

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Vitor Lucas da Silva

A viabilidade do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro

Juiz de Fora
2021

Vitor Lucas da Silva

A viabilidade do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. Área de concentração Direito Penal.

Orientador: Prof. Dr. João Beccon de Almeida Neto

Juiz de Fora

2022

Vitor Lucas da Silva

A viabilidade do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. Área de concentração Direito Penal.

Aprovada em (dia) de (mês) de (ano)

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. João Beccon de Almeida Neto – Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Felipe Fayer Mansoldo
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof.^a Dr.^a Marcella Mascarenhas Nardelli
Universidade Federal de Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

No que tange a consecução deste trabalho, é válido ressaltar todos que contribuíram para a sua realização. Agradeço primeiramente a Deus, que me deu saúde e sabedoria para o desenvolvimento do presente. Em seguida, zelo por todo o apoio da minha querida mãe Margarida do Rosário Pinto, meu irmão Vinícius Lourran e meu Filho Théo Sodré Silva, que se mostraram de suma importância em minhas realiza es. Destarte, agradeço de todo cora o o meu Professor orientador João Becon, o qual se prontificou a todo momento, me auxiliando em todas as ocasiões, principalmente nas mais complexas. Ademais, fica meus sinceros agradecimentos   banca examinadora, por eu ter o prazer de ser examinado com tanta qualidade e excelência.

SUMÁRIO

| | | |
|---|--|----|
| 1 | INTRODUÇÃO | 7 |
| 2 | SISTEMA PROCESSUAL PENAL ADOTADO NO BRASIL | 8 |
| 3 | JUIZ DAS GARANTIAS | 13 |
| 4 | PONTOS CONTRÁRIOS X FAVORÁVEIS À IMPLANTAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS | 18 |
| 5 | VACATIO LEGIS COM PERÍODO ESTENDIDO PARA O AJUSTAMENTO DO INSTITUTO AO ORDENAMENTO | 23 |
| 6 | CONCLUSÃO | 25 |
| | REFERÊNCIAS | 26 |

RESUMO

O atual trabalho de conclusão de curso tem o condão de elucidar o instituto do Juiz de Garantias no que tange a sua viabilidade, partindo de uma análise legal, doutrinária e Jurisprudencial, na tentativa de explicar os ditames de tal instituto. Será apresentada uma breve síntese do sistema processual penal adotado pela Constituição Federal Brasileira de 1988, com fulcro a evidenciar o aparato principiológico, o qual se mostra basilar no entendimento da implantação. Dito isso, serão ainda analisados os argumentos contra e favoráveis ao juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro, tanto os teóricos quanto os práticos. finalizando, apresentaremos uma solução para o aperfeiçoamento do juiz das garantias no Brasil, com a figura da *vacatio legis*, pugnando-se pelo seu alargamento como forma de ajustamento da implantação do instituto.

Palavras-chave: Juiz das garantias. *Vacatio legis*. Sistema acusatório.

ABSTRACT

The current course conclusion work has the power to elucidate the institution of the Judge of Guarantees in all its spheres, starting from a legal, doctrinal and jurisprudential analysis, in an attempt to explain the dictates of such institute. We sought to build an article addressing various aspects about the judges of guarantees, including concept, legal framework, dealing with theoretical and practical points which can enable its implementation in our system. A brief summary of the criminal procedural system adopted by the Brazilian Federal Constitution of 1988 will be presented, with the focus on highlighting the principled apparatus, which proves to be fundamental in understanding the implementation. That said, the arguments against and in favor of the Judge of the guarantees in the Brazilian legal system will also be analyzed, ending with the figure of the *vacatio legis*, fighting for its expansion as a way of adjusting the implantation of the institute.

Keywords: Judgment of guarantees. *Vacatio legis*. Accusatory system.

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico como um todo é dotado de uma estrutura ordenada, com fulcro na prevalência da segurança jurídica. Os princípios servem como mandados de otimização e um sistema como delimitador da atuação de um Estado. Alguns desses Estados adotam uma visão mais garantista no que tange ao processo, outros um viés mais punitivista, porém ambos com características muito marcantes. No tocante ao trabalho vigente, é profícuo elucidar a figura do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro, que se enquadra em uma visão garantista de processo, com foco e respeito primordial ao que guarda a Constituição Federal de 1988, que adota o sistema acusatório, no que tange aos ditames do processo penal (BRASIL, 1988). Focalizando na imparcialidade, este novo instituto atuará na fase pré-processual tendo em vista que na fase processual propriamente dita, ficará impedido. Todos esses nuances estão aplicados no sistema acusatório o qual observa a separação de funções entre juiz e partes, uma vez que o mesmo ficará incumbido de efetuar o julgamento, com base no que as partes diligenciaram a respeito das provas. A implantação do juiz de garantias servirá para reafirmar os princípios e garantir mais segurança jurídica ao ordenamento. A seguir, iremos evidenciar os paradigmas do sistema adotado pela legislação brasileira com foco em embasar nossos estudos, para que possamos adentrar com qualidade às questões concernentes ao juiz de garantias.

