



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JUIZ DE GARANTIAS:
UMA VISÃO PROSPECTIVA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Euclides Duarte Ramos Junior

Rio de Janeiro
2018

EUCLIDES DUARTE RAMOS JUNIOR

JUIZ DE GARANTIAS:
UMA VISÃO PROSPECTIVA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2018

JUIZ DE GARANTIAS: UMA VISÃO PROSPECTIVA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Euclides Duarte Ramos Junior

Graduado em Direito pela PUC/RJ.
Pós-Graduado em Segurança Pública
pela UFRJ. Comissário de Polícia.

Resumo - no presente artigo será abordada a temática do Juiz de Garantias no âmbito do Direito Processual Penal pátrio, em uma visão prospectiva da reforma processual penal, ora em tramitação no Congresso Nacional. Tal ramo do Direito, como é de notório conhecimento, não foge à regra do constante desenvolvimento da ciência jurídica, como será observado nas exposições que serão feitas sobre a matéria. Atualmente, o Juiz de Direito exerce suas competências nas duas fases da persecução criminal, sendo regra que o Magistrado que realizou a fase de instrução processual deva prolatar a sentença penal. Com a proposta que tramita no Poder Legislativo, essa regra seria modificada, no sentido de estabelecer a atuação de um Juiz de Direito na primeira fase da persecução criminal - onde apenas se apura a autoria e a materialidade -, e de outro Juiz na fase seguinte, onde prosseguiria a instrução. Uma análise técnica da nova limitação funcional da carreira da magistratura será exposta, juntamente com os objetivos mais específicos da mudança legal. De maneira detalhada, as prováveis alterações legais serão expostas para viabilizar, em seguida, a avaliação de sua relevância, não só para a lei processual penal, mas também para toda a realidade jurídica brasileira, primordialmente no que se refere aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Palavras-Chave – Processo Penal; Juiz de Garantias; direitos fundamentais; reforma legal.

Sumário – Introdução. 1. O Juiz de Garantias e o sistema processual penal 2. Importância para os direitos e garantias fundamentais 3. Juiz de Garantias e a recepção constitucional do Projeto de Lei nº 156/09. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto enfoca a temática do Juiz de Garantias, vale dizer, instituto jurídico processual penal que delimitará a atuação do Magistrado na seara criminal, de forma a dividir a prestação jurisdicional, necessariamente, entre pelo menos dois Juízes de Direito.

Trata-se de mudança prevista na reforma processual que está por vir, de modo que um Juiz togado seja designado exclusivamente para decidir sobre a quebra de garantias constitucionais em sede de investigação criminal. O Juiz da fase pré-processual estará impedido de atuar no processo criminal, o que caracteriza mudança de paradigma sobre a identidade física do Juiz.

Cumprе salientar, que o tema já encontra discussões em sede doutrinária, implicando em divergências acerca da natureza jurídica do novo instituto, de suas consequências, bem como da

possibilidade de sua concretização diante da realidade do Poder Judiciário no Brasil, existindo dúvida sobre a viabilidade de implantação em comarcas menores, de modo a dar efetivo cumprimento à nova norma.

No primeiro capítulo, a figura a ser criada no seio do Poder Judiciário é avaliada à luz da legislação penal vigente, abordando os argumentos de que o surgimento do Juiz de Garantias poderia resultar em uma espécie de Juizado de Instrução, bem como resultar em eventual ferimento ao sistema acusatório brasileiro, o que seria incompatível com o Estado Democrático de Direito. Desta feita, a mudança legislativa poderá fortalecer os argumentos de parcela, antes minoritária, da doutrina que já falava em sistema processual penal misto no Brasil.

A importância do trabalho, neste sentido, está justamente em analisar as divergências de algumas visões prospectivas sobre a matéria, sem, contudo, deixar de traçar uma análise comparativa do Processo Penal Brasileiro de um passado recente, assim como o de hoje.

Em seguida, no segundo capítulo, a temática ora tratada é contextualizada ante a mudança legislativa que está por vir, buscando reflexões que objetivem um quadro de maior proteção aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

É no terceiro capítulo que se verifica, na nova delimitação da atuação do Magistrado de primeira instância, a materialização da ordem constitucional de 1988. Nesse contexto, a atividade de investigação criminal passará a contar com a atuação específica de um Juiz togado exclusivo que decidirá sobre a possibilidade e necessidade de materializar a relativização de direitos fundamentais em favor das atividades desenvolvidas na primeira fase da persecução criminal.

