

O JUIZ DAS GARANTIAS COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE NO DIRETO PROCESSUAL PENAL

Edith Lázara Dourado Carvalho¹, Fernanda da Silva Queiroz², Adriano Carrasco dos Santos³.

RESUMO

O presente artigo trata o instituto do juiz das garantias como instrumento de efetivação do princípio da imparcialidade no direito processual penal, com atuação na fase de investigações, idealizado no projeto de Reforma do Código de Processo Penal, mas efetivado pelas mudanças trazidas pelo Pacote Anticrime, e sua adequação frente ao sistema acusatório e aos princípios constitucionais, principalmente a imparcialidade do juiz. A figura do juiz das garantias, embora presente em alguns países, jamais integrou o ordenamento jurídico brasileiro. O tema está sendo objeto de consideradas discussões doutrinárias e no estudo desse personagem, primeiramente, será feita uma análise a respeito dos sistemas processuais, mais especificadamente o sistema acusatório, eis que adotado em nosso país. Posteriormente, analisar-se-á o Princípio da Imparcialidade, advindo da regra processual legalmente prescrita, a qual outorga poderes investigatórios ao julgador. Em seguida, voltando-se para o juiz das garantias, adentrar-se-á nas suas atribuições, efeitos jurídicos, eficácia, benefícios e viabilidade.

Palavras-chaves: Juiz das garantias. Julgador afastado da fase pré-processual. Imparcialidade. Sistemas Processuais Penais.

1 INTRODUÇÃO

O ano de 2019 trouxe profundas e relevantes alterações no direito penal e processual penal brasileiro, e isto se deu, em especial, pelo advento das alterações legislativas prometidas pela gestão superior do país, como metas de combate à criminalidade e à corrupção sistêmica.

Dentre essas várias inovações, surge, em um ambiente político conturbado, o Pacote Anticrime, imaginado por Sérgio Moro, à época Ministro da Justiça e Segurança Pública.

Considerada por muitos como uma “mutação” do projeto original, seja por trazer no texto aprovado algo muito mais ameno do que o prometido, seja por ter sido acrescida de institutos jurídicos que não tinham o aval de Moro, a Lei nº. 13.964/19 entrou em vigor de forma gradativa em janeiro de 2020, passando a ser motivo de questionamentos doutrinários e jurisprudenciais, inclusive com a suspensão de alguns institutos jurídicos por decisão do Supremo Tribunal Federal.

Mudanças na legítima defesa, no aumento do tempo máximo do cumprimento

¹ Acadêmica no Curso de Direito, Instituto Educacional de Santa Catarina - Faculdade Guarái/IESC-FAG, Guarái-Tocantins; e-mail: eldcidith@gmail.com.

² Acadêmica no Curso de Direito, Instituto Educacional de Santa Catarina - Faculdade Guarái/IESC-FAG, Guarái-Tocantins; e-mail: fersilvaqueiroz@gmail.com.

³ Orientador: Graduado em Direito pela Universidade São Judas Tadeu – SP/2005; Pós-Graduado em Ciências Criminais (Direito Penal e Processual Penal) pela Universidade Federal do Tocantins – UFT/2013; Delegado de Polícia Civil do Estado do Tocantins desde 2011; Professor no Curso de Direito no Instituto Educacional de Santa Catarina - Faculdade Guarái/IESC-FAG, Guarái-Tocantins; e-mail: adriano.carrasco@ssp.to.gov.br.

de pena para 40 anos, mudança da ação penal no crime de estelionato, o acordo de não persecução criminal e a criação da figura do juiz das garantias são algumas das principais inovações trazidas pelo pacote.

Partindo desta explanação, o presente artigo científico tem como tema a abordagem do juiz das garantias como instrumento de efetivação do princípio da imparcialidade no direito processual penal.

