos e complexidades, inclusive naqueles processos que envolve mais de um réu.

Ainda considera-se a resistência institucional acerca do instituto ora debatida, juízes, promotores, advogados e outros profissionais jurídicos que podem ver a mudança como uma ameaça ao seu poder ou autonomia.

CONCLUSÃO

O debate sobre o papel do juiz garantias tem sido uma questão central no campo do direito processual penal nos últimos anos. Há uma preocupação em relação ao possível conflito de interesses do magistrado nessa fase inicial e como suas ações podem influenciar sua decisão posterior durante o julgamento.

Como se viu ao longo deste artigo, foi introduzido no Brasil a figura do juiz de garantias, como uma solução para que se possa afastar do juiz inquisitivo, ainda com resquícios em nosso ordenamento jurídico, para se aproximar de um julgador imparcial, um sistema acusatório, em conformidade com os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, essenciais em um Estado democrático de direito.

O juiz de garantias se aproxima do sistema acusatório, onde se separa as funções de acusar, julgar e defender, além de promover a paridade de armas entre as partes, garantindo o contraditório e a ampla defesa.

Esta figura surge como uma solução para mitigar esses problemas, sua função principal é garantir a imparcialidade do julgamento e proteger os direitos individuais dos investigados desde o início do processo penal.

A implementação do juiz de garantias ainda requer ajustes conforme necessário para garantir sua eficácia e compatibilidade com o sistema judiciário brasileiro.

No entanto, há críticas e controvérsias em relação a questões práticas, como a definição de

competência e a possibilidade de parcialidade do juiz devido aos atos praticados durante a fase preliminar.

REFERÊNCIAS

CAPEZ, Fernando. **Sistema acusatório e garantias do processo penal**. Conjur, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-07/controversias-juridicas-sistema-acusatorio-garantias-processo-penal/>

ADI 5104 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014

Lopez. A. *et al.* **LIMITE PENAL A prisão do deputado Daniel Silveira e os paradoxos processuais**. Conjur.2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-26/limite-penal-prisao-deputado-daniel-silveira-paradoxos-processuais>

MOREIRA, Rômulo. **O juiz penal e a teoria da dissonância cognitiva**. Conjur, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-09/romulo-moreira-juiz-penal-teoria-dissonancia-cognitiva>

LOPEZ, Aury. **A IMPRESCINDIBILIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS PARA UMA JURISDIÇÃO PENAL IMPARCIAL: REFLEXÕES A PARTIR DA TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA**. Revista Duc In Altum Cadernos de Direito, vol. 8, nº16, set.-dez. 2016