Alguns tópicos relevantes são expostos no decurso do artigo, tais como a identificação das controvérsias existentes em sede de doutrina, a análise de institutos similares em ordenamentos jurídicos estrangeiros, a viabilidade prática da aplicação do novo instituto na configuração atual do Poder Judiciário brasileiro, e apontar os eventuais benefícios ao investigado.

O estudo que se pretende realizar seguirá a metodologia do tipo bibliográfica, contemporânea e histórica, assim como realizará uma análise legislativa, todas primordialmente em âmbito nacional, mas sem deixar de avaliar o instituto jurídico em outros ordenamentos jurídicos ocidentais.

Assim, buscar-se-á conhecer e avaliar a possível contribuição alardeada por este ponto da reforma processual penal, e suas reais chances de eficácia como proteção de direitos e garantias fundamentais.

1. O JUIZ DE GARANTIAS E O SISTEMA PROCESSUAL PENAL

O Juiz de Garantias é importante mudança na legislação infraconstitucional no que se refere ao processo penal, pois trata de delimitação funcional na carreira da Magistratura em âmbito nacional, que visa dar maior isenção à prestação jurisdicional na seara criminal, sendo certo que se trata de um Juiz togado que irá atuar somente na primeira fase da persecução criminal. Significa dizer, em síntese, que o Juiz que atuou na fase de investigações - deferindo ou indeferindo medidas cautelares que podem limitar o gozo de garantias fundamentais -, não poderá atuar na instrução criminal, ou seja, na segunda fase da persecução.

Desta forma, busca-se em tese maior isenção do Juiz de direito que irá julgar o feito criminal, sob o argumento de que o atual Código de Processo Penal não estaria, ainda, em total sintonia com a Carta Magna de 1988. Haveria, mesmo, vício na conduta do Juiz que decide num primeiro momento acerca da quebra de garantias - tais como prisões temporárias, sigilo telefônico, bancário, entre outras medidas - e, ao ingressar na segunda fase da persecução criminal, não atuar com isenção na instrução criminal e na sentença penal.

O Desembargador Geraldo Prado, em entrevista à Marina Ito¹, tem posição sobre o paradoxo que, por si só, já constitui o processo penal, pois ele é símbolo de garantia, assim como pode representar prejuízo por efeitos de vários de seus atos, a saber:

O processo penal, símbolo de garantia dos direitos fundamentais, também pode representar um prejuízo ao acusado, mesmo porque é evidente que a persecução penal dá ensejo a vários atos limitadores dos direitos individuais, tais como anotação da distribuição da ação penal, ônus de comparecer aos atos processuais, sob pena de condução, dever de comunicar ao Juiz a mudança de endereço, etc.

¹PRADO apud ITO, Marina. Estado abre mão de punir quando demora a julgar. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-ago-22/estado-abre-mao-punir-quando-demora-julgar-desembargador>>. Acesso em 09.jul.2018.

O Juiz de Garantias não é mero Juiz de inquéritos, pois essa modificação constante do Projeto de Lei nº 156 - que eventualmente instituirá o futuro Código de Processo Penal - assim como outras nele expressas, oxigena o processo penal brasileiro, e adequa tal ordenamento aos valores constitucionais democráticos de 1988. Sendo assim, não poderá ser visto retrospectivamente. Trata-se de modo interpretativo constitucional, de uma lei nova ser enxergada com os olhos voltados para trás, não com as lentes do legislador reformista, mas do antigo. É como se alguém que ganhasse uma roupa nova quisesse ainda vestir-se da velha e rota. O perigo de se prestigiar a interpretação retrospectiva é fatal a toda e qualquer nova lei.

