

Mayara Meirelles: Questões sobre juiz de garantias na reforma do CPP

1. Introdução

O Código de Processo Penal brasileiro, em vigor desde 1941, foi criado no período ditatorial marcado pelo autoritarismo estatal. Apesar de ter sofrido algumas reformas pontuais, essas mudanças afetaram apenas alguns artigos de forma isolada. Tais alterações não foram capazes de adequar totalmente o Código de Processo Penal às diretrizes democráticas estabelecidas pela Constituição Federal de 1988.

Na busca de uma reforma global, está em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei 156/2009, que trouxe como inovação a figura do juiz de garantias, sendo entendido como um magistrado “responsável pelo controle da legalidade das investigações e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autoridade prévia do Poder Judiciário” (*caput* do artigo 14 do PLS 156/2009).

Em outras palavras, o juiz de garantias será o responsável por atuar durante as investigações preliminares, zelando pelas garantias fundamentais do indivíduo, bem como decidindo sobre a aplicabilidade de alguma das medidas elencadas no corpo do artigo 14 do PLS 156/2009, tais como deferir pedido de produção antecipada de provas urgentes e não repetíveis, decretar prisão preventiva e julgar Habeas Corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia.

Ressalta-se que a atuação do juiz de garantias se restringe apenas à fase pré-processual, sendo as questões pendentes apreciadas pelo juiz do processo, que não está adstrito ao que foi decidido preliminarmente. Ademais, seu exercício não abarca as infrações penais de menor potencial ofensivo.

Tal instituto não se trata de uma inovação exclusiva da legislação brasileira. O Direito Processual Penal italiano, em 1988, introduziu a figura do *giudizio di indagini preliminari* (juiz de investigações preliminares). Na América Latina, observa-se que instituto semelhante já existe nos códigos de Processo Penal do Chile, do Paraguai e da Colômbia (MAYA, 2010, p.14).

A implementação do juiz de garantias revela uma preocupação em preservar o distanciamento do magistrado responsável pelo processo penal dos elementos que visam formar sua convicção, para evitar que haja sua contaminação e, por conseguinte, a quebra de sua imparcialidade, que pode comprometer a prestação jurisdicional.

Nos sistemas processuais que adotam a investigação preliminar judicial, o juiz instrutor é responsável pelo impulso e direção oficial do procedimento. Atua como o protagonista, detendo os poderes para a realização das investigações e diligências que entenda serem necessárias para o deslinde do caso. Ainda que detenha esses poderes, pelo princípio da imparcialidade que a lei impõe, ocupa posição distinta que os demais sujeitos da relação processual (Gloeckner, Lopes Jr., 2014, p. 133).

Em regra, deve o juiz instrutor pautar sua conduta na imparcialidade, buscando elementos favoráveis tanto para a acusação quanto para a defesa, preocupando-se, ao final, com a busca da verdade. Todavia, na realidade do processo penal brasileiro, não é exatamente o que se percebe, tendo em vista que toda a iniciativa/gestão probatória está inteiramente nas mãos do juiz, para que dela possa deliberar, formando “pré-juízos” (Lopes Jr., 2016, p.98).

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos tem apontado a violação da garantia da imparcialidade do juiz inquisidor, sendo uma afronta ao consagrado no artigo 6.1 do Convênio para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, de 1950 (Gloeckner, Lopes Jr., 2014, p.138). O TEDH tem um especial cuidado com a aparência de imparcialidade que o magistrado deve transparecer para a sociedade, porquanto há a impressão de que o juiz instrutor julga conforme sua vontade e isso afeta a sensação de confiabilidade que um órgão jurisdicional deve transmitir aos jurisdicionados, sobretudo em âmbito penal (Gloeckner, Lopes Jr., 2014, p.142).

Em território pátrio, o posicionamento do TEDH já começou a influenciar os julgamentos, que começam a ganhar novos contornos, especialmente a partir do *leading case* do Supremo Tribunal Federal no HC 94.641/BA de 2008, que identificou o impedimento do magistrado na atuação jurisdicional quando este teve ciência de possível infração penal por meio de outro processo.

Para que não haja uma mudança brusca e um impacto negativo sobre a atuação de magistrados, pode-se suscitar a reforma processual penal que ocorreu no Chile, em que as alterações foram sendo paulatinamente implementadas, de forma progressiva, do interior para a capital, para concretizar as mudanças previstas. Para ser viável tal ideia no Brasil, é possível inverter a ordem, sendo implementado, em primeiro lugar, nas capitais dos estados, até que se chegue nas comarcas de vara única, possibilitando que o instituto do juiz de garantias fosse aperfeiçoado na medida em que fosse instalado (Maya, 2010, p.14).

