

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JEFFERSON CRUZ DE LACERDA BRITO

**INOVAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO
E SUA CONSTITUCIONALIDADE**

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2021

JEFFERSON CRUZ DE LACERDA BRITO

**INOVAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO
E SUA CONSTITUCIONALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Me. Ítalo Roberto Tavares do
Nascimento

JEFFERSON CRUZ DE LACERDA BRITO

**INOVAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO
E SUA CONSTITUCIONALIDADE**

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do
Trabalho de Conclusão de Curso de JEFFERSON CRUZ
DE LACERDA BRITO

Data da Apresentação ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: ME. ÍTALO ROBERTO TAVARES DO NASCIMENTO

Membro: PROF. ME. OTTO RODRIGO MELO CRUZ / UNILEÃO

Membro: PROF. ME. FRANCISCO WILLIAM BRITO BEZERRA II / UNILEÃO

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2021

INOVAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO E SUA CONSTITUCIONALIDADE

Jefferson Cruz de Lacerda Brito¹
Me. Ítalo Roberto Tavares do Nascimento²

RESUMO

A LEI nº13.964/19, denominada Pacote Anticrime, trouxe novos instrumentos processuais ao sistema acusatório, entre elas o juiz das garantias, visando maiores garantias à pessoa investigada e acusada dentro da persecução processual penal. Porém, trouxe, com sua criação, discussões acerca da constitucionalidade dos novos dispositivos, por meio de controles de constitucionalidades. Observou que a persecução penal ganhou a intervenção de dois magistrados distintos, um que atuaria na fase investigativa e outro que atuaria somente na fase processual, visando a garantia do investigado na fase pré-processual e a garantia do julgamento imparcial ao final da fase processual. Todavia, o novo instrumento foi inserido no projeto de lei, quando passara pelo Senado Federal, o que gerou exasperadas discussões, principalmente se o novo instituto traria modificações estruturais e quem arcaria com eventuais custos ao inseri-lo dentro do poder judiciário. O presente trabalho conceituou o novo instituto e suas alterações dentro no poder judiciário brasileiro e analisou as controversas sobre a constitucionalidade do juiz das garantias sob o enfoque das ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6305 em curso no STF, o que ensejou à suspensão do juiz de garantia, como também o posicionamento do CNJ. Já em relação ao aspecto metodológico, a pesquisa baseia-se em bibliografias, de revisão de texto, ao mesmo tempo em que se insurgem considerações subjetivas do pesquisador com relação ao juiz de garantia.

Palavras Chave: Juiz das garantias. Penal. Judiciário. Constitucionalidade.

ABSTRACT

LAW nº 13.964/19, called Anti-Crime Package, brought new procedural instruments to the accusation system, among them the judge of guarantees, aiming at greater guarantees for the investigated and accused person within the criminal procedural prosecution. However, it brought, with its creation, discussions about the constitutionality of the new provisions, through constitutional controls. The criminal prosecution, consisting of two phases, an investigative and a procedural, and with the innovation of the judge of guarantees, would also bring the intervention of two different magistrates, one who would act in the investigative phase and another who would act only in the procedural phase, aiming the guarantee of the investigated in the pre-procedural phase and the guarantee of impartial judgment at the end of the procedural phase. However, the new instrument was included in the bill, when it passed through the Federal Senate, which generated exasperated discussions, especially if the new institute would bring structural changes and who would bear the eventual costs of inserting it into the judiciary. Thus, we seek to conceptualize the new institute and its changes within the Brazilian judiciary, as well as analyze it under the focus of ADIs No. 6,298, 6,299, 6,300 and 6305 in progress at the

¹ Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio. E-mail: jefferson.brito210399@gmail.com

² Professor orientador do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio, Mestre em Direito e advogado. E-mail: italotavares@leaosampaio.edu.br

STF, which led to the suspension of the judge of Warrant. In relation to the methodological aspect, the research is based on bibliographies, text review, at the same time that subjective considerations are raised by the researcher in relation to the guarantee judge.

Keywords: Judgment of Warranties. Criminal. Judiciary. Constitutionality

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo analisa as controvérsias sobre a constitucionalidade do juiz das garantias implementado pela LEI nº13.964/19 no ordenamento jurídico pátrio. O interesse sobre o tema surge com a recente introdução do instituto do juiz das garantias no Código de Processo Penal Brasileiro pela Lei 13.964/19, que provocou exasperada discussão sobre sua constitucionalidade. O presente trabalho busca apresentar de forma organizada as divergências doutrinárias e jurídicas sobre sua constitucionalidade e busca compreender de maneira lógica e pragmática a decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal, pelo vice-presidente, ministro Luiz Fux, nas ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305.

A análise do assunto sobre os aspectos de controle constitucionais se faz extremamente necessários, e mais do que isso, busca-se aqui, também, contribuir para o estudo e discussão do tema no meio jurídico, em especial na faculdade de Direito.