2 SISTEMA PROCESSUAL PENAL ADOTADO NO BRASIL

De acordo com o entendimento de Lopes Jr. (2018, p. 143), o sistema acusatório teve origem no direito grego, onde a participação popular era direta e ocorria tanto na atividade de acusar como na atividade de julgar. Existiam duas classes de delitos, os menos graves e os graves, que definiam a competência para a iniciativa da acusação. O aludido sistema processual penal, no que tange ao conjunto de atividades desenvolvidas pelo Estado ao se deparar com crimes graves de cunho público, obteve relevância e exposição no momento em que houve uma aquiescência quanto separação das posições ocupadas por cada um no processo, o ofendido ou outro cidadão levava a acusação até um tribunal, onde cada parte formulava suas manifestações e apresentava as suas versões, não tangenciando ao tribunal a investigação por elementos que indicassem algum lastro probatório para aquele processo. Findo o procedimento, a decisão judicial nos moldes de sentença era explanada perante a população.

A "cognitio" era reconhecida aos Órgãos estatais (Juízes), detentores de consideráveis poderes e que não supriu as necessidades processuais no que concerne aos últimos séculos da república, tendo em vista o não reconhecimento de garantias para os considerados não cidadãos, bem como para as mulheres, onde ambos não obtinham o direito de recorribilidade das decisões. Já para o processo "accusatio" (sistema acusatório originado no século final da República Romana) é oriundo de uma posterior insuficiência e frustração da "cognitio", com o fito de atender essas novas demandas sociais, justapondo-se ao modelo procedimental grego dos delitos graves e se baseava no direito do ofendido ou de qualquer cidadão, estando munido de lastro probatório, poder ingressar com uma ação penal perante o juízo. Este procedimento acusatório, não indicava a necessidade de prévia investigação e tinha como fundamento o contraditório, o direito de se defender ativamente, com fulcro na livre iniciativa e gestão de provas pautada somente às partes, as quais visavam a retomada dos nuances do fato através de debates orais e públicos. As decisões eram adstritas ao que pôde se inferir da análise probatória e alegações oriundas dos debates supramencionados.

No que tange às características do sistema acusatório é profícuo elucidar o aspecto baseado nos antecedentes históricos, o qual se evidenciou na vigência da Roma-república, na Antiguidade e também ganhou enfoque na revolução francesa, bem como na Inglaterra. Como característica marcante tem-se o aspecto das demarcações das funções oriundas da divisão de poderes. Basicamente, cada órgão, nesse sistema, ocupa o lugar de sua competência. Por exemplo o juiz, enfatiza um posicionamento destoante do papel da defesa e da acusação, mantendo o patamar de estrito julgador em uma visão horizontal dentre as partes. Aqui é regente o princípio da “trio actum personarum”, onde o processo assume um viés trienal, acusação, defesa e juiz.

Em se tratando ao aspecto do detentor da titularidade da ação apresenta-se nesse contexto a figura do Acusador. A natureza da ação penal (modo pelo qual se provoca a inerte jurisdição) se mostra como fundamental para evidenciar quem seria de fato o acusador. O Código de Processo Penal (CPP) nos traz em seu artigo 257, quem seria o acusador, em se tratando de uma ação penal de natureza pública. Nos crimes de ação penal privada, o encargo de acusador fica nas mãos do ofendido ou do seu representante legal ou familiares, a depender do caso concreto, conforme alude o art. 30 do CPP (BRASIL, 1941). Porém, a persecução penal continua nas mãos do Estado, o que se tem pelo acusador é o direito de ação. Não podemos deixar de ressaltar a figura da ação penal pública condicionada à representação ou a requisição do Ministério da Justiça, a qual se mostra como elementar quando a lei assim exigir. Consta-se acima, o marco inicial de um processo, em que o acusado, transcrito como o titular da ação, provoca a jurisdição, que por sua vez, pelo princípio da inércia jurisdicional deve permanecer imóvel.

Seguindo, é profícuo elucidar o aspecto da visibilidade e forma do sistema acusatório, o qual se faz por um procedimento público e oral, dotado de características oriundas do princípio da publicidade. No debate saudável de teses a publicidade atua de forma positiva garantindo o máximo de conhecimento e meios para viabilizar a manifestação de cada uma das partes.