José Carlos Barbosa Moreira², ao tratar da questão, ponderou que:

A ação conjugada desses e de outros fatores costuma gerar fenômeno que, apesar de negligenciado em geral pela teoria clássica da hermenêutica, se pode observar com facilidade toda vez que entra em vigor novo código, ou nova lei de âmbito menos estreito ou de teor mais polêmico. Em tais ocasiões, raramente deixa de manifestar-se, em alguns setores da doutrina e da jurisprudência, certa propensão a interpretar o texto novo de maneira que ele fique tão parecido quanto possível com o antigo. Põe-se ênfase nas semelhanças, corre-se um véu sobre as diferenças e conclui-se que, à luz daquelas, e a despeito destas, a disciplina da matéria, afinal de contas, mudou pouco, se é que na verdade mudou. É um tipo de interpretação a que não ficaria mal chamar retrospectiva: o olhar do intérprete dirige-se antes ao passado que ao presente, e a imagem que ele capta é menos a representação da realidade que uma sombra fantasmagórica. Pois bem: o que sucede com outros diplomas é passível de suceder igualmente com uma nova Constituição.

Luiz Roberto Barroso³ chamou a interpretação retrospectiva de patologia crônica da hermenêutica brasileira, pois, segundo ele, “se procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo”.

Fica claro, dessa forma, que a interpretação retrospectiva impede o avanço dos benefícios que um novo ordenamento viria trazer à sociedade, na medida em que o ditame legal acompanha, desejavelmente, o caminhar da coletividade.

A referência ao Juiz de primeiro grau vale como advertência, porque se o ato é proferido pelo tribunal em matéria de foro privilegiado, como seria o *modus operandi* do Juiz de Garantias? A jurisprudência há de resolver este problema, ainda não solucionado pela doutrina pátria que, entretanto, já se dispôs a trazer ensinamentos sobre o tema.

² MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Poder Judiciário e a efetividade da nova Constituição. *Revista Forense*, v. 304, out./nov./dez. 1988, p. 152

³ BARROSO, Luiz Roberto. Dez anos da Constituição de 1988 (Foi bom pra você também?). *Revista de Direito Administrativo*, n. 214, p. 8, out./dez. 1998.

Como se trata de proteção a direito fundamental, parece ser norma que ficará inafastável. De outro lado, no foro privilegiado, há garantia inerente ao cargo ocupado por aquele que sofre a persecução criminal. Ponderando sobre os dois institutos, prevalece entendimento de que o melhor é garantir que o membro de órgão julgador que participou da decisão sobre a restrição do gozo de garantias fundamentais na investigação preliminar, esteja excluído do colegiado no momento da instrução criminal, bem como da votação que der ensejo a decisão criminal sobre o feito⁴.

Da mesma forma, o Juiz que atuou como Juiz de Garantias, há de se declarar impedido, caso seja promovido a atuar na segunda instância do respectivo tribunal como desembargador, não podendo participar de seções criminais que versem sobre processo que atuou nesta condição.

Já existe a discussão sobre o fato do novo Juiz de Garantias ferir o sistema acusatório brasileiro, o que seria, evidentemente, incompatível com o Estado Democrático de Direito. A mudança legislativa poderá fortalecer a parcela da doutrina que já falava em sistema processual penal misto no Brasil, tais como Jacinto Coutinho⁵, Tourinho Filho⁶ e Guilherme de Souza Nucci⁷. A importância de tal aspecto da discussão está no fato de que a adoção de determinado sistema reflete a consciência democrática de determinada sociedade e varia na história de cada povo.

Apesar de Magalhães Noronha⁸ ter asseverado aspectos positivos do Juizado de Instrução, não é o caso aqui, bem como não é o que o sistema acusatório - escolhido pelo constituinte de 1988 - preconiza. Não se trata de abonar a posição que defende ser o sistema misto o mais adequado, tampouco o Juiz de Garantias é uma mudança neste sentido. O sistema processual brasileiro permanece acusatório.

Não haverá Juizado de instrução, ou mesmo juízo de exceção - que inclusive conta com vedação constitucional -, pois o Juiz se limitará a ouvir os pleitos sobre as limitações do investigado em sede cautelar, ou seja, não será um Juiz com faces de promotor de justiça.

⁴ Trata-se de entendimento preliminar ainda sem base doutrinária e jurisprudencial.

⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do Juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v.I, p. 93.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 104-105.

⁸ NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

Geraldo Prado⁹, Ada Pellegrini Grinover,¹⁰ e Helio Tornaghi,¹¹ asseveram que, no Brasil, o sistema processual é o acusatório, pois este é o que mais se coaduna com o Estado Democrático de Direito

O Desembargador Abel Fernandes Gomes¹² do Tribunal Regional Federal 2ª Região afirma que “[...] a criação do denominado “Juiz das garantias”, (...), vem sendo abordada com otimismo e como forma de redenção do processo penal brasileiro, no que concerne à maior isenção do Magistrado que estará encarregado de proferir a sentença.”.