A isso, soma-se a importante reflexão sobre constitucionalidade versus inconstitucionalidade do novo instituto, considerando que o seu principal objetivo é a aplicabilidade do princípio da imparcialidade judiciária e garantias individuais ao sujeito de direito dentro da persecução penal (Código Processual Penal, art.3º -B, caput), portanto o pensamento crítico sobre sua constitucionalidade é de imensurável relevância não só para o mundo jurídico-científico e acadêmico, mas também permeia os campos de interesse da sociedade como um todo.

Isso porque o instituto do juiz das garantias já é realidade em muitos países, há alguns anos, porém no Brasil, considerando-se a antiguidade do código de processo penal, proveniente do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, essa realidade começou a ser idealizada dentro do ordenamento jurídico. Os anseios da sociedade e a necessidade por mudanças vem se concretizando, por meio de inovações normativas, trazendo novos institutos aos processos judiciais.

A reforma no ordenamento jurídico processual penal vem acontecendo, principalmente pela mudança de postura políticas pátria. Assim o juiz da garantia veio para buscar maior efetividade aos princípios e sistema processual criminal. Porém as mudanças normativas

precisam respeitar um procedimento, desde a sua iniciativa, ainda como um projeto de lei, até a sua conclusão, entendida como a sua implementação no mundo prático.

Deste modo, a maior finalidade na introdução desse instrumento no processo penal do país seria a salvaguarda dos direitos fundamentais do investigado dentro da fase investigativa a garantia da imparcialidade no momento do julgamento, já que, com a inovação legislativa, a fase investigativa e a processual estariam a cargo de juízes diferentes, com funções distintas (Código Processual Penal, art.3º -C, §2º)

O tema sobre o novo instituto é polêmico e vem ganhando grande repercussão nacional, não só pelos estudantes do direito ou juristas, mas pelos cidadãos, que estão passando a se preocupar mais com as inovações políticas e legislativas. Assim, o presente estudo busca estudar o conceito do novo instituto e sua tratativa legal trazida pela recente reforma. Coletou dados de pesquisas bibliográficas, bem como analisou a suspensão da aplicação do juiz das garantias, exarada pela Suprema Corte Federal, nos julgamentos das ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6305.

Esse estudo baseia-se em uma estratégia qualitativa que, segundo Oliveira (2007, p. 117): “busca-se descrever a complexidade de uma hipótese ou problema, (...) apresentar contribuições no processo de mudança, criação ou formação de opiniões de determinado grupo”.

Desta maneira, essa pesquisa torna-se qualitativa, pois tem em seu foco uma análise sobre a inovação trazida pelo legislativo brasileiro, o juiz das garantias, e das discursões doutrinárias sobre a constitucionalidade em sua tratativa legal.

Observa-se, também, que foi utilizada para coleta de dados a pesquisa bibliográfica, assim, foi utilizado desse método para fundamentar e responder os assuntos aqui proposto, sendo os principais autores a contribuir: Nestor Távora; Marco Paulo Dutra Santos; Darlan Barroso; Pedro Lenza ; Paulo Bonavides; Alexandre de Moraes e membros do CNJ.

A priori é feita a análise de referências teóricas, como artigos, publicações por meio de escrito eletrônicos, livros e páginas em sites na internet, e assim termos uma pesquisa bibliográfica, buscando uma resolução para o questionamento apresentado (FONSECA, 2002)

Quanto aos objetivos, trata-se de uma pesquisa predominante exploratória, “Este tipo de pesquisa tem como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses” (GIL, 2007). E nesse trabalho visa conhecer a constitucionalidade do juiz das garantias.

Os benefícios esperados com este estudo são no sentido de contribuir para os estudos acadêmicos acerca do juiz das garantias, bem como despertar o senso crítico dos leitores sobre

as disposições legais trazidas pela Lei 13.964/19, tratando sobre o juiz das garantias e sua constitucionalidade.

2 SISTEMA ACUSATÓRIO E A IMPORTÂNCIA DO JUIZ DAS GARANTIAS

Inicialmente, cumpre salientar que o ordenamento jurídico é pautado em princípios, sobretudo com a constitucionalização do direito após a redemocratização em 1988. No direito processual penal há um arcabouço de princípios basilares, dentre eles está o princípio da imparcialidade, princípios da ampla defesa e contraditório, paridade de armas e devido processo legal.

Uma persecução penal é compreendida por duas fases distintas: uma fase pré-processual, geralmente conduzida por um inquérito policial que é presidido por um delegado de polícia e acompanhado pelo ministério público; e uma fase processual propriamente dita, que é conduzida pelo juiz após o oferecimento de uma denúncia ou queixa-crime que se estende até uma sentença incorrigível, ou seja, que não caiba mais recursos. (Código Processual Penal, Art. 4 ao art.24, 1941)

A fase pré-processual ou investigativa deve respeitar uma série de princípios, assim como na fase processual penal, todavia há uma certa mitigação de alguns princípios, pois a fase investigativa como o nome já diz e a fase da qual se preocupa em colher elementos justificantes que levem a propositura de uma ação penal e assim acionar o poder judiciário, um exemplo clássico é a da ampla defesa e o contraditório, porque nessa fase não há um respeito rigoroso a esses princípios. (Código Processual Penal, Art. 155, Caput, 1941)

Conforme os professores Cabral e Santos comentam sobre a fase investigativa:

O CPP distingue a fase investigativa (inquérito policial, arts. 4º ao 23) da instrução criminal no âmbito do Poder Judiciário (arts. 394 ao 405). Assim não vigora o princípio do contraditório na fase inaugural, uma vez que na esfera policial não há acusação e defesa, institutos obrigatórios na fase judicial. (SOUZA; CABRAL, 2013)

Nesse sentido, o inquérito policial é um procedimento administrativo inquisitivo, ou seja, a pessoa investigada pela possível prática de uma infração penal é o objeto da investigação, e os elementos informativos ou provas que são colhidas nessa fase, em regra, devem ser repetidos na fase processual diante do juiz. (Código Processual Penal, Art. 4 ao art.24, 1941)

Ainda sobre o tema, importante citar a súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015)

De maneira sucinta, interpretando o entendimento da Suprema Corte, a defesa torna facultativa quando se tratar de elementos informativos e/ou provas na fase investigativa, a autoridade policial que presidir o ato baseará a decisão, do defensor ter acesso ou não aos autos ainda não documentados, de acordo com o interesse da investigação.

A título de exemplo, caso um Delegado de Polícia represente por uma busca e apreensão para colher elementos e eventuais provas em uma determinada residência de algum investigado, é óbvio que o investigado saberá no momento da realização da diligência ou após, pois caso saiba antes da realização da diligência a probabilidade dele esconder eventuais elementos e provas que estavam na residência é muito alto, o que seria extremamente prejudicial ao sucesso daquela diligência.

Assim não precisa da ampla defesa durante essa fase, porque posteriormente a ampla defesa e o contraditório serão exercidos de maneira mais garantidora, chamado também de contraditório diferido, caso contrário levará nulidade parcial ou total da persecução penal. (TÁVORA et al., 2014)

Observa-se a importância da institucionalização do instrumento do juiz das garantias, pois esse será o juiz que deverá garantir, na fase investigativa, em conjunto com a autoridade que conduz a investigação, ao investigado os seus direitos fundamentais e evitar, como fiscalizador, as possíveis abusividade à pessoa investigada.

Porém, cumpre esclarecer que o processo penal brasileiro, adota o sistema acusatório, ou seja, há três sujeitos na relação processual, a parte ré, que é o acusado, o autor da ação, a acusação, que é exercida, em regra, pelo Ministério Público por meio de uma denúncia ou no caso de ações penais privadas, que é a exceção, pela vítima direta de um crime por meio da queixa-crime e, por último, o Juiz que deve ser imparcial, que vai garantir a paridade de armas entre as partes da persecução penal.

Sobre o sistema acusatório, afirma o jurista Nestor Távora:

O sistema acusatório é o alicerce constitucional para a existência do juiz das garantias. A divisão de funções é um dos pilares mais robustos dessa estrutura de processo penal. **Aquele que tem competência para julgar o mérito condenatório não pode exercer tarefas próprias do órgão acusador.** O juiz das garantias antecipa essa cautela. Como todo juiz, ele não deve exercer poderes a cargo do promotor da ação penal. (TAVORA, 2020, p. 246) (grifo nosso)

Surge na fase pré-processual o juiz das garantias, pois os princípios basilares são mitigados. O ministério público, por exemplo, órgão oficial do Estado, que tem o dever de defender o interesse do Estado, e assim garantir a paz social, dispõe de uma estrutura garantida pelo Estado, com isso, levando em conta o princípio da Paridade das Armas, observa-se mais

uma mitigação principiológico, especialmente na fase investigativa.

A presença do juiz das garantias na persecução processual penal constitui um aperfeiçoamento ao princípio acusatório, assim respeitando a premissa de que o juiz deve fundamentar sua decisão em prova produzida no contraditório judicial. (TAVORAS, 2020, P. 246)

Assegurado, portanto, um montante de garantias constitucionais que deve estar vinculado à função do juiz das garantias, especialmente a salvaguarda da imparcialidade já que a persecução penal contaria com dois magistrados distintos. (Código Processual Penal, Art. 3-B, Caput, 1941)

O juiz das garantias é o responsável pela apreciação dos pedidos formulados na fase investigativa, como os pedidos cautelares de prisões ou outras medidas diversas da prisão de natureza pessoal ou patrimonial, seja representada pela autoridade policial, seja requerida pelo membro do Ministério Público, devendo auxiliar não só para o êxito da investigação, mas garantido que as medidas sejam executadas dentro dos limites da legalidade. (Código Processual Penal, Art. 3-B, Inc. XI c/c Art. 282, §2º, 1941)

Embora novo no ordenamento jurídico brasileiro, o juiz das garantias já é previsto em vários países do mundo, na França, por exemplo, é chamado juiz das liberdades e da detenção, em francês *“Le juge des libertés et de la détention”* (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019)

No ordenamento jurídico pátrio foi introduzido pela Lei 13.964/19, conhecido popularmente como Pacote Anticrime, que trouxe ao Código Processual Penal os novos dispositivos tratando das atribuições do novo instituto, que seriam aplicados nas ações penais que para o futuro tramitarão, salvo aos que investigarão os crimes de menor potencial ofensivo, por vedação expressa em disposição legal. (Código Processual Penal, Art. 3-C, Caput, 1941)

No novo texto do art. 3º do Código processual penal, a persecução penal será dividida em duas fases, na fase pré-processual, inquisitiva, e na fase processual propriamente dita, “O processo terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase da investigação e a substituição da atuação probatória do órgão da acusação” (Código Processual Penal, Art. 3-B, Caput, 1941).