Com sua aplicabilidade suspensa por decisão do Supremo Tribunal Federal, mas com chances de entrar em vigor ainda em 2021, o juiz das garantias é apresentado como um meio de permitir um controle mais efetivo da legalidade das investigações policiais, sejam elas promovidas pelas Polícias Judiciárias ou pelo Ministério Público, neste último caso em caráter excepcional e dentro das atribuições constitucionais do órgão. No entanto, não só este viés fiscalizatório do juiz das garantias será analisado no presente trabalho. Isso porque sua criação vem acompanhada de um importante reflexo na fase processual da persecução criminal: a imparcialidade total do juiz da instrução e julgamento. Tudo, levando-se em conta que um princípio como o da imparcialidade possa chegar a sobrepor-se a questões de pouca relevância ante a necessária busca de uma justiça mais equitativa.

O novo artigo 3º do Código Processo Penal é totalmente dedicado ao juiz das garantias, mas, preliminarmente, reforça nosso sistema processual penal como acusatório, ou seja, um sistema jurídico processual no qual as funções de acusar, defender e julgar devem, necessariamente, estar nas mãos de entes distintos, sob pena de manchar a imparcialidade do órgão julgador.

Não se pode esquecer que o modelo de persecução criminal brasileiro atual é bifásico, composto por uma fase investigativa, preparatória ou pré-processual, e uma fase de instrução processual. No entanto, em regra, o mesmo juiz atuaria em ambas as fases, ou seja, analisando e deferindo as medidas cautelares necessárias à elucidação da autoria, materialidade e circunstâncias do delito, e, após, apreciando as provas e julgando o mesmo delito de cuja investigação acabou participando indiretamente.

É neste ponto que surge a relevância do presente estudo, ao passo que busca analisar quais seriam os reflexos do juiz das garantias na imparcialidade do órgão julgador.

Fundamental, portanto, a indagação: de fato, o instituto do juiz das garantias será um meio eficaz de zelar pela isenção e imparcialidade do órgão julgador com atuação na instrução e julgamento, ao impedir que o magistrado/julgador tenha contato prévio com a investigação e com a análise de pedidos judiciais manejados na primeira fase da persecução criminal?

Com base neste questionamento, como objetivo geral, verificar-se-á se, ao entrar em vigor, o instituto do juiz das garantias poderá contribuir com a imparcialidade do juiz da instrução e julgamento.

Para esse fim será preciso, como objetivos específicos, identificar os fundamentos sociais, jurídicos e históricos que levaram à criação do instituto jurídico do juiz das garantias; analisar os fundamentos pela (in) constitucionalidade do instituto jurídico do juiz das garantias; bem como avaliar os reflexos da utilização do juiz das garantias na imparcialidade do juiz da instrução e julgamento.

Certo é que o tema “o juiz das garantias como instrumento de efetivação do princípio da imparcialidade no direito processual penal” é um tema bastante polêmico, centro de muitos debates, em especial atinente a sua viabilidade, necessidade e eficácia.

E como meio para se chegar a um posicionamento equilibrado e devidamente

embasado, a metodologia utilizada será a revisão literária da legislação vigente, bem como do posicionamento jurisprudencial e doutrinário sobre o tema, de forma qualitativa.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 O Sistema Penal Acusatório

No Direito, um sistema jurídico pode ser conceituado como um conjunto de regras contidas no ordenamento jurídico de forma ordenada, coordenadas entre si, isto é, um conjunto de normas que estabelecem as diretrizes para a aplicação do direito ao caso concreto.

Deste modo, pode-se dizer que o sistema processual penal é um “conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto.” (RANGEL, 2020, p. 40).

Neste seguimento, há dois tipos principais de sistemas processuais penais no ordenamento jurídico: o sistema inquisitório e o sistema acusatório. Da junção destes dois sistemas surgiu doutrinalmente um terceiro sistema, denominado de sistema misto.

O primeiro sistema é vinculado a um período histórico, adotado pelo Direito Canônico e tem como principal característica a junção do papel de acusar, defender e julgar em uma única figura, a qual assume o papel de um juiz inquisidor.