Ademais, é possível também a criação de um juiz de garantias regional, em que, para cada grupo de comarcas próximas, haja um magistrado responsável por atuar na fase pré-processual (Maya, 2010, p.14).

2. Juiz de garantias e o sistema acusatório

Na evolução do processo penal, nota-se que os sistemas processuais penais se modificaram de acordo com o momento histórico vivenciado, existindo três modelos principais: o sistema acusatório, o sistema inquisitório e o sistema misto.

O sistema inquisitório se sobressaiu a partir do século XIV até o final do século XVIII, ganhando força, principalmente, com a criação do Tribunal da Inquisição ou Santo Ofício (Lopes Jr. 2016, p.38).

Nesse sistema, há a atribuição das funções de acusar, defender e julgar concentradas na figura do juiz, com plenos poderes para a busca da persecução penal, em um processo, majoritariamente, escrito e sigiloso. Nota-se, portanto, a presença de um juiz inquisidor, que comprometia a imparcialidade do órgão julgador e que não assegurava as garantias de quem era acusado, sendo este apenas mero objeto do processo, com uso, inclusive, da tortura como meio de obtenção de prova (Lima, 2016, p.38).

Em decorrência dessas características, o modelo inquisitório foi substituído pelo sistema acusatório, que apresentava como grande marca distintiva a separação de poderes da acusação, da defesa e do

juízo. Nesse sistema, acusação e defesa manteriam-se em igualdade de condições, tornando-se responsáveis pela gestão probatória, delegando ao juiz um papel de garantidor dos direitos e liberdades individuais. O acusado deixara de ser mero objeto para se tornar sujeito dotado de direitos.

O sistema misto é marcado pela fusão dos dois sistemas citados acima, com a separação do procedimento em dois momentos distintos. O primeiro momento seria durante a fase das investigações preliminares, com perfil inquisitório; já o segundo momento, que seria o momento processual propriamente dito, é destinado à atuação da acusação e da defesa para a realização dos atos probatórios, que culminaria em um julgamento realizado por um juiz equidistante e imparcial.

Esse sistema é criticado pelo autor Aury Lopes Jr., que aduz deve haver mais que a simples afirmação de que existe a separação de funções para que haja a prevalência do sistema acusatório. A melhor forma de identificar o sistema se constitui no exame da gestão da prova, que é o núcleo fundante dos sistemas processuais (Lopes Jr., 2016, p.37).

No que tange ao processo penal brasileiro, parte significativa da doutrina classifica nosso sistema pátrio como sistema misto. A Constituição Federal de 1988 se propõe a ser um sistema acusatório, principalmente considerando a análise dos princípios e garantias previstos nesse diploma (presunção de inocência, contraditório, ampla defesa). No mesmo sentido, o ordenamento brasileiro recepcionou à normativa constitucional o exposto no artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que indica a garantia de um julgamento imparcial e independente.

Entretanto, a análise de alguns dispositivos do nosso Código de Processo Penal indica fortes marcas do sistema inquisitório, especialmente na possibilidade de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, que se caracteriza como uma prisão decretada de ofício (artigo 310), além do artigo 156.

Com vistas ao apresentado, pretende-se defender que o juiz de garantias mitigaria essas marcas inquisitoriais e permitiria a aproximação do Direito Processual brasileiro com o sistema acusatório, mormente no que diz respeito ao afastamento do juiz que proferirá decisão dos elementos obtidos durante as investigações preliminares e da retirada da iniciativa probatória do próprio juiz de garantias, que atuará quando for provocado, não mais impulsionando o curso das investigações.

3. Impropriedades do Projeto de Lei 156/2009

Muito embora o presente trabalho seja favorável à implementação do juiz de garantias na sistemática processual prática, o PLS 156/2009 padece de algumas inconsistências que podem prejudicar a efetivação do instituto.

A primeira delas que se pode averiguar diz respeito ao momento em que cessará a competência do juiz de garantias. No referido diploma, há a simples menção de que a competência do magistrado das investigações preliminares cessa com a propositura da ação, mas não fica claro se ele será o responsável por receber ou não a denúncia.