Sobre o assunto destaca os professores de Direito processual Penal Aury Lopes Jr e Alexandre Moraes da Rosa:

Na fase de **investigação e recebimento** da acusação, atuará o Juiz das Garantias, enquanto na fase de **julgamento**, o Juiz de Julgamento não receberá, nem se contaminará pelo produzido na fase anterior, já que somente as provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas e antecipação de provas serão encaminhados. O restante deverá permanecer acautelado no Juiz das Garantias (CPP, art. 3-B, § 3º), com

acesso às partes (CPP, art. 3-B, §4º), acabando-se com o uso manipulado de declarações da fase de investigação, porque só vale o produzido oralmente perante o Juiz de Julgamento. Trata-se de um pleito por nós defendido há décadas – da exclusão física dos autos do inquérito – que finalmente é recepcionada. Só assim estará assegurada a distinção entre atos de investigação e atos de prova e, por consequência, efetivado o direito de ser julgado com base em ‘prova’, produzida em contraditório judicial. (AURY LOPES JR E ALEXANDRE MORAES DA ROSA, 2019) (**grifo do autor**)

O juiz das garantias ficará adstrito à fase de investigação, sendo que todas as peças produzidas durante essa fase deverão ficar com ele acauteladas, sendo que os elementos indiciários não deverão ser encaminhados ao juiz de julgamento, que entra em cena na fase processual, assim evitando a sua contaminação.

Na redação do art. 3º-B, do CPPB, onde efetivamente cria-se o novo instituto do juiz das garantias, estabelecendo um rol exemplificativo das suas atividades, em especial a medidas que tem como objeto a liberdade individual do investigado. Os novos artigos inseridos no código processual penal, também, cuidaram em tratar sobre a sua institucionalização dentro do judiciário pátrio.

Fica evidente qual a finalidade que legislador busca com o instituto do juiz das garantias, todavia ainda é uma incógnita a sua aplicabilidade no mundo prático, pois a priori foi dado a Lei em questão um prazo de “*vacatio legis*” de 30 dias, sendo que o STF decidiu pela suspensão da aplicação do instituto por um prazo indeterminado. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020)

Um dos fundamentos do STF para a suspensão foi na reforma estrutural que a sua implementação traria ao poder judiciário, o gasto que isso traria ao poder público e quem arcaria com isso, devendo os artigos que trazem o instituto se apreciado pela Suprema Corte, quanto a sua constitucionalidade.

Nessa linha de pensamento, os juízes das garantias seriam novos órgãos jurisdicionais, assim a sua criação compete, privativamente, aos Tribunais, conforme o artigo 96, da CF/88, no inciso I, d, “propor a criação de novas varas judiciárias”, e inciso II, d “propor a alteração da organização e da divisão judiciárias”.

Conforme, Luiz Fux, Ministro do STF (2020): "A criação do juiz das garantias não apenas reforma, mas refunda o processo penal brasileiro e altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal do país", porém esse julgado será analisado posteriormente.

Num sentido contrário, o CNJ entendeu que não se trata de uma criação de novas varas judiciárias ou que não houve modificação na organização do poder judiciário, mas que tratava na verdade de uma redistribuição de competência, sendo, portanto, semelhante redistribuição

de servidores, como, por exemplo, a resolução CNJ nº 219/2016, que dispõe sobre a distribuição de servidores, de cargos em comissão e de funções de confiança entre os órgãos do Poder Judiciário de primeiro e segundo graus.(CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020)

A inserção dos arts. 3º-A a 3º-F no Código de Processo Penal representa, como visto, mudança de paradigma no âmbito do sistema processual penal brasileiro, estando relacionada a uma mudança profunda da concepção do processo, ao menos àquela até o presente praticada. Contudo, o novo instituto não implica, propriamente, a criação de nova atividade, demandando a concepção de uma nova estrutura no âmbito do Poder Judiciário, eis que reclama, tão somente, a redistribuição de competências...”(A IMPLANTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO – CNJ, 2020, p. 21)

Embora o juízo das garantias é, possivelmente, uma clara tentativa do poder legislativo de aperfeiçoar o sistema acusatório dentro do processo criminal, que foi adotado implicitamente pelo poder constituinte originário na CF/88, há um potencial falha na legislação quanto a sua implementação dentro do poder judiciário.

E se entender a Suprema Corte Federal que a inovação legislativa é eivada de vício de constitucionalidade, pode-se afirmar que as garantias fundamentais perdem grande oportunidade de ascensão dentro da persecução penal.