O debate das teses oriundas das partes detinha um status de cunho oral, permitindo que os sujeitos fossem diretamente implicados no processo, sendo também as decisões pautadas no princípio da oralidade (as alegações finais bem

como as sentenças, a partir da reforma de 2008 passaram a ser orais, como forma de reafirmar as bases do sistema acusatório no processo penal brasileiro).

Um dos aspectos mais relevantes deste sistema são as nuances envolvendo o acusado. O sistema acusatório enfatiza o indivíduo como sujeito de direitos e traz à tona a exigência jurídica da autodefesa. O interrogatório passa a ser um espaço de interesse do acusado em que o mesmo poderá manifestar-se positiva e negativamente. Positivamente no que tange a alguma conduta ativa que ele possa vir a realizar, como o direito a se explicar, produzir provas, etc. Negativamente, ao ser garantido ao indivíduo o direito ao silêncio. O direito de defesa técnica e de autodefesa deve ser evidenciado em todo ato processual, incluindo o interrogatório, razão pela qual o acusado deve estar acompanhado de seu advogado e ser oportunizado a realização de inquirições ao mesmo. o interrogatório assume um meio não somente de defesa, como também um meio de prova, uma vez que os dois meios não são necessariamente unissubsistentes.

É profícuo elucidar ainda os ensinamentos de Aury Lopes Jr., o qual explana que:

com relação ao valor probatório do interrogatório, propugnam por um modelo constitucional em que o interrogatório seja orientado pela presunção de inocência, visto assim como o principal meio de exercício da autodefesa e que tem, por isso, a função de dar materialmente vida ao contraditório, permitindo ao sujeito passivo refutar a imputação ou aduzir argumentos para justificar sua conduta. (LOPES JR., 2016, p. 62).

Ademais, ainda se tratando do acusado, é válido ressaltar a participação do mesmo no processo, onde esse sistema lhe conferirá acesso pleno ao contraditório e a ampla defesa, que são de caráter elementar da persecução do sistema acusatório.

Dentre os aspectos supramencionados, um dos mais importantes para o sistema acusatório, sem dúvidas, é quanto ao modo de valoração das provas, mecanismo utilizado pelo magistrado para extrair o valor e a eficácia de cada prova.

Nesse contexto, destaca-se o livre convencimento do juiz, o que lhe confere uma maior liberdade de valoração diante das provas produzidas, uma vez que o

magistrado não fica adstrito ao que o perito elucida, desde que o faça mediante uma decisão fundamentada.

Para elucidar essa questão, é profícuo que se analise a confissão, a qual para alguns é a rainha das provas, no sistema acusatório a confissão terá um valor equitativo às outras provas, de modo a ser valorada no aporte probatório conjunto. O que o acusado disser não será ignorado, mas também não se mostrará como elemento essencial para uma eventual condenação.

Partimos agora à análise da busca pela verdade no sistema acusatório. Para esse sistema a verdade real não pode ser buscada a qualquer custo, de modo a trazer violações substanciais em um determinado processo. Não é que a verdade real será descartada, o que ocorre é a busca pelas provas dentro do processo, elucidando primordialmente a verdade processual, uma vez que é dentro dele que as provas são produzidas pelas partes. Aqui, rege-se o princípio dispositivo, o qual outorga às partes o poder de produzir provas. A verdade processual atualmente é vista a partir de duas correntes. A primeira persegue uma verdade de fato conectada com o mundo fático, de tal maneira que essa perseguição da verdade se limita dentro das fronteiras do processo. A segunda, tangência à verdade fática, ditada pela busca do juiz ativamente pela atividade probatória, diligenciando no processo matérias inerentes às partes. É nesse contexto, que torna-se profícuo a proibição do juiz em diligências por provas à uma das partes, uma vez que atravessaria toda a sistemática característica desse sistema. Os fins não justificam os meios, ele apenas se legitima no meio. Sua eficácia não está pautada na presunção de verdade mas sim no seguimento das regras do jogo.

Para finalizar as características do sistema acusatório, tem-se para o nosso contexto, a controvérsia mais importante, qual seja a imparcialidade do juiz no ordenamento. O sistema acusatório elucida muito bem a separação das posições de cada sujeito dentro de um processo penal, o qual todos se mantêm em pé de igualdade, conferindo às partes a possibilidade de produção de provas, ficando o magistrado vinculado somente com o julgamento e a valoração das provas. Quando o magistrado sai de sua função precípua de julgar e adentrar em questões probatórias, o mesmo não está contribuindo com o processo, e sim invadindo a seara das partes, realizando o trabalho de acusador ou de defesa. É certo dizer, que em se tratando de

sistema acusatório o juiz jamais sairá da sua posição, mantém sua função precípua de somente julgar e com base nas provas produzidas pelas partes.