Como aponta Brasileiro (2014, p. 44), outras características deste sistema processual penal, ainda adotado em países tidos como ditatoriais, são a ausência de contraditório e de ampla defesa; a prisão como regra; ampla iniciativa probatória do juiz inquisidor; e, a consideração do acusado como objeto do processo e não como sujeito de direitos, podendo, inclusive, ser alvo de métodos violentos de obtenção da confissão.

Cada uma dessas características demonstra ser o sistema inquisitório inapropriado para países como o Brasil, onde o indivíduo tem uma gama de direitos preservados na sua lei máxima.

Nas palavras de Renato Brasileiro de Lima (2014, p. 45):

Por essas características, fica evidente que o processo inquisitório é incompatível com os direitos e garantias individuais, violando os mais elementares princípios processuais penais. Sem a presença de um julgador equidistante das partes, não há falar em imparcialidade, do que resulta evidente violação à Constituição Federal e à própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH, artigo 8º, nº. 1).

De forma antagônica, o sistema processual penal acusatório tem como principal característica as funções de acusar, defender e julgar nas mãos de personagens processuais diferentes.

As partes – acusação e defesa – agem no bojo processual em igualdade de condições, sobrepostas por um órgão julgador dotado de imparcialidade para análise das provas e posterior julgamento.

Em que pese a existência de outras características marcantes deste sistema, tais como a gestão da produção de provas nas mãos das partes e a observância irrestrita do contraditório e da ampla defesa, o chamado *actum trium personarum* é a

sustentação da garantia da imparcialidade do juiz da causa.

Como já dito, um terceiro sistema, chamado de misto ou sistema francês, também é observado no direito comparado. Sua existência remonta do início do século XIII e tem influência napoleônica.

De acordo com Brasileiro (2014, p. 46), a marca deste terceiro sistema é a existência de duas fases distintas na persecução penal, sendo uma primeira fase investigativa e inquisitorial, sem o cumprimento do contraditório e da ampla defesa; e uma segunda fase, processual, perceptivelmente acusatória e com a observância da divisão das funções de acusar, defender e julgar.

Durante certo tempo a doutrina se pronunciou no sentido de que o sistema processual penal acusatório brasileiro seria misto, isso em razão da existência do inquérito policial como fase pré-processual e investigativa da persecução penal.

Todavia, o entendimento majoritário era de que o inquérito policial não tirava de nosso sistema processual o caráter acusatório. Vejamos:

Quando o Código de Processo Penal entrou em vigor, prevalecia o entendimento de que o sistema nele previsto era misto. A fase inicial da persecução penal, caracterizada pelo inquérito policial, era inquisitorial. Porém, uma vez iniciado o processo, tínhamos uma fase acusatória. Porém, com o advento da Constituição Federal, que prevê de maneira expressa a separação das funções de acusar, defender e julgar, estando assegurado o contraditório e a ampla defesa, além do princípio da presunção de não culpabilidade, estamos diante de um sistema acusatório (RENATO BRASILEIRO, 2014, p. 47).

A aparentemente celeuma foi resolvida definitivamente com o advento das alterações trazidas ao Código de Processo Penal pelo “pacote anticrime” (Lei nº. 13.964/2019), que introduziram expressamente no texto legal a definição do sistema processual penal brasileiro.

Vejamos: “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.” (BRASIL, 1941, artigo 3º- A).

Assim, ficam cristalinos os princípios e regras de devem nortear nosso processopenal, de natureza acusatória e que prima pela imparcialidade do órgão julgador.

2.2 O Princípio da Imparcialidade

Como já visto, um dos pilares do sistema processual acusatório é a existência de um órgão julgador imparcial e equidistante das partes (acusação e defesa).

Para Avena (2011, p. 39), somente com este formato de relação processual, triangulada entre juiz, acusação e defesa, haverá a possibilidade de um julgamento neutro, sem qualquer tipo de influência que não seja das normas legalmente previstas e das provas produzidas pelas partes, às quais serão analisadas sobre o crivo do livre convencimento motivado.

É, de fato, este o espírito de princípio da imparcialidade: a manutenção do distanciamento necessário entre os demandantes e aquele que deve solucionar a lide, trazendo segurança jurídica e o retorno da paz social.