Avalia o eminente Desembargador, contudo, que o instituto carece de consistência científica, é incongruente com suas declaradas razões de ser, e culmina por retratar apenas uma ideologia, não justificando o custo de tamanha e complicada alteração jurídica.

Não se trata de uma posição isolada. Fernando Fragoso, Presidente do Instituto dos Advogados do Brasil, defendeu a não criação da figura do Juiz de Garantias,¹³ elencando motivos diversos, dentre os quais a inviabilidade administrativa. Fragoso apresentou, num exercício de teoria à prática, esse novo personagem do Judiciário, que seria responsável pelo acompanhamento dos inquéritos policiais e pelas medidas propostas antes do oferecimento da denúncia.

O presidente do IAB salientou que sua criação implicará na presença de dois Magistrados em cada comarca: "Se sabemos que hoje há comarcas que não contam sequer com um Juiz, creio que teremos problemas", disse ele, revelando que o Instituto formulou proposta alternativa de novo Código, transformada em projeto de lei por iniciativa do Deputado Federal Miro Teixeira (PDT-RJ).

Todavia, acaba por revelar entendimento favorável à ideia de que o Juiz envolvido na coleta de provas não julgue o processo, pois o texto produzido pelo IAB apresenta vedação a isso. Neste sentido, portanto, ocorreria a desnecessidade e a inviabilidade de se criar o Juiz de Garantias.

⁹ PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006. p. 102-103

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. *A Marcha do Processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 77-78

¹¹ TORNAGHI, Hélio. *Instituições de Processo Penal*. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 200/201

¹² GOMES, Abel Fernandes. “Juiz das Garantias”: inconsistência científica; mera ideologia – como se só Juiz já não fosse garantia. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 98-105, out./dez. 2010. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/1417/1389>> Acesso em: 11.05.2011.

¹³ Conferência Nacional dos Advogados em Curitiba realizada em 21 de novembro de 2011.

Paulo Rangel¹⁴ já há tempos defendia a criação do Juiz de Garantias para, segundo ele, “preservar a imparcialidade do órgão jurisdicional.” Seria, nas palavras desse Jurista, um “Juiz que atuaria apenas na fase de investigação.” Cabe ressaltar que, para o autor, em uma visão garantista do processo penal, mesmo antes da criação do Juiz de Garantias:

Se o Juiz se manifesta antes do oferecimento de denúncia, deferindo medida cautelar preparatória da ação penal, v.g., interceptação telefônica, eventual denúncia que for oferecida, não poderá ser distribuída perante esse juízo prolator do despacho autorizador da interceptação.

Desta forma, observa-se que o processo penal pátrio ruma no sentido de buscar atuação mais isenta do Magistrado, uma visão com menos vícios, com menores chances de prestações jurisdicionais eivadas de vício, de cólera, ou sentimento de afirmação de que tudo que foi deferido na fase pré-processual deva ser, necessariamente, corroborado em sentença penal condenatória. Mesmo em patamares de pena mínimos, apenas para restar inequívoco que os ditames deferidos anteriormente, não o foram realizados em juízo equivocado.

O futuro Juiz de Garantias, por atuar exclusivamente na fase de investigação criminal, não terá essa possibilidade, ainda que inconscientemente, de cometer tal equívoco. A preocupação do Juiz de Garantias é com a adequação da medida requerida, de modo a restringir um direito constitucionalmente garantido, sem cometer excessos, assim como sem ter que futuramente corroborar tudo aquilo que pode ter sido feito em nome de *periculum libertatis* e do *fumus comissi delicti*.

Há quem defenda que, na verdade, a roupagem de defensor de direitos e garantias fundamentais materializaria na verdade um Juizado de Instrução Criminal, fazendo valer a vontade de que o Processo Penal Brasileiro se torne mais autoritário do que nunca.