3 JUIZ DAS GARANTIAS

A figura do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro assemelha-se ao modelo Chileno, uma vez que ambos os países adotam esse instituto a partir de um viés democrático, realizando uma transição de sistemas e ideologias (CARVALHO; MILANEZ, 2020). O sistema Inquisitorial característico de um regime autoritário, deu espaço a um sistema mais consentâneo, qual seja o acusatório, que sem dúvidas, insurge a partir de uma ideia antiautoritarista. O fato é que os dois sistemas têm o condão de legitimar a atuação jurisdicional, visto que no sistema acusatório a legitimidade se dá com o compromisso do juiz em detrimento à sociedade, ao passo que no sistema inquisitório a verdade se torna o cerne da atuação, de modo que o sistema tenha a prerrogativa de ultrapassar as barreiras processuais e implementar até mesmo recursos esdrúxulos como a tortura.

No modelo consentâneo, a figura da escritura cede espaço ao instituto da audiência, e o Juiz assume o controle no que tange a utilização dos métodos e ao exarar suas decisões. Toda pretensão de decisão judicial será realizada através de audiência pública, respeitando os princípios da oralidade e do contraditório. A proatividade das partes, possibilita a manutenção da equidistância do juiz em detrimento às mesmas. Assim, a atividade probatória terá ligação somente com as partes e com o Juiz de garantias, sendo o juiz da instrução capaz somente de emitir uma decisão imparcial.

O Código de Processo Penal brasileiro ainda não formulou uma reforma global em seu escopo, no sentido de fixar um modelo puramente acusatório oriundo do viés democrático. O que se pode observar são reformas pontuais, as quais efetivam modificações em um código criado em meio ao regime ditatorial. Não obstante às reformas pontuais, o juiz de garantias surge num contexto de convergências doutrinárias, com o fito de reformar universalmente o Código de Processo Penal. Nascia naquele contexto a Projeto de Lei do Senado (PLS) 156/09, protocolada por José Sarney em 2009 (BRASIL, 2009).

A referida norma elencou algumas funções inerentes ao juiz de garantias, a qual enfatizou a distinção das funções do juiz da instrução, uma vez que o juiz das garantias atua somente na fase pré-processual. A partir do art. 15, "caput", da lei

supramencionada, é profícuo elucidar que o juiz das garantias seria responsável por receber a comunicação imediata da prisão, receber o auto de prisão em flagrante, para fins de relaxamento de prisão cautelar, fixar cautelar diversa da prisão ou conceder liberdade provisória, zelar pela observância dos direitos do preso, ser informado da abertura de qualquer inquérito policial, decidir sobre prisão provisória ou outra medida cautelar, prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa, prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em atenção às razões apresentadas pela autoridade policial, determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para a sua instauração ou prosseguimento, requisitar documentos, laudos e informações da autoridade policial sobre o andamento da investigação, decidir sobre pedidos de interceptação telefônica e telemática, quebra de sigilo bancário, fiscal, telefônico, busca e apreensão outros meios de obtenção de prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado, além de julgar habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia.

Mas foi no contexto do advento da Lei 13.964\19, denominado pacote anticrime, que o juiz das garantias toma um maior enfoque (BRASIL, 2019). A referida lei foi sancionada em 24 de dezembro de 2019, entrando em vigor dia 23 de janeiro de 2020, entretanto algumas de suas disposições tiveram sua eficácia suspensa, oriundas de ação direta de inconstitucionalidade decidida pelo STF. Deste modo, os artigos 3º-B à 3º-F, do Código de Processo Penal, que compreende a figura do juiz das garantias, estão vigentes, porém sem aplicabilidade.

Com fulcro nas regras supramencionadas, pode-se inferir que o juiz das garantias é o “responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais” (artigos 3º-B, da Lei 13.964\19), do investigado. Dentre as atribuições referidas neste artigo,

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. (BRASIL, 2019, recurso online).

Com a implementação do instituto em comento não se dá surgimento a um outro patamar no que tange a persecução processual penal, há apenas uma divisão

funcional de competência dos magistrados, tendo o juiz de garantias competência ao que evidencia a fase pré-processual, e o outro juiz atuará na fase processual.

Destarte as elucidações supramencionadas, restou clara a necessidade de divisão de atuação entre a fase investigativa e a fase de instrução, tendo em vista os dispositivos caminharem no sentido da não intervenção de um juiz no âmbito do outro. O juiz das garantias jamais atuará de ofício. Como preleciona Renato Brasileiro (LIMA, 2020, p. 115):