O que poderá ser alcançado com a entrada em vigor do juiz das garantias, o qual visa assegurar o distanciamento entre o julgado e as partes, uma vez

que a sua “finalidade primordial é garantir que o julgador não se contamine com o que foi apurado na fase de colheita de informações para manter a imparcialidade e julgar apenas de acordo com o que está nos autos do processo. (RANGEL, 2020, p. 53).

Para que tenhamos esta garantia atendida a Constituição Federal previu certas prerrogativas aos magistrados. Sendo elas: a vitaliciedade, a irredutibilidade de subsídios, a inamovibilidade e a vedação aos tribunais de exceção.

Consoante ao artigo 95 da Constituição Federal, os magistrados desfrutam das seguintes garantias: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. Vejamos:

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

A vitaliciedade significa que o juiz, após decorrido o período de dois anos desde sua posse e exercício da função, apenas a perderá em decorrência de sentença judicial transitada em julgado, em processo no qual lhe seja resguardado o direito de se defender, respeitando adequadamente o contraditório. Relevante mencionar que o juiz de 2º grau obtém vitaliciedade no instante da posse.

Ressalta-se, que vitaliciedade não deve ser confundida com a estabilidade do servidor comum. A estabilidade do servidor público ocorre no serviço e não no cargo.

O servidor público é aquele que ocupa cargo público em regime estatutário na Administração direta ou indireta, designado por meio de concurso público e detém a garantia constitucional da estabilidade em sua função, somente dada após 3 (três) anos e não 2 (dois) anos de trabalho, como no caso dos magistrados.

Já a inamovibilidade, objetiva à garantia de que não ocorra a substituição de juiz para lesar ou favorecer alguma das partes em certo julgamento.

O juiz não pode ser promovido ou afastado a não ser com o seu consentimento, salvo na hipótese de causa de interesse público. Vale ressaltar que a remoção, a aposentadoria compulsória e a disponibilidade do magistrado, por interesse público, somente acontecerão por voto de 2/3 (dois terços) do Tribunal respectivo, garantida a ampla defesa.

No que se refere a irredutibilidade de subsídio, a remuneração do juiz não pode ter qualquer redução e precisa ser revista anualmente.

Não só as prerrogativas garantem um julgamento imparcial, mas também as vedações impostas aos magistrados reforçam que isso aconteça.

Assim, o juiz acaba exercendo de forma exclusiva a magistratura, não podendo acumular outras funções, salvo de magistério, ou seja, professor.

É defeso aos membros da magistratura exercer a advocacia no tribunal ou juízo do qual se afastou, antes de decorridos 3 (três) anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

Avena (2011, p. 39), reforça que esses institutos jurídicos visam garantir que os magistrados tenham tranquilidade para analisar e julgar as demandas judiciais levadas ao seu conhecimento, sem qualquer tipo de interferência externa ou perseguição de qualquer natureza.

Sem elas, um juiz poderia ser removido de uma Comarca por forças interessadas em retirar o processo de suas mãos, por exemplo.

Além dessas garantias funcionais aos magistrados, a lei ainda prevê hipóteses de presunção de parcialidade, nas quais há a imposição de que o órgão julgador se afaste da demanda visando à imparcialidade. São elas o impedimento e a suspeição.

Neste sentido, Norberto Avena ensina que:

Em determinados casos, a lei presume a parcialidade do magistrado, impondo-lhe que se afaste da causa. Tal ocorre nas situações de impedimento e suspeição. As causas de impedimento, também consideradas como ensejadoras da incapacidade objetiva do juiz, encontram-se arroladas no artigo 252 do Código de Processo Penal. Trata-se de situações específicas e determinadas, que impõem a presunção absoluta (*jure et jure*) de parcialidade. Já as causas de suspeição, rotuladas também como motivos de incapacidade subjetiva do juiz, estão previstas no artigo 254 do Código de Processo Penal. (AVENA, 2011, p. 39).