Ora, nem Magalhães Noronha¹⁵, que via com bons olhos o Juizado de Instrução Criminal - vendo como óbice a grande extensão territorial do país -, admitiu que o processo penal brasileiro, mesmo sendo baseado no ordenamento similar italiano, então sob regime fascista, adotou o referido instituto. Sendo assim, segundo ele: “Não compete ao Juiz colher imediatamente as provas do delito e da autoria, como ocorre em países que existe o Juizado de instrução.”

¹⁴ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 18.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 61.

¹⁵ NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 23.

Rubens Casara¹⁶ explica melhor:

Com pequenas variações, é a versão tupiniquim do Juiz de Instrução alemão ou português (ao contrário dos Juízes de Instrução franceses, belgas e espanhóis, que efetivamente investigam ou dirigem a investigação – ou seja, que possuem a gestão da investigação preliminar -, os chamados “Juízes de Instrução” em Portugal e na Alemanha tem por função garantir o controle da legalidade das investigações sempre que elas afetem a liberdade das pessoas), do Juiz de inquérito preliminar na Itália, dos *justice of peace* ingleses ou dos *jueces de garantias* de algumas províncias argentinas.

Certamente, o Juiz de Garantias não será um policial de toga, como pretendem insinuar em doutrina já disponibilizada no meio eletrônico¹⁷. Ao contrário, o Juiz de Garantias vem justamente trazer uma atuação mais isenta na fase em que atua a polícia encarregada da atividade de polícia judiciária.

É público e notório que Juízes com atuação mais persecutora, buscam fundamentar a sentença penal condenatória a todo custo. Trata-se de uma visão muito simplista, onde prevalece a concepção de que “se chegou até ali, alguma coisa fez”. Não há como corroborar e incentivar que prospere esse tipo de atividade jurisdicional, que pouco tem a ver com a magistratura, mas sim, com uma visão policialesca e autoritária do sistema de leis que regem nossas relações em sociedade.

Desta forma, produz-se um mal massacrante para os pobres que caminham por esse país, não demonstrável apenas pelos números da população carcerária.

Não é segredo que a atuação policial é mais efetiva em crimes que tragam, primordialmente violência, que afetem o patrimônio, ou que eventualmente suscitem maior clamor público. Desta feita, Juízes que se deparam com esse tipo de procedimento criminal têm, preferencialmente, de estar devidamente distanciados do calor e da flagrância dos acontecimentos.

Entretanto, tem sido prática na história do processo penal brasileiro, em procedimentos cada vez mais autoritários, corroborar política de controle social por meio da criminalização dos pobres. Infelizmente, muitos Juízes de Direito insistem em fechar os olhos para tal fato, e

¹⁶ CASARA, Rubens. Juiz de Garantias: entre uma missão de liberdade e o contexto de repressão. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. (ORGs.) *O novo Processo Penal à Luz da Constituição* – Análise crítica do Projeto de Lei nº156/2009, do Senado Federal. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010, p. 170.

¹⁷ BARROS FILHO, Mário Leite de. *Da inconstitucionalidade do Juiz de Garantias*. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2049, 9 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12302>>. Acesso em: 10. Jun. 2011.

coadunam com a ideia de que o problema social se resolverá com a mera aplicação dura, forte, e implacável do direito penal.

Como consequência, ocorre o aumento exponencial da população carcerária sem a devida reflexão acerca das consequências desse encarceramento e da produção de culpados, que jamais terão condições de realizar a efetiva defesa de seus atos perante a lei. E é esse ordenamento que os coloca, assim, no submundo de necessitados, loucos, e degenerados, produzindo verdadeira massa humana, cuja existência é extremamente indesejável nos meios sociais.

Juiz de direito que “lava suas mãos¹⁸” e aplica autoritariamente o *codex*, de forma a avalizar a atividade do Estado Policial, abre mão de ser Magistrado, para ser mero chancelador de política de controle social. No intuito de minorar esse tipo de atividade que se distancia da verdadeira prestação jurisdicional, vem a figura do Juiz de Garantias.

2. IMPORTÂNCIA PARA OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Como mencionado anteriormente, o processo penal é um paradoxo, pois visa salvaguardar os direitos e garantias fundamentais, mas muitas vezes é instrumento utilizado em prejuízo aos mesmos.

Para minorar a atuação desregrada dos agentes públicos na primeira fase da persecução criminal, pensou-se no Juiz de Garantias como a figura protetora daquelas garantias.