3 JUIZ DAS GARANTIAS E AS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE

Afastando a discursão sobre o ativismo judicial dentro do sistema político brasileiro atual, o Supremo Tribunal Federal, por intermédio do Relator Ministro Luiz Fux, entendeu pela suspensão do novo instituto do juiz das garantias. A decisão foi tomada cautelarmente nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6298, 6299, 6300 e 6305.

A ADI n. 6.298, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), impugna a) o artigo 3º da Lei n. 13.964/2019, que acrescentou os artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F ao Código de Processo Penal e institui a figura do juiz das garantias, e b) o artigo 20 da Lei n. 13.964/2019, que determina o prazo de vacatio legis para a vigência respectiva.

A ADI n. 6.299, ajuizada pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA, impugna os mesmos dispositivos supracitados, além do artigo 157, §5º, do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019.

A ADI n. 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), impugna os artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal, na mesma linha das ações anteriores.

Por fim, a ADI n. 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, impugna os artigos 3º-A; 3ºB, incisos IV, VIII, IX, X e XI; 3º-D, parágrafo único; 28, caput; 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, §4º, do Código de Processo Penal, todos introduzidos pela Lei n. 13.964/2019. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020, P. 9 e p. 10)

O ministro assumiu o plantão judiciário no STF no dia 19 de janeiro do ano de 2020, tornando-se relator das quatro ações. Baseou-se sua decisão na complexidade do instrumento

normativo, que segundo ele é “acima de qualquer dúvida razoável”, pois não se sabe ainda quais serão os impactos que a sua implementação traria aos cofres públicos. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020)

Outra justificativa, para uma apreciação mais minuciosa sob a inovação legislativa, é a autonomia organizacional e financeira do poder judiciário, pois a sua implementação não só abordaria na organização funcional do judiciário como também levaria à uma série de gasto até sua inteira implementação. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020)

Vale destacar que o projeto de lei que ensejou na promulgação da Lei 13.964/19, pacote anticrime, não previa a nova figura do juiz das garantias de início. O instituto foi inserido por meio de emenda, vindo do Senado Federal, no momento em que passara pela apreciação da Comissão que foi criada pela Câmara dos Deputados. Todavia já houve outras tentativas do poder legislativo de implementá-lo, porém sem sucesso.

Porquanto a Carta Magna de 1988, no seu artigo 96, I, “d” e II, “b” e “d”, determina:

[...] Art. 96. Compete privativamente:

I - Aos tribunais: [...]

d) propor a criação de novas varas judiciárias.

II - Ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169: b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízes que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver;

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias; [...]

(BRASIL, 1988)

A iniciativa para implementar, no projeto de lei, o instrumento do juiz das garantias deveria ter advindo do poder judiciário, caso contrário ensejaria na inconstitucionalidade formal.

Ainda, em segundo plano, deve-se destacar a implementação do juiz das garantias no campo prático, pois traria custos ao poder judiciário, levando em conta a modificação das funções de magistrados bem como o efetivo de servidores, que, em tese, deveria ser aumentado, com novos concursos públicos. “Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira”. (BRASIL, 1988)

O juiz das garantias seria, além de formalmente inconstitucional, também seria materialmente inconstitucional. Nessa linha de raciocínio, elucida Paulo Bonavides sobre o controle de constitucionalidade formal:

Confere ao órgão que o exerce a competência de examinar se as leis foram elaboradas

de conformidade com a Constituição, se houve correta observância das formas estatuídas, se a regra normativa não fere uma competência deferida constitucionalmente a um dos poderes, enfim, se a obra do legislador ordinário não contravém preceitos constitucionais pertinentes à organização técnica dos poderes ou às relações horizontais e verticais desses poderes, bem como dos ordenamentos estatais respectivos, como sói acontecer nos sistemas de organização federativa do Estado. (BONAVIDES, 2003, p. 297).

Já por outro lado, observa-se o vício da inconstitucionalidade material quando a norma vai contra os conteúdos explícitos da Constituição ou desproporcional. Assim ensina o Ministro Barroso:

A inconstitucionalidade material expressa uma incompatibilidade de conteúdo, substantiva entre a lei ou o ato normativo e a Constituição. Pode traduzir-se no confronto com uma regra constitucional – e.g., a fixação da remuneração de uma categoria de servidores públicos acima do limite constitucional (art. 37, XI) – ou com um princípio constitucional, como no caso de lei que restrinja ilegítimamente a participação de candidatos em concurso público, em razão do sexo ou idade (arts. 5º, caput, e 3º, IV), em desarmonia com o mandamento da isonomia. O controle material de constitucionalidade pode ter como parâmetro todas as categorias de normas constitucionais: de organização, definidoras de direitos e programáticas. (BARROSO, 2006, p. 29).

Segundo a decisão exarada pelo ministro relator, que ensejou na suspensão do juiz das garantias, baseou-se na premissa de que há vício na iniciativa, pois o instituto do juiz das garantias deveria ter sido incrementado no ordenamento jurídico através de provocação do próprio judiciário, e, também, pelo confronto a conteúdo da norma constitucional, tendo em vista a autonomia financeira e organizacional do poder judiciário.