As chamadas causas de impedimento e de suspeição devem ser observadas e reconhecidas de ofício pelo juiz, sob pena de serem arguidas por quaisquer das partes. As causas de impedimento e suspeição encontram-se nos artigos 252, 253 e 254 do Código de Processo Penal.

Além dessas causas, o novo Código de Processo Penal, visando a garantir mais elevado grau de isenção do magistrado, prevê a criação do juiz das garantias, que participará apenas do inquérito policial, no intuito de conferir maior imparcialidade ao juiz atuante na fase processual, fazendo com que este não seja “contaminado” pelos atos ocorridos na fase pré-processual.

Ocorre que mesmo com esses vários institutos garantidores da imparcialidade do órgão julgador, constitucional e legalmente previstos, as especificidades de nosso sistema processual penal acabavam por impedir um julgamento isento.

Isso porque na fase investigativa ou pré-processual, em regra manejada através de um inquérito policial ou instrumento investigativo análogo, o presidente da investigação – Delegado de Polícia – rotineiramente busca a tutela jurisdicional para a efetivação de medidas cautelares interessantes à investigação.

Como exemplo destas medidas, sujeitas à reserva de jurisdição, podemos citar as prisões cautelares (prisão temporária e prisão preventiva), a busca e apreensão domiciliar, os procedimentos de quebra de sigilo telefônico e a interceptação telefônica, dentre vários outros.

E como preservar a imparcialidade do juiz da causa após ele ter contato com a investigação criminal e com as representações judiciais movidas pela autoridade responsável pela investigação criminal? Seria possível que o mesmo juiz esquecesse tudo que lhe fora apresentado sobre o investigado na fase pré-processual, para julgar o agora réu com isenção e imparcialidade?

Para a Teoria da Dissonância Cognitiva da Psicologia, Bernd Schünemann (2013), isso não seria possível, uma vez que os seres humanos tendem a buscar uma zona de conforto (a consonância cognitiva), passando a desenvolver um processo, voluntário ou involuntário, de modo a evitar um sentimento incômodo (dissonância), adotando certos mecanismos para não sair desta zona de conforto.

Dessa forma, dificilmente um magistrado que decretou medidas cautelares

contra um investigado estaria confortável para agir com imparcialidade no caso de um julgamento tendente à absolvição.

Importante destacar que o juiz da instrução e julgamento não está vinculado às decisões proferidas pelo juiz das garantias. Logo, quando a denúncia ou queixa chegar àquele magistrado, este fará reexame das medidas cautelares em curso, sob pena de violação à independência e imparcialidade.

Segundo Rangel (2020, p. 52):

Diante da necessidade de se preservar ao máximo a imparcialidade do órgão jurisdicional é que defendemos a criação do “juiz de garantias”, isto é, de um juiz que atuaria na fase do inquérito apenas para analisar os pedidos de medida cautelar real ou pessoal diferente do juiz que irá exercer eventual juízo de admissibilidade da pretensão acusatória. Um juiz que atuaria apenas na fase de investigação. (RANGEL, 2020, p. 52).

Neste sentido, podemos considerar a doutrina do juiz das garantias como uma blindagem do juiz da instrução e julgamento contra essas “contaminações” da fase pré-processual.

2.3 O Juiz das Garantias

A solução apresentada pelos estudiosos do direito e pelo Poder Legislativo a essa questionável parcialidade gerada pelo contato do juiz da causa com a fase investigativa da persecução criminal foi a idealização da figura do juiz das garantias.

Introduzido no Código de Processo Penal pela Lei nº. 13.964/2019 (o “Pacote Anticrime”), o juiz das garantias surgiu em meio a um cenário político-jurídico conturbado.

Críticos têm considerado a criação do instituto como uma forma de retaliação do Poder Legislativo ao ativismo jurídico, talvez exagerado, demonstrado durante as investigações levadas a efeito durante a chamada Operação LavaJato.

Áudios vazados na imprensa com grande repercussão nacional mostram conversas entre o juiz e o Procurador da República atuantes no caso, indicando uma participação ativa do magistrado na produção das provas que seriam sopesadas por ele próprio *a posteriori*, na fase processual.