As críticas comuns dos doutrinadores que já se levantaram contra o novo instituto causam estranheza. Muitos, equivocadamente, fundamentam sua crítica de modo a corroborar a ideia do Juiz de Garantias como salvaguarda aos direitos constitucionais dos que sofrem a persecução criminal.

¹⁸ Alusão ao Juiz Pilatos, no discurso de Nilo Batista na entrega da Medalha Teixeira de Freitas no IAB em 14.12.2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-dez-15/nilo-batista-homeageado-iab-medalha-teixeira-freitas>.

Rubens Casara¹⁹ entende a angústia dos críticos pois, para ele, há o “medo de se estar a produzir novos instrumentos para o autoritarismo (...), novas aberrações que podem estar escondidos (...).

Eugênio Pacelli de Oliveira²⁰ bem observa que, durante a persecução criminal, no caso de requerimento de quaisquer dos órgãos encarregados dessa, impor-se-á aos Juízes de Garantias que atuem estritamente no exercício do “controle constitucional das restrições às inviolabilidades.”

Daí a responsabilidade dos Juízes, que nunca poderão olvidar de que em sua figura reside a garantia de todo e qualquer cidadão de que a verdade não será investigada pelo Estado a qualquer preço, mas apenas nos termos da lei.

A doutrina, dessa forma, já deu o tom do discurso que deve permear a visão prospectiva do Processo Penal Brasileiro no que tange aos Juízes de Garantias. Não serão tolerados Juízes de Direito persecutores, que na verdade querem fazer as vezes de autoridade policial, membro do Ministério Público ou Inquisidor Medieval.

O modelo processual penal brasileiro pós Constituição de 1988, não pode abarcar tal tipo de Juiz, que insiste em não ser Magistrado, essa figura tão fundamental para o Estado Democrático de Direito, cujo controle exercido nas atividades de investigação criminal, exercidas por parte do aparato estatal, mereceu uma especialização, uma particularidade, uma evolução chamada de Juiz de Garantias.

Não se deve, portanto, criar obstáculos à implementação do Instituto do Juiz de Garantias, sob o falso argumento de que não seria fisicamente possível, ou de que seria, na verdade, uma máscara para mais um levante autoritário dos agentes do Estado. O que se deseja é mais uma forma de proteger os direitos e garantias daquele que sofrer uma investigação de sua vida privada por parte do Estado.

Hipoteticamente, em caso de dúvida na interpretação da norma que está por vir, não há como negar que seria privilegiado o guardião das garantias, em detrimento do inquisidor. Inafastável o entendimento, portanto, de que o Juiz de Garantias seja uma forma de salvaguardar os interesses dos investigados.

¹⁹ CASARA, op.cit. p. 168.

²⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 288.

Ingo Wolfgang Sarlet²¹, entende que é “a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental, que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais”. Sarlet conclui que²²: “Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade”.

Por sua vez, Daniel Sarmento²³ estabelece duas premissas teóricas de suma importância. Na primeira, Sarmento²⁴ confere primazia ao princípio da dignidade da pessoa humana, conforme artigo 1º da Constituição de 1988, como um fundamento da República, não se sujeitando a ponderações. Todavia, Sarmento²⁵ esclarece ser uma posição minoritária, mas que deve ser levada em consideração.

De outro lado²⁶, Sarmento entende que a ponderação de interesses deve ser norteadada pelo princípio da proporcionalidade. Assim, as normas devem ser adequadas para os fins a que se destinam. Seriam, para aquele autor, o meio mais brando para os fins a que se destinam, e os meios mais brandos para a consecução destes fins, gerando benefícios superiores aos ônus que acarretam, no trinômio: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

3. JUIZ DE GARANTIAS E A RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL DO PROJETO DE LEI Nº 156/09

Aury Lopes Júnior entende, corretamente, que o Processo Penal Brasileiro necessita de uma ampla reforma, como se vê abaixo transcrito²⁷:

O Processo Penal Brasileiro é uma verdadeira colcha de retalhos, não só pela quantidade de leis especiais que orbitam em torno do núcleo codificado, senão porque o próprio Código é constantemente medicado (meros paliativos, diga-se de passagem) por reformas pontuais (geradoras de graves dicotomias que só fazem por aumentar a inconsistência e metástase). A falha em não fazer uma anamnese séria do problema, que uma vez compreendido, exigiria uma reforma global e completa: um novo Código de Processo Penal, regido pelo sistema acusatório e em conformidade com a Constituição.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3 ed. rev. atual. ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 45.