4 (IN)CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO JUIZ DAS GARANTIAS

Como já dito anteriormente, a tentativa de implementação do instituto do juiz das garantias no ordenamento jurídico não é nova. No Projeto de Lei nº 156/2009 do Senado Federal, que faltava passar por apreciação da Câmara de Deputados, trouxe ao mundo jurídico e acadêmico discussões intensivas sobre o assunto.

Vários outros juristas e até mesmo parlamentares defendiam a sua implementação, antes mesmo no pacote anticrime. Mais adiante, após a promulgação da nova Lei, foi criado pelo CNJ, composto entre outros, pelo Ministro Dias Toffoli, presidente da comissão.

Ciente dos desafios que o novel diploma ensejava, em particular considerando a repercussão e impacto que o instituto demandaria para ser acomodado no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, o Presidente do Conselho Nacional de Justiça, Ministro Dias Toffoli, baixou a Portaria CNJ nº 214, aos 26 de dezembro de 2019, instituindo Grupo de Trabalho com o propósito de desenvolver estudos relativos aos efeitos e impactos da aplicação da Lei nº 13.964/2019 junto aos órgãos do Poder Judiciário. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020, p. 4)

O Conselho Nacional de Justiça defende a constitucionalidade dos juízes das garantias, pois não seria uma reestruturação, propriamente dita, no âmbito do poder judiciário, mas apenas uma redistribuição de novas competência e uma reorganização na estrutura já existente, portanto não há o que se falar em vício de iniciativa, tampouco material.

[...] Contudo, o novo instituto não implica, propriamente, a criação de nova atividade, demandando a concepção de uma nova estrutura no âmbito do Poder Judiciário, eis que reclama, tão somente, a redistribuição de competências, acompanhada da transmutação do paradigma que norteia a atuação préprocessual, adequação essa que pode ser alcançada com a reorganização da estrutura já existente. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020, p. 21)

Mesmo que o juiz das garantias vá necessariamente provocar uma alteração de extrema relevância no sistema processual penal brasileiro, essa mudança é muito mais ideológica ou principiológica do que propriamente estrutural dentro do poder judiciário.

E mais do que isso, embora inovador no ordenamento jurídico, o juiz das garantias não acarreta na criação de novos cargos público, sequer em novos subsídios dos servidores jurisdicionais. Pois, dividindo-se em duas fases, com dois juízes distintos, a consequência lógica é a diminuição da carga horária dos servidores, e os próprio judiciário faria a sua parte estrutural.

Já no que diz respeito a suposta inobservância de cotação orçamentária, leviano é supor que a LEI nº 13.964/19 cria cargos no âmbito do Poder Judiciário. Pois o Brasil é um dos países que mais emprega servidores públicos na área. Conforme índice apresentado pelo próprio CNJ³ entre 2009 a 2016 houve um aumento no provimento no cargo de juízes de direito de um pouco mais de quinze mil juízes efetivos a quase vinte e dois mil e quinhentos. Verifica que aumento de servidores na área é necessário pela demanda territorial, não pela modificação na forma de conduzir a persecução penal, ainda segundo o CNJ, 2017.

[...] As estatísticas demonstram que a força de trabalho da magistratura cresce proporcionalmente à população brasileira, que passou de 190,7 milhões, em 2010, para 206 milhões em 2016. Nesse período, o número de magistrados por cada grupo de 100 mil habitantes praticamente não variou. Em 2010, havia 8,6 magistrados por cada grupo de 100 mil brasileiros. Em 2016, a média registrada foi de 8,2. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017)

Como foi ponderado pelo Ministro Tóffoli na própria decisão liminar monocrática já referida, a questão “não é de reestruturação, e sim de reorganização da estrutura já existente. Não há órgão novo. Não há competência nova. O que há é divisão funcional de competência já existente. É disso que se trata”

³ <https://www.cnj.jus.br/ha-deficit-de-19-8-de-juizes-no-brasil/#:~:text=O%20crescimento%20foi%20de%203,esse%20n%C3%BAmero%20era%20de%2015.946>. Acesso em 29 de junho de 2021.

A necessidade por novos concursos públicos e, por indução lógica, o aumento de gasto do poder judiciário é consequência do Estado Democrático de Direito e dum país de território extenso e populoso como o Brasil. O sistema processual penal, qual seja o acusatório, como já tratado, assim como qualquer outro, precisa de ajustes e aperfeiçoamento.

Além disso, importante destacar que o novo art. 3º-E, do Código Processual Penal, até então suspenso, prevê a necessidade de leis de organização judiciária para a designação dos juízes de garantia, mas nada impede que, até que sejam editadas tais leis, os tribunais, no exercício de sua competência administrativa, através de atos administrativos, instituíam varas com tal especialização, desde que não gere encargos orçamentários maior que o já previsto.