a inovação introduzida pela Lei n. 13.964/2019 guarda relação, portanto, com o reconhecimento explícito, por parte da legislação processual penal, do entendimento de que não há condições mínimas de imparcialidade num processo penal que autoriza que o mesmo julgador que interveio na fase investigatória tenha competência, mais adiante, para apreciar o mérito da imputação, condenando ou absolvendo o acusado. Ou seja, diante de possíveis prejuízos causados à imparcialidade do magistrado decorrentes do contato que teve com os elementos informativos produzidos na investigação preliminar, e as tomadas de decisões que teve que fazer, decretando, por exemplo, medidas cautelares pessoais, o que se está a buscar com a nova figura do juiz das garantias é o seu afastamento definitivo da fase processual, preservando-se, assim, sua imparcialidade para o julgamento do feito sem quaisquer pré-julgamentos, para que possa, enfim, adentrar o julgamento do feito sem amarras que possam comprometer sua imparcialidade, deixando de ser, assim, um terceiro involuntariamente manipulado no processo. Trata-se, pois, de uma verdadeira espécie de blindagem da garantia da imparcialidade.

O juiz das garantias é um instituto que veio revolucionar o processo penal, aperfeiçoando o sistema acusatório. Nos dias de hoje, temos um juiz que vai suprir desde a necessidade de abarcar as funções primárias da jurisdição até a sentença final Condenatória ou absolutória. É profícuo elucidar que o instituto em comento não se aplica às infrações de menor potencial ofensivo (art. 3º-C, caput, do CPP), bem como nas varas criminais colegiadas para os crimes de pertinência a organização criminosa armada e constituição de milícia privada (art. 1º-A, § 1º, da Lei 12.694/12) (BRASIL, 1941, 2012).

O legislador, com a criação dos juízes das garantias tentou implementar uma divisão de competências, onde na fase inquisitorial teríamos o juiz das garantias e após o recebimento da denúncia teríamos o juiz julgador. É válido ressaltar, que o juiz

da fase preliminar não teria contato nenhum com o processo propriamente dito. Acopla-se ainda, nos juízes das garantias o acordo de não persecução penal, por ser anterior à denúncia.

Destaca-se o entendimento de que não se confunde o juiz da instrução com o juiz das garantias. Com a instalação da acusação, o juiz da instrução notifica, entre outros atos, o indiciado para seu pronunciamento, com fulcro na persecução do feito. Neste momento as partes podem requerer provas, oitivas, etc., sendo que no final, o juiz da instrução ao invés de proferir uma decisão no sentido condenatório, simplesmente admite ou não a acusação.

No contexto do juiz das garantias é profícuo elucidar a questão das provas, que, a partir da vigência do instituto, toda prova produzida na fase inquisitorial, ressalvadas as irrepetíveis, não deverão estar acauteladas no caderno do processo, tendo as partes a oportunidade de acesso, no cartório do juiz das garantias. Ocorrerá a exclusão física dos autos os quais tiverem provas produzidas sem o devido contraditório, como inquérito policial, investigação, interrogatório. As irrepetíveis seguirão em autos apartados ao juiz de garantias.

Partindo de tais considerações constata-se que o juiz de garantias brasileiro se mostra representativo de um viés democrático, uma vez que se acopla aos ditames do sistema processual acusatório, bem como não assume nenhuma função investigativa, muito menos administra provas em consonância com a figura do órgão acusatório. O condão de acusar tangencia ao Ministério Público, tendo a vítima a prerrogativa de recurso ao chefe de tal instituição. Elucidante é o fato de o mesmo não poder atuar na fase processual e somente se ater à fase inquisitorial.

4 PONTOS CONTRÁRIOS X FAVORÁVEIS À IMPLANTAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS

Diante de tudo que foi debatido ao longo do artigo, pode-se afirmar que a implantação do instituto é controversa. A seguir, analisaremos os argumentos favoráveis e contrários, que circundam a órbita do tema em comento.

Com fulcro nos pontos contrários à implantação, é válido ressaltar o argumento de que poderia o instituto ser inconstitucional, se comparado com o art. 129, da Constituição Federal, pela razão de ser do instituto. Como o recebimento da denúncia, onde o requerimento de documentações e informações ao delegado de polícia só se justificaria se não tratar de uma defesa contra intervenções probatórias que vão de encontro ao modelo acusatório. Somente quando cabível habeas corpus é que se poderia ocasionar o trancamento do inquérito pelo juiz das garantias. A ilegalidade da apuração deve assumir um caráter latente.