²² *Ibidem*, p. 84.

²³ SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 198.

²⁴ *Ibidem*, p. 200.

²⁵ *Ibidem*, p. 202.

²⁶ *Ibidem*, p. 201.

²⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*, V.II. 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 211.

O Juiz de Garantias não é mera reforma pontual no Processo Penal Brasileiro, mas faz parte de uma ciência processual penal construída dentro de uma determinada ótica constitucional contemporânea.

O que outrora se deu por mutação constitucional, por mudança de interpretação principiológica, adequando o Processo Penal Brasileiro ao disposto na Carta Magna de 1988, vem sendo positivado em reformas sucessivas, que fazem do ordenamento processual penal vigente uma verdadeira colcha de retalhos²⁸.

A reforma implementada pelo Projeto de Lei nº 156/09 trará um Código de Processo Penal completamente novo. Dentre as novidades há de se implementar o aguardado Juiz de Garantias.

Tal figura tem muito a contribuir para o progresso do processo penal brasileiro, especialmente porque, nas palavras de Marrafon²⁹:

i) ele tem a finalidade de impedir a contaminação do Juiz do processo com provas produzidas sem o devido contraditório e ampla defesa da fase de persecução policial, além de evitar o contato com aquelas provas produzidas ilegalmente, ao arrepio da lei e da Constituição e ii) através do Juiz de Garantias o legislador deixa explícito seu compromisso com a ideia de que todo desenvolvimento processual, a todo tempo e em todas as fases, deve estar comprometido com os direitos fundamentais da pessoa humana.

Existe, então, a finalidade de cessar a insegurança jurídica causada pela existência de verdadeiro mosaico no arcabouço atual de normas processuais penais. Assim, seriam viabilizadas melhores condições de efetivação de direitos e garantias fundamentais do cidadão brasileiro no momento em que o Estado realizar a persecução criminal.

O processo penal como apresentando hoje não apresenta soluções viáveis aos problemas existentes em pontos críticos na nossa sociedade, sendo necessária reforma estrutural, orientada a privilegiar a função garantidora do Poder Judiciário como um todo e, em especial, perante a investigação preliminar.

²⁸ Ibidem, p. 211.

²⁹ MARRAFON, Marco Aurélio. O Juiz de Garantias e a compreensão do processo à luz da Constituição: perspectivas desde a virada hermenêutica no direito brasileiro. *In*: COUTINHO, op. cit, p 145.e

CONCLUSÃO

O Direito Processual Penal é um ramo do Direito que não foge à regra do constante desenvolvimento da ciência jurídica, como se observou na matéria que foi colocada em exposição, tendo em vista as diversas e constantes modificações sofridas pelo nosso Código de Processo Penal, desde sua publicação em 1941.

Atualmente, o Juiz de Direito pode atuar nas duas fases da persecução criminal, sendo regra, atualmente, que o Magistrado que realizou a fase de instrução processual deva prolatar a sentença penal. Com a modificação que tramita no Legislativo, ocorreria uma divisão entre essas duas fases, passando a ser regra a atuação limitada de um Juiz diferente em cada fase, ou seja, o Juiz que atuou na primeira fase da persecução criminal, apurando apenas autoria e materialidade com vistas à instrução criminal, exerceria apenas ali suas funções.

Assim, o legislador pátrio tenta, mais uma vez, dar fim ao autoritarismo processual, que vem de mãos dadas com a atividade policial de cunho persecutório desvirtuado, que muito mais atenta do que garante a existência do Estado Democrático de Direito.

Atividades de persecução criminal que não dão ensejo a uma efetiva prestação jurisdicional, mais prestigiam o injusto do que garantem a continuidade do Estado e todos que dele dependem para viver em sociedade.

O temor de que o Juiz de Garantias se torne um Juiz de instrução é frequente nos profissionais do Direito que verdadeiramente prezam por um processo penal mais justo e menos autoritário, visto que não é esse o objetivo do novo instituto jurídico, e nem poderia sê-lo, diante de uma leitura constitucional do processo penal.