É intuitivo que o juiz criminal que hoje deve se dividir entre as decisões pertinentes à fase de investigação e à condução dos processos criminais vai reduzir sua carga de trabalho, aplicando-se o mesmo raciocínio à secretaria da vara. Tal redistribuição de funções permite que se convertam varas criminais em varas de garantia nas comarcas maiores. É interessante que as próprias associações autoras da ADI 6298 citam precedentes sobre a possibilidade de os Tribunais alterarem competência de órgãos jurisdicionais existentes, promovendo a especialização de varas, inclusive por atos administrativos, desde que tal não acarrete impacto no orçamento. (SIMONE SCHREIBER, 2020, p. 9)

Não obstante algumas falhas legislativas, como por exemplo o tempo dado de vacatio legis, de trinta dias, conforme art. 20 da Lei nº 13.964/19, não se pode concluir que a inovação é inconstitucional, tendo em vista a não modificação no núcleo estrutural das varas criminais, nem mesmo impactos orçamentários. Vale destacar, também, a importância do juiz das garantias para o avanço processual penal e ao combate à criminalidade, visando os anseios e evolução social.

5 O POSICIONAMENTO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E A IMPLANTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS

À medida que foi analisado a problemática das inovações legislativas que trouxe ao ordenamento jurídico pátrio o instituto do juiz das garantias e as alterações práticas dentro do poder judiciário, não há como evitar o questionamento a respeito da constitucionalidade e das mudanças dessas inovações.

No decorrer, foi abordado os posicionamentos que são favoráveis e contrários à constitucionalidade das mudanças, porém de forma objetiva, pois é preciso salientar que uma análise de constitucionalidade deve ser pautada na comparação com o texto contido na Constituição da República de 1988, devendo ser dispensadas sugestões subjetivas no momento da análise.

Além dos demais, esse tópico, busca ajudar na compreensão da controvérsia entre a inovação legislativas, paralelo ao posicionamento do CNJ, e a decisão exarada pela Suprema Corte Federal.

De início, é oportuno transcrever o Art. 3º-E, caput, do Código Processual Penal, inserido pela Lei nº13.964/19: “O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.”

O Superior Tribunal Federal ainda não julgou as ações de controle de constitucionalidade que foram apresentadas em face do pacote anticrime. Porém, por intermédio de seu relator, houve um posicionamento, liminar, que é contrário a constitucionalidade da norma, tanto que ensejou numa suspensão sem prazo na vigência da norma.

Os fundamentos apresentados e que já foram expostos, qual seja a falta de competência de iniciativa do Congresso Nacional para iniciar o projeto que criou a figura do juiz das garantias dentro do poder judiciário, pois, segundo o ministro relator a discussão em torno do assunto era complexo e levaria à modificação estrutural e financeira no poder judiciário.

Porém a ação ainda carece de julgamento definitivo, pois a Suprema Corte ainda deverá apreciar a demanda no seu plenário, devendo ser discutida e analisada de maneira mais aprofundada e completa.

No entanto, paralelamente ao entendimento do CNJ, verifica-se que a inovação legislativa trouxe mudança de modelo a ser trilhado no âmbito do sistema processual penal brasileiro, estando relacionada a uma mudança da concepção da persecução criminal, não devendo o processo penal ser conduzido por um único juiz, que poderia se torna parcial quando diante dos elementos informativos produzidos, sem necessidade de contraditório e ampla defesa, na fase investigativa, garantido, com isso, uma maior efetividade do Princípio da Imparcialidade.

Haveria uma reorganização na estrutura já existente, conforme deliberação de normas “interna corporis” do próprio judiciários, deste modo, seria uma mera repartição de atribuições, apartando e aparelhando da melhor forma as atividades, já desempenhadas, no judiciário.

[...] requer-se apenas medidas que promovam uma adequada gestão das atribuições judiciárias e reorganização administrativa dos territórios, para que se garanta o adequado provimento da prestação jurisdicional, em face de um novo contexto em que “investigação penal” e “julgamento da causa” são atividades que devem concernir a juízes diferentes. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020, p. 21) (grifo do Autor)

A problemática da introdução do novo instituto no ordenamento jurídico estaria no prazo de transição dado pela Lei nº13.964/19, não propriamente ao conteúdo que ele traz. Uma maior “vacatio legis” para implementação das medidas seria o mais necessário, consequentemente haveria uma maior possibilidade de planejamento por parte dos tribunais, respeitando a peculiaridade locais de cada tribunal.

Por seu turno, inadequado seria deixar de analisar o projeto de resolução do CNJ publicada no ano de 2020, logo após a publicação do pacote anticrime, que busca definir as diretrizes de política judiciária para facilitar a implantação e o funcionamento do juiz das garantias nos Tribunais em todo o território pátrio.

No primeiro capítulo (Organização Judiciária) são apresentados modelos para balizar os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais na reorganização administrativa necessária à contemplação do “juiz das garantias” entre suas atividades.

Cumprir destacar que não há obrigatoriedade na adoção de nenhum dos moldes organizacionais propostos, de modo a preservar a autonomia administrativa de cada Corte.

Empenhou-se, todavia, em apresentar múltiplas possibilidades, que demandam apenas a adequação da estrutura existente, de modo a atender as mais diversas realidades e contribuir com os Tribunais na implementação do instituto.

Cumprir destacar que o projeto está dentro dos limites constitucionais, conferidos pelo art. 103-B, da CF/88, e que o projeto cuidou em apresentar, ficando a critério do judiciário, apenas normas gerais, não invadindo competência de iniciativa e nem autonomia do ente.