De resto, em 22 de janeiro de 2020, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Fux, como relator das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6305, prolatou decisão na qual suspendeu *sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário parte da Lei nº. 13.964/2019.

Entre os trechos suspensos estão as alterações do Código de Processo Penal incluídas pelos artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, que tratam da implantação do juiz das garantias; artigo 157, § 5º, em relação a modificação do juiz sentenciante que conheceu a prova declarada inadmissível; e artigo 28, *caput*, referente ao procedimento de arquivo do inquérito policial. Estas mudanças fazem parte do texto do juiz das garantias.

Esta decisão resultou da análise dos pedidos de quatro ações diretas de inconstitucionalidade formal – em relação aos procedimentos de elaboração da norma previstos na Constituição Federal – e material – em alusão ao conteúdo da norma ou lei com possível contrariedade aos princípios ou violação de direitos e garantias fundamentais confirmadas pela lei maior.

Nas alegações de inconstitucionalidade do juiz das garantias, mencionadas na decisão do Ministro Fux, estão: vício de iniciativa concernente à competência

legislativa do Poder Judiciário para alterar a organização e a divisão judiciária; disposições sobre procedimentos processuais, como matérias de competência legislativa concorrente entre os Estados e a União; ser instituído por meio de lei ordinária; infringir o princípio do juiz natural, da isonomia, da duração razoável do processo e da regra de autonomia financeira e administrativa do Poder Judiciário; ausência de verba prévia e desproporcionalidade da *vacatio legis*: 30 (trinta) dias para a implementação das alterações; e, implementação do acordo de não persecução penal.

Entretanto, da leitura dos artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3ª-E, 3º-F, é notório que não se trata de matéria de organização judiciária, tampouco há criação de cargos, que pudessem inclusive depender de normas suplementares para sua eficácia. Existem sim, no instituto, normas regulamentadoras do exercício da jurisdição no processo penal, que são questões de competência, de impedimento, de natureza processual. Tema este, de competência privativa da União, como bem ensina Renato Brasileiro, 2020, p. 107:

(...) A matéria versada em tais dispositivos - criação de uma nova causa de impedimento e repartição de competências entre magistrados para as fases de investigação e de instrução processual penal - insere-se, portanto, no âmbito da competência legislativa privativa da União prevista no art. 22, inciso I, da Constituição Federal, porquanto versam sobre Direito Processual. Trata-se, na verdade, de uma legítima opção feita pelo Congresso Nacional no exercício de sua liberdade de conformação, que deliberou por instituir no sistema processual penal brasileiro uma nova espécie de competência funcional por fase do processo, afastando o magistrado que interveio na fase investigatória – juiz das garantias – da possibilidade de mais adiante vir a julgar o mesmo caso penal.

Ademais, com o devido respeito aos posicionamentos contrários, a instituição do juiz das garantias não viola ao princípio do juiz natural ou a isonomia ou a duração razoável do processo, tampouco a regra de autonomia financeira e administrativa do Poder Judiciário.

O magistrado a cargo da Ação Penal continuará sendo um dos juízes que compõem o quadro dos tribunais de justiça, com atuação desde a peça inaugural até o seu arquivamento, respeitando as competências do tribunal de júri.

A única diferença está no fato do inquérito policial ter sido conduzido por outro magistrado, também do quadro dos tribunais de justiça. Todos os atos acontecerão na duração processual atual e com as mesmas tarefas exercidas anteriormente.

Ressaltando ainda que, mesmo antes do lamentável episódio da Covid-19, os atos processuais são realizados por meio eletrônico, devidamente regulamentados (Lei nº. 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº. 185 de 18 de dezembro de 2013, entre outras vigentes no país) e já realidade na maioria dos Estados brasileiros e as audiências podem ser realizadas por meio audiovisual, necessitando tão somente uma redistribuição do trabalho, quer por varas especializadas, quer por criação de núcleos de inquérito.

A necessária contratação ou não de novos magistrados não é uma questão da criação do juiz das garantias, mas uma realidade a tempo vivenciada por alguns tribunais de justiça que, inclusive, demoram até na titularização daqueles já concursados, mas esta é uma questão para outro estudo. Sendo o foco aqui, a imparcialidade do juiz.