O mais coerente seria que o juiz de garantias ficasse com a atribuição do recebimento da peça acusatória, porquanto se trata de um exercício cognitivo que teve como base os elementos colhidos durante a investigação e para que não haja novamente quebra da imparcialidade, uma vez que ele se contaminaria com as provas produzidas no momento pré-processual para poder proferir sua decisão.

Outra impropriedade que pode afetar o êxito do juiz de garantias é a previsão do PLS 156/2009 no que tange ao apensamento dos autos do inquérito policial aos da ação penal. É um risco que continue a prática de que o juiz do processo tenha acesso a todas as informações obtidas durante as investigações, na medida em que as informações do inquérito policial não passaram pelo crivo do contraditório judicial. Deve haver a previsão legal para que se exclua tudo aquilo que fosse pré-processual dos autos do processo penal, com exceção das provas urgentes e não repetíveis (Ribeiro, 2011, p.974).

Por fim, vale ressaltar um retrocesso que ocorreu com a redação final do projeto que está em tramitação. Na redação que tramitava anteriormente, havia a previsão de uma *vacatio legis* específica para o juiz de garantias, estabelecendo que em relação ao impedimento do juiz de garantias de atuar como o juiz da causa existiria, concomitantemente, um prazo de três anos para entrar em vigência após a publicação do Código de Processo Penal e de seis anos para as comarcas em que houvesse apenas um juiz (Moraes, 2010, p.22). Essa previsão foi suprimida na redação final e poderia assegurar maior facilidade e segurança jurídica.

4. Conclusão

Por tudo exposto, o presente trabalho pretendeu abordar o juiz de garantias tal como está tramitando com a redação final de 2010.

Percebe-se que instituto trazido pelo PLS 156/2009 se aproxima do sistema acusatório, que foi pretendido pela Constituição Federal de 1988, mas que acabou sendo suprimido por grandes marcas inquisitoriais encontradas no atual Código de Processo Penal.

A principal característica do sistema acusatório é a gestão da prova como responsabilidade das partes e a inovação do novo Código de Processo Legal que abarcou essa prerrogativa, ao instituir que o juiz de garantias age apenas quando for provocado. Ademais, estabeleceu-se também a prevenção como critério excludente de competência.

O Tribunal de Justiça de Goiás, por meio de resolução aprovada pelo Plenário, resolveu transformar o 2º juiz da 7ª Vara Criminal de Goiânia em juiz de garantias, com atuação exclusiva nas audiências de custódia e em questões pré-processuais. Isso mostra que a ideia do juiz de garantias tem boa aceitação e pode, gradativamente, ser implementada em todo território nacional.

Todavia, o artigo procurou acentuar que há algumas inconsistências que precisam ser revistas antes que o novo Código de Processo Penal entre em vigor. Caso não haja nenhuma alteração, há o risco de que o juiz de garantias se torne apenas uma previsão legal, sem a real efetividade.

Finalmente, apesar dos apontamentos acima mencionados, o artigo conclui que o juiz de garantias é um importante elemento para se modificar a sistemática penal atual. O juiz que atuará nas investigações preliminares significa um avanço na busca pela imparcialidade, contraditório, presunção de inocência, celeridade e efetividade.

Referências bibliográficas

- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 4. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.
- LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- LOPES JR, Aury. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MAYA, André Machado. **Outra vez sobre o juiz das garantias: entre o ideal democrático e os empecilhos de ordem estrutural**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 18, n. 215, p.14, out. 2010.
- MORAES, Maurício Zanoide. **Quem tem medo do “juiz das garantias”?** Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 18, ed. Especial, p. 21- 23, ago. 2010.
- RIBEIRO, Paulo Victor Freire. **O juízo de garantias: definição, regramento e consequências**. R. Fac. Dir. Univ. SP. v. 105 p. 974, jan./dez. 2011.
- SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado nº 156 de 2009, que reforma o Código de Processo Penal. Disponível em:<<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=85509&tp=1>>. Acesso em: 18.11.2018.
- VASCONCELLOS, Jorge. **TJGO cria figura do juiz das garantias para Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80120-cria-figura-do-juiz-de-garantias-para-audiencia-de-custodia>>. Acesso em 17.11.2018.
- ZUANAZZI, Guilherme. **A importância do “juiz das garantias” na (re)construção do processo penal brasileiro**. Direito e Sociedade: Rev. Estudos Jurídicos e Interdisciplinares, Catanduva, v. 6, n. 1, jan./dez. 2011.

Date Created

08/02/2019