[...]Contudo, não se pode deixar ao total arbítrio dos estados-membros a implementação de normas processuais, sob pena de convivermos com diferentes sistemas processuais penais no país. A federação brasileira não se concilia com essa hipótese, sendo certo que a Constituição Federal instituiu um órgão judicial justamente para garantir que as leis federais sejam interpretadas e aplicadas de maneira uniforme em todo o território nacional, o Superior Tribunal de Justiça. Cabe assim ao Conselho Nacional de Justiça zelar para que o juiz de garantias seja implementado nos tribunais do país, fixando diretrizes e disponibilizando o apoio material necessário, tal como fez com as audiências de custódia. (SIMONE SCHREIBER, 2020, p. 12 e p.13)

Por tais razões, a Comissão Nacional de Justiça defende a constitucionalidade do juiz das garantias, porquanto as modificações trazidas pelo pacote anticrime, além de necessárias à aplicabilidade da imparcialidade judicial, respeitou, em seu conteúdo e nas distribuições de competências, o texto constitucional.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As pessoas, investigadas ou acusadas na persecução penal, são sujeitos de direito e não meros abjetos, tendo o estado poder-dever na manutenção da paz social, seja investigando, processando e procurando punir os infratores da norma penal, seja buscando maneiras socioeducativas de prevenção ao delito, e, conseqüentemente, a paz social.

Porém, para tanto, é indispensável que o Estado garanta a aplicabilidade de várias garantias processuais consagrados na carta maior de um Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal, todavia não se limitando a ela, respeitando, também, princípios presentes em tratados e convenções internacionais que se comprometera a cumpri-las. Para que isso seja garantido é necessário a implementação de mecanismos que busquem a maior aplicabilidade possível dessas garantias.

Surge, no Código Processual Penal, através da nova Lei nº 13.964/19, o instituto do juiz das garantias, em uma proposta legislativa na busca de maior imparcialidade judiciária e maior garantia e proteção a direitos individuais do investigado na fase pré-processual. No entanto, esse novo instituto tem conseqüências práticas dentro das atividades judiciárias.

Tendo em vista que antes do “Pacote Anticrime” a persecução penal era conduzida por apenas um juiz, agora passaria a ser por dois juízes distintos, um que participaria da fase investigativa e outro que só lhe seria apresentados os autos na fase processual, propriamente dita.

Com essas alterações, e considerando às controvérsias, observa-se alguns pontos que surgiram dentro das respectivas competências e matérias constitucionais. Brota algumas questões e discursões doutrinarias e jurídicas, porquanto seriam eivados de vício de constitucionalidade pela falta de competência para dar início ao projeto de lei que ensejou na criação do juiz das garantias, e o novo instrumento traria custos ao poder judiciário, carecendo de fonte de custeio previstas.

Em contrapartida, o juiz das garantias, quanto as inovações legislativas, respeitou a parametricidade constitucional, visto não trazer novas competência ao juiz, tampouco, necessariamente, ocasionaria em novos gatos. Vislumbra que o próprio CNJ defende a sua constitucionalidade, pois o que ocorrera foi apenas nova tendência à concepção da persecução penal já existente.

As novas ordens legislativas devem ser aplicadas, evidentemente, respeitando a supremacia constitucional, porém isso não significa que se deve prevalecer o excesso de inconstitucionalidade ou uma inconstitucionalidade desejada, sempre que não agradar alguns ser declarada inconstitucional. A interpretação teleológica ainda deve prevalecer, buscando os anseios sociais e avanços jurídicos que contribuam para aperfeiçoamento do sistema acusatório.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Nestor Távora Rosmar Rodrigues. **Novo Curso de Direito Processual Penal**. Alagoas. Editora Juspodivm, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Brasil, 1988. Disponível em: planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 de maio de 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 21 de maio de 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 21 de maio de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6.298 MC/DF**. Autores: Associação dos Magistrados Brasileiros e Associação dos Juizes Federais do Brasil. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF, dia da publicação.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6.299 MC/DF**. Autores: Podemos e Cidadania. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF, dia da publicação.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6.300 MC/DF**. Autor: Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL). Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6.305 MC/DF**. Autor: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF.

BRASIL. Lei nº 13.694, de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 22 de maio de 2021.

BRASIL. **MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298** DISTRITO FEDERAL. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>. Acesso em 21 de maio de 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

SOUZA, R. P.; CABRAL, B. F. **Manual prático de polícia judiciária**. Salvador: Jus Podivm, 2013.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 882**, de 2019. 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, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL+882/2019. Acesso em: 21 de maio de 2021

CONCELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Implantação do juiz das garantias no poder judiciário brasileiro**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em: 30 maio de 2021.

CONSULTOR JURÍDICO. **Artigos diverso**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em: 30 de abril de 2021.

LOPES JR., Aury; RITTER, Ruiz. **A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. Revista Duc In Altum Cadernos de Direito, vol. 8, nº16, set.-dez. 2016.

SCHREIBER, Simone. **Em defesa da constitucionalidade do juiz de garantias**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/juiz-garantias.pdf>. Acesso em: 28 de setembro de 2021.