Outro ponto controvertido é quanto à incompatibilidade com a garantia do juiz natural que tem previsões não só em nossa carta magna como também Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) e na Convenção Americana de Direitos Humanos (1969). Como elucida Badaró (2011, p. 345), “a garantia do juiz natural como direito a ser instituído antes do fato e competente para julgar o processo segundo critérios legais, prévios e taxativos fixados por lei em vigor no momento da prática do delito”. Sustenta-se que o juiz o qual se insurge na tutela de direitos processuais do investigado não pode variar de qualquer maneira, de acordo com regras corriqueiras de tribunais isolados, observando os impedimentos encadeados pelo dispositivo. Nesse sentido, argumenta-se ainda que tal rodízio se mostrará incompatível com o processo penal brasileiro pela hipótese de atraso na administração da justiça. O receio é que o instituto gere mais inconsistência jurídica, com futuros impedimento em cadeias com relação a qualquer juiz que eventualmente tenha operado como juiz das garantias, dentre as inúmeras competências elencadas ao longo do artigo 3-B, do pacote anticrime. As possíveis sucessões de impedimentos, com mais foco nas comarcas com déficit de magistrados, poderia ocasionar a restrição total de juízes, de modo a inviabilizar o julgamento de determinada ação. Sem contar ainda o rodízio de férias e licenças.

O óbice maior e o ponto mais controvertido tangência à aplicabilidade prática do juiz das garantias. Tamanho é o desafio dessa implementação. É certo que o juiz das garantias, traria um conforto para a segurança jurídica e que reafirmaria o sistema acusatório. A incisão de instituto não se dá somente com a emissão de um texto legislativo e posterior vigência, precisa-se de elementos físicos que façam as exigências teóricas serem válidas, em um campo prático. Quando analisamos a situação supramencionada, nos vem a dúvida quanto a distribuição de competências. Deve-se haver uma adequada gestão das atribuições judiciárias e reorganização da administração em seus territórios, para que seja garantido o efetivo cumprimento da prestação jurisdicional. Neste contexto, ainda é necessário a divisão entre investigação penal, que terá o juiz das garantias e julgamento da causa, o qual disponibilizará de um juiz processual propriamente dito.

Para exemplificar o supramencionado, foi realizado uma pesquisa, e encontrada uma consulta pública realizada entre os dias 30 de dezembro de 2019 e 10 de janeiro de 2020, a qual abordou o ponto central sobre as Comarcas e Seções judiciárias que contam com um único juízo com competência criminal. Abordou-se as comarcas com vara única e aquelas as quais possuem mais varas, porém só uma atua em processos criminais, além da existência de processos físicos (CNJ, 2020).

A referida consulta incluiu 27 tribunais e o resultado em sentido global foi que existem 1.272 comarcas no Brasil que prescindem de vara única ou só detêm uma vara criminal (CNJ, 2020, p. 24).

Neste panorama, em se tratando da implementação do juiz de garantias, vigora a incerteza se o contingente judicial daria conta, ou se a implantação causará um colapso no judiciário. Não obstante a esse aspecto, é nítido o número deficitário não só nas comarcas de vara única, como também nas grandes comarcas, que numa possível divisão de competências o processo iria ficar mais moroso do que já é. Outro dado exemplificado neste artigo, é quanto ao número de homicídios por ano no Brasil. Se pegarmos somente este tipo criminal, já nos causa estranheza tanto na quantidade por pessoa habitada, quanto ao tempo levado para a resolução desses casos.

Em um estudo realizado no site g1.globo.com, pode-se depreender que quase 70% dos homicídios não são solucionados no Brasil. No ano de 2018, foram

registradas 43.892 mortes por homicídio e cada processo oriundo dessas mortes demoram no mínimo 2 anos para serem solucionados (G1, 2020).

Estes são alguns dos argumentos os quais sustentam que a implementação do juiz de garantias não seria profícua ao ordenamento. Não obstante, o instituto é um assegurador do sistema acusatório, bem como de todas as garantias circunscritas a ele. No que tange aos benefícios do juiz das garantias, é profícuo elucidar o reforço da imparcialidade sob um viés objetivo, o qual elucidada Badaró (2011, p. 345-346): “deriva não da relação do juiz com as partes, mas de sua prévia relação com o objeto do processo”.

O ponto mais importante no que tange a temática principiológica é a observância do juiz das garantias quanto à imparcialidade. Se vivemos em sistema acusatório como elucidada a Constituição Federal de 1998, a figura do juiz imparcial é crucial nos ditames processuais. O Juiz neste contexto, tem a função precípua de julgar, não cabendo ao mesmo adentrar nas questões probatórias de modo a impetrar produção de provas, destoantes das provas pretendidas pelas partes.

O processo, para que obedeça os ditames do devido processo legal, prescinde de pressupostos de validade e a imparcialidade se mostra como um deles. É profícuo elucidar que o ativismo e o Punitivismo Judicial não podem se assemelhar com a figura da parcialidade. O juiz pode diligenciar de acordo com a lei, não obstante um dos deveres mais expressivos do magistrado é ser imparcial. A Constituição de 1988 é clara, quanto ao supracitado:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVII – não haverá júízo ou tribunal de exceção;

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; [...]. (BRASIL, 1988, recurso online).