Necessário ressaltar que de pouco valerá eventual evolução legislativa, se os profissionais que atuam na seara criminal não derem efetivo cumprimento ao que nela estiver disposto.

O Juiz de Garantias é anunciado como uma forma adicional de garantimento – e não de restrição desnecessária - da cobertura dos direitos constitucionais dos investigados, para que o Juiz de Direito preste jurisdição em eventual futura ação penal.

REFERÊNCIAS

BARROS FILHO, Mário Leite de. *Da inconstitucionalidade do Juiz de Garantias*. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2049, 9 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12302>>. Acesso em: 10. Jul. 2018.

BARROSO. Luiz Roberto. Dez anos da Constituição de 1988 (foi bom pra você também?). *Revista de Direito Administrativo*, n. 214, p. 8, out./dez. 1998

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Imprensa Oficial da União, 2011.

CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Orgs.). *O que é garantismo penal (integral)? In: Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil*. Salvador: JusPodium, 2010.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. (ORGs.) *O novo Processo Penal à Luz da Constituição – Análise crítica do Projeto de Lei nº156/2009, do Senado Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. *Ampliando o direito de defesa*. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2010/133> Acesso em: 14.set. 2011.

De SANCTIS, Fausto Martin. *Juiz de Garantias é obstáculo ao processo*. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-dez-09/criacao-Juiz-garantias-obstaculo-celeridade-processual#autores>> Acesso em 20. set. 2011.

FREITAS, Adrian Soares Amorim de. *O Juiz das garantias no projeto do novo Código de Processo Penal*. Disponível em: <<http://www.jus.uol.com.br/revista/texto/17821/o-Juiz-das-garantias-no-projeto-do-novo-codigo-de-processo-penal/>> Acesso em: 12. set. 2010.

GOMES, Abel Fernandes *et al.* *Persecução penal e devido processo legal no Brasil e na Common Law Tradition: análise histórica e comparativa à luz da aplicação de princípios democráticos*. Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, n. 22, jun. 2008.

_____. *“Juiz das Garantias”*: inconsistência científica; mera ideologia – como se só Juiz já não fosse garantia. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 98-105, out./dez. 2010. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/1417/1389>> Acesso em: 11.05.2011.

GOMES, Luiz Flávio. *O Juiz das garantias projetado pelo novo código de processo penal*. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2011/02/16/o-Juiz-das-garantias-projetado-pelo-novo-cpp/#more-2301>> Acesso em: 02. set. 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A Marcha do Processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1998.

LOPES JÚNIOR, Aury. Breves considerações sobre a polimorfologia do sistema cautelar no PLS 156/2009 (e mais algumas preocupações...). *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, edição especial CPP, ago.2010.

_____. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional* – V.1. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MIRZA, Flávio. *Os Sistemas Processuais e o Processo Penal Brasileiro*- breves notas. Mundo Jurídico. <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto251.doc>. Acesso em 30.set.2011.

MORAES, Maurício Zanoide de. Quem tem medo do “Juiz das garantias”? *Boletim do IBCCRIM*. São Paulo, ed. especial, CPP, ago. 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Poder Judiciário e a efetividade da nova Constituição. *Revista Forense*, v. 304, out./nov./dez. 1988.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1976.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 13.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. (ORG). *Direito e Processo Penal na Justiça Federal*. Doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2011.

PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001

PRADO apud ITO, Marina. Estado abre mão de punir quando demora a julgar. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-ago-22/estado-abre-mao-punir-quando-demora-julgar-desembargador>>. Acesso em 06.ago.2018

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 18.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SANTOS, Saulo Romero Cavalcante dos. *Sistema processual penal brasileiro*. O Código de Processo Penal de 1941 e o modelo constitucional. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2074, 6 mar. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12416>>. Acesso em: 03.out.2011.

SCHREIBER, Simone. *O Juiz de Garantias no projeto do código de processo penal*. Boletim do IBCCRIM, São Paulo, v. 18, n. 213, p. 2-3, ago. 2010.

SILVA, Antônio Álvares da. *Juiz de garantia e inquérito policial*. Disponível em: <http://www.mg.trt.gov.br/download/artigos/pdf/170_Juizdegarantia.pdf>. Acesso em: 13.jun.2011.

TORNAGHI, Hélio. *Instituições de Processo Penal*. V. I. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. V. I. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.