Com relação ao acordo de não persecução penal, o próprio Ministro Luiz Fux indefere o pedido de suspensão do artigo 28-A em análise à Ação Direta de

Inconstitucionalidade nº. 6.305, afirmando não haver incompatibilidade entre a introdução no Código de Processo Penal deste e os princípios constitucionais da autonomia do Ministério Público e Imparcialidade objetiva do magistrado, tampouco presença de “requisito do *fumus boni iuris* para o deferimento do pedido cautelar de suspensão dos dispositivos questionados” e continua dizendo que:

Nesta análise preliminar, não observo incompatibilidade com os dispositivos e princípios constitucionais alegados, tais como “a autonomia do Ministério Público e a imparcialidade objetiva do magistrado”. Trata-se de medida que prestigia uma espécie de “freios e contrapesos” no processo penal (art. 28-A, § 5º).

Vale ressaltar que as discussões judiciais envolvendo o instituto do juiz das garantias, e que provocaram a suspensão de sua entrada em vigor pelo Supremo Tribunal Federal, baseiam-se, apenas e tão somente sobre eventuais vícios de iniciativa do “pacote anticrime”, sem, contudo, atacar a eficiência ou a importância de se preservar a total isenção do juiz da instrução e julgamento.

Em que pese a real motivação do instituto, inegável que a figura do juiz das garantias, atuante com exclusividade na fase investigativa, pode deixar o juiz da causa mais imparcial, uma vez que este somente terá contato com o caso na fase processual, sob a influência do contraditório e da ampla defesa.

O artigo 3º - B do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº. 13.964/2019, trouxe em seu *caput* o objetivo da criação do juiz das garantias. Vejamos:

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:

(...)

Do dispositivo em questão, podemos extrair que o juiz das garantias será mais um órgão responsável pela legalidade das investigações criminais, somado aos órgãos de controle interno e externo da atividade policial.

Além disso, a ele deverão ser direcionados todos os pedidos sujeitos à reserva de jurisdição, tais como pedidos de prisão e outras medidas cautelares, pedidos de dilação de prazo, entre outros.

A bem da verdade, figura análoga ao “novo” juiz das garantias já existia em alguns Estados da Federação que mantinham na estrutura do Poder Judiciário varas especializadas em inquéritos policiais.

A esses juízos de investigação caberia o controle das investigações e a apreciação das representações judiciais formuladas pelas autoridades presidentes de inquéritos policiais e outros procedimentos investigativos.

O cerne da discussão envolvendo o juiz das garantias está no recém-criado artigo 3º - D do Código de Processo Penal:

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.

Estamos diante de uma nova causa de impedimento, que, no fundo, veio para afastar o juiz das garantias da atuação na fase seguinte, evitando que o mesmo magistrado que tenha atuado na investigação possa processar e julgar o investigado, agora réu.

Conforme Nucci (2020, p.238), o juiz das garantias é aquele competente para inspecionar a “legalidade da investigação criminal, salvaguardando os direitos individuais, devendo fiscalizar o inquérito e decretar as medidas cautelares de alçada jurisdicional”, garantindo para fase pré-processual legalidade e presença das garantias constitucionais.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mudanças advindas do Pacote Anticrime, além de modernizar o código processual penal vigente, são importantes no combate à criminalidade e à corrupção sistêmica, em especial, neste último, a criação do Juiz das garantias.

A partir da entrada em vigor deste instituto, o juiz da instrução e julgamento estará livre de quaisquer vínculos à fase pré-processual que pudessem afetar seu juízo crítico, suas crenças e valores sociais, contribuindo para efetivação de um juiz imparcial.

Tendo o Brasil adotado o sistema penal acusatório, com divisão das funções de acusar, defender e julgar, ao lado de uma constituição que prioriza o respeito aos direitos e garantias fundamentais, é louvável uma inovação que fomenta a presença desses valores também na investigação criminal.