É latente a tentativa da Constituição em delimitar aspectos do sistema acusatório no ordenamento. Outra norma cogente quanto a imparcialidade é o

Código de Ética da Magistratura, o qual apregoa o seguinte sentido ao referido princípio:

Art. 8º O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito. (CNJ, 2008, p. 3).

Segundo Lopes Jr. (2018, p. 58), “a garantia da jurisdição significa muito mais do que apenas ‘ter um juiz’, exige ter um juiz imparcial, natural e comprometido com a máxima eficácia da própria Constituição”.

Não obstante a imparcialidade do juiz, é impossível dele se abster dos seus preceitos de ética, bem como sua bagagem de vida, na hora de emitir suas decisões. O fato é que, não pode o magistrado escolher um lado, diligenciar para uma das partes, uma vez que ele é o incumbido de emitir as decisões.

É bem verdade que o magistrado não tem como se abster da sua personalidade, impossibilitando a neutralidade processual. Segundo Lopes Jr. e Ritter (2012, recurso online), “a promoção da originalidade cognitiva do magistrado corrobora para o almejado distanciamento com a situação discutida no processo”. Outro ponto de tamanha relevância é a segurança jurídica a qual o juiz das garantias irá trazer, uma vez que os atos de um procedimento processual penal estarão sempre sob vigilância.

O controle da legalidade a partir de sua implementação é inerente. Todo ato que for passível de decisão na fase pré-processual terá um juiz apto a decidir, e este, se contaminará com sua atuação, de modo a não poder atuar na fase instrutória, própria do processo. O magistrado não exercerá um papel ativo na fase de investigação e acusação mas estará preparado para decisões no curso da investigação. O objetivo é cercear ou evitar o risco de que se forme pré-compreensões que poderão vir a influenciar o juiz julgador.

Com a implementação do juiz das garantias, é válido ressaltar a incidência abrupta do contraditório e ampla defesa, oriundos da reafirmação do sistema acusatório. As partes, nessa hipótese, encontram-se dissociadas e equidistantes do

Estado juiz, mais uma vez, é claro, o juiz não deve se mover, caberá à acusação e à defesa, diligenciar as provas para o magistrado, motivadamente valorar.

Destarte as elucidações evidenciadas, pode-se concluir que o juiz das garantias será uma inovação proativa na busca dos direitos do investigado, carregando consigo uma parcela muito maior de benefícios do que de malefícios, sendo o segundo aspecto caracterizado, ao meu ver, mais como desafios do que propriamente algo maléfico. A seguir, será apresentada uma das formas que poderá ser utilizada na tentativa de se delinear a atuação do juiz das garantias, de modo a corrigir as eventuais inconsistências e dar uma maior efetividade ao instituto.

5 VACATIO LEGIS COM PERÍODO ESTENDIDO PARA O AJUSTAMENTO DO INSTITUTO AO ORDENAMENTO

A *vacatio legis* é uma expressão de origem latina que significa “vacância da lei”, a qual configura-se como o prazo legal que a lei leva para entrar em vigor. Este lapso temporal é o que decorre entre o dia de sua publicação até sua vigência, sendo de cumprimento obrigado quando o prazo tiver fim. Venosa (2009, p. 106) aduz:

ainda que promulgada e publicada, se estiver em curso o prazo de *vacatio legis*, o diploma não poderá ser aplicado, pois não tem eficácia. Somente não haverá esse interregno da *vacatio legis* quando a lei entrar em vigor na data da sua publicação. Uma lei pode revogar outra anterior. Nesse período ainda não entrará em vigor a lei nova e se aplica a lei antiga. Se a lei nova não dispuser sobre o início de seu prazo de vigência, só começará a vigorar, como visto, 45 dias após a data de sua publicação (art. 1º da LICC).

Este instituto apresenta um caráter totalmente funcional, uma vez que serve para que haja tempo de assimilação do conteúdo da lei, bem como de sua existência. É profícuo elucidar ainda que durante a vigência de uma nova lei, continua vigorando a lei antiga, até que decorra esse prazo. O prazo para *vacatio legis* no Brasil é de 45 dias, mas em se tratando do âmbito internacional poderá ser 3 meses depois de oficialmente publicada, conforme a Lei 2.145/53. No que tange ao prazo, dependerá, portanto, da lei. Em que pese as leis que possuam um entendimento complexo esse prazo pode se alargar ainda mais, é o que elucida o egrégio Tribunal de Justiça do Pará:

[...] VIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. VACATIO LEGIS. ART. 1º DO CEC-LEI Nº 4.657/42 (LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL). INÍCIO DA VIGÊNCIA (45 DIAS DA PUBLICAÇÃO). (...) 1. “De acordo com o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução do Código Civil), as leis processuais começam a vigorar após a publicação, respeitada a *vacatio legis* de 45 dias, se outro prazo não for especificamente estatuído”. (TJPR apud NAGIMA, 2011, recurso online).

Destarte, resta evidenciado a anuência do ordenamento no que tange ao alargamento da *vacatio legis* como forma de enquadrar a lei às peculiaridades do

caso concreto. Deste modo, como o juiz das garantias causou um grande embaraço quanto a sua possível implementação, uma das soluções encontradas seria o alargamento de sua *vacatio legis* como forma de testar a viabilidade prática do instituto. Só será possível enxergar as dificuldades do juiz das garantias se realizada justaposição com a prática. Os desafios do déficit de magistrados, bem como a questão das férias, poderiam ser resolvidos no tempo oriundo de tal alargamento. Este tempo se mostra justamente necessário para que o juiz de garantias possa abarcar todas as peculiaridades existentes e convertê-las acertadamente, a tempo de dar um efetivo cumprimento aos direitos envolvidos na fase pré-processual.

6 CONCLUSÃO

Destarte às considerações tecidas no escopo do texto, tem-se um choque entre os argumentos prós e contra a legalidade e efetividade do juiz de garantias. De um lado, pugna-se pela proatividade e afirmação de um sistema acusatório de raízes democrata, e por outro, pela não implantação do instituto por inconsistência jurídica, bem como pelo temor à logística quanto à atuação dos magistrados. A Constituição Brasileira de 1988 traz, na maioria dos dispositivos, uma justaposição ao sistema acusatório, o que nos demonstra uma escolha sistemática, não obstante, o ordenamento como um todo, ainda prescinde de mudanças nesse sentido. Há várias disposições trazidas no Código Penal e no Código Processual Penal que vão de encontro ao sistema acusatório, aderindo uma atuação totalmente baseada no escopo do sistema contrário a este, o que abre espaço para se discutir o instituto do juiz das garantias. Destarte, a proficiência na sua implementação não vem no sentido de o mesmo realizar diligências para as partes, mas de proferir julgamento de questões complexas incidentes na fase inquisitorial. Pensou-se em um sistema teoricamente perfeito, em que o juiz guardaria dois pólos, um das garantias e o outro de instrução e julgamento. Um não coaduna-se com o outro. O juiz de garantias nunca poderá atuar nas questões concernentes ao processo propriamente dito. Assim, não haveria afronta à imparcialidade e restaria afirmado o sistema acusatório. E por fim, para que se solucione todos os óbices oriundos das controvérsias acerca do tema pode-se conceder a lei um alargamento em sua *vacatio legis*, deste modo, restaria tempo o suficiente para que todos os problemas logísticos fossem solucionados e se preservaria o mais importante: a busca da efetivação dos princípios e garantias inerentes ao processo penal.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias. *In*: BONATO, Gilson (org.). **Processo penal, Constituição e crítica**: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 343-364. Disponível em: <http://www.badaroadvogados.com.br/ano-2011-direitoao-julgamento-por-juiz-imparcial-co-mo-assegurar-a-imparcialidade-objetiva-no-juiz-nossistemas-em-que-nao-ha-a-funcao-d-o-juiz-de-garantias.html>. Acesso em: 12 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012**. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 11 mar. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009**. Reforma do Código de Processo Penal. Brasília, DF: Senado Federal, 2009. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>. Acesso em: 10 mar. 2021.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; MILANEZ, Bruno Augusto Vigo. O juiz de garantias no Brasil e no Chile: breve olhar comparativo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 28, n. 168, p. 93-123, jun. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. 1.952 p.

CNJ. **A implantação do juiz das garantias no Poder Judiciário brasileiro.** Brasília, DF: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em: 9 mar. 2021.

CNJ. **Resolução nº 60, de 19 de setembro de 2008.** Institui o Código de Ética da Magistratura Nacional. Brasília, DF: CNJ, 2008. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_60_19092008_11102012174108.pdf. Acesso em: 8 mar. 2021.

G1. Fantástico. **Levantamento inédito: sete em cada dez homicídios no Brasil ficam sem solução.** [S. l.]: G1, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2020/09/27/levantamento-inedito-sete-em-cada-dez-homicidios-no-brasil-ficam-sem-solucao.ghtml>. Acesso em: 17 set. 2021.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal:** introdução crítica. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR., Aury; RITTER, Ruiz. Juiz das garantias: para acabar com o faz-de-conta-que-existe-igualdade-cognitiva. **Boletim IBCCRIM:** Especial Lei Anticrime, São Paulo, ano 20, n. 330, p. 29-30, maio 2012.

NAGIMA, Irving Marc Shikasho. **Vigência da Lei e contagem do prazo.** [S. l.]: DireitoNet, 2011. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6968/Vigencia-da-Lei-e-contagem-do-prazo>. Acesso em: 17 set. 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** parte geral. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.