Dessa forma, espera-se que a celeuma criada em volta da aplicabilidade/vigor do instituto do juiz das garantias seja vencida com a maior brevidade possível, superando as questões políticas que resultaram na suspensão desse instituto no Supremo Tribunal Federal e concretizando parte bastante benéfica dessa minirreforma advinda da aprovação da Lei nº. 13.964/19.

Isto porque, de fato, com a aplicação do juiz das garantias, as decisões do juiz da instrução e julgamento serão pautadas nas informações contidas na denúncia/queixa, bem como nas provas que dali surgirem, o que implicará na preservação da imparcialidade desse julgador, estando ele livre de qualquer influência alheia às normas legalmente previstas e às provas produzidas pelas partes. Como resultado, ter-se-á uma análise sobre o crivo do livre convencimento motivado.

Vale acrescentar que, além do sentenciador estar privado da decretação de medidas restritivas de direito, é relevante o seu afastamento até o recebimento ou não da peça inaugural da ação penal trazido pelo instituto em estudo, pois trata-se de prevenção ao risco de contato com os elementos da primeira fase processual.

A tão essencial imparcialidade do julgador é uma garantia constitucional para cada uma das partes do processo e a sua efetivação está na busca de um magistrado que não teve qualquer contato com a fase pré-processual.

Não obstante as complicações na implantação desse personagem novo, a sua introdução no sistema jurídico brasileiro é benigna e necessária, sendo uma decisão acertada para consagrar princípios norteadores do sistema processual acusatório e trazer norte ao real Estado Democrático de Direito.

Inegavelmente as mudanças legislativas que visam assegurar a

imparcialidade das decisões judiciais são salutaras no Estado Democrático de Direito.

Por óbvio que tais mudanças, que ingressam de forma paulatina no ordenamento jurídico serão de grande valia na efetivação do princípio da imparcialidade no direito penal brasileiro.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal: esquematizado**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 09 de mai. 2021.

BRASIL. Código de Processo Penal. **Decreto-lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Rio de Janeiro, RJ: 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em 09 de mai. 2021.

BRASIL. **Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006**. Dispõe sobre a informatização do processo judicial. Brasília, DF: 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm> Acesso em 03 de mar. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm> Acesso em 03 de mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Direito Constitucional. Direito Processual Penal. Art. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E E 3º-F do CPP. Juiz das Garantias. Regra de organização judiciária. Inconstitucionalidade formal. Artigo 96 da Constituição. Inconstitucionalidade material. Ausência de dotação orçamentária prévia. Artigo 169 da Constituição. Autonomia financeira do poder judiciário. Artigo 96 da constituição. Impacto sistêmico. Artigo 28 do CPP. Alteração regra arquivamento. Artigo 28-A do CPP. Acordo de não persecução penal. Sistema de freios e contrapesos entre acusação, juiz e defesa. Artigo 310, § 4º, do CPP. Relaxamento automático da prisão. Audiência de custódia. Proporcionalidade. *Fumus boni iuris. periculum in mora*. Medidas. **Decisão em Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298**. Associação dos Magistrados Brasileiros e Outros e Presidente da República e outros. Relator: Ministro Luiz Fuz. Brasília, DF: 2020. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> Acesso em 09 de mai. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 185**, de 18 de dezembro de 2013. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/informativos-lp/->>

/asset_publisher/0ZPq/document/id/7130733> Acesso em 09 de mai. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. Salvador-Bahia: JusPODIVM, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: Comentários à lei n. 13.964/19 – artigo por artigo**. Salvador: JusPODIVM, 2020.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Curso de Direito Processual Penal**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993627/>> Acesso em: 10 abr 2021.

PRODANOV, Cleber Cristiano. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2ª ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597023725/>> Acesso em 27 de mar 2021.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de Direito Penal, Direito Processual Penal e Filosofia do Direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. Disponível em
<http://www.marcialpons.com.br/wp-content/uploads/2014/03/L-20_tira-gosto_Estudos-de-direito-penal-Bernd-Schunemann.pdf> Acesso em 04 de out. de 2021.