

O Juiz das Garantias e a Suspensão do Supremo Tribunal Federal: Constitucionalidade da Matéria Ante a Proposta do Conselho Nacional de Justiça

The Judge of Guarantees and the Suspension of the Federal Supreme Court: Constitutionality of the Matter Before the Proposal of the National Council of Justice

Maria José Kirst da Silveira^b; Graziela Maria Casas Blanco^a

^aUniversidade do Sul de Santa Catarina, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências da Linguagem. SC, Brasil.

^bFaculdade Anhanguera de São José. Curso de Direito. SC, Brasil.

*E-mail: graziela.blancos@anhanguera.com

Resumo

A Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019, chamado Pacote Anticrime, trouxe alterações ao Código de Processo Penal, uma delas é a implantação do artigo 3^a-A e seguintes onde trata do Juiz das Garantias. Tal matéria consiste em uma nova visão processual, em que passará a existir a apreciação de dois juizes distintos durante a persecução penal, sendo o primeiro em fase de investigação, ou seja, aquele que recebe a denúncia e manipula todos os pontos probatórios da investigação, e em segundo momento, um novo juiz aprecia os fatos *já em* fase processual e julgamento, ou seja, o juiz que recebe as provas e os demais fundamentos da investigação, *não será o mesmo* do mérito, o fundamento para tal ferramenta processual encontra-se baseada na imparcialidade da pessoa do juiz. Tal matéria, esteve suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, até sua votação no segundo semestre de 2023, tendo como fundamento para sua suspensão, a inconstitucionalidade do tema, segundo ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305. Desta forma, o presente artigo tem por objetivo, verificar os argumentos apresentados pelo STF, e sua constitucionalidade, frente ao documento elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, onde visa demonstrar a aplicabilidade de tal preceito. A metodologia aplicada é a pesquisa descritiva e o *método* hipotético-dedutivo. Assim, a presente pesquisa demonstra que os questionamentos levantados, pelo Ministro Luiz Fux são consideráveis para uma discussão aberta e eficaz sobre o Juiz das Garantias, porém o documento elaborado pelo CNJ demonstra a viabilidade da implantação do Juiz das Garantias.

Palavras-chave: Juiz. Processo Penal. Implantação.

Abstract

Law No. 13,964 of December 24, 2019, called the Anti-Crime Package, brought changes to the Criminal Procedure Code, one of which is the implementation of article 3-A et seq., which deals with the Guarantee Judge. This matter consists of a new procedural vision, in which there will be the assessment of two different judges during the criminal prosecution, the first being in the investigation phase, that is, the one who receives the complaint and handles all the evidentiary points of the investigation, and secondly, a new judge assesses the facts already in the procedural and trial phase, that is, the judge who receives the evidence and the other grounds of the investigation, will not be the same as the one on the merits, the basis for such a procedural tool is found based on the impartiality of the judge. This matter was suspended by the Federal Supreme Court, until its vote in the second half of 2023, with the basis for its suspension being the unconstitutionality of the topic, according to ADIs 6298, 6299, 6300 and 6305. Therefore, the present article aims to, verify the arguments presented by the STF, and their constitutionality, against the document prepared by the National Council of Justice, which aims to demonstrate the applicability of such a precept. The methodology applied is descriptive research and the hypothetical-deductive method. Thus, this research demonstrates that the questions raised by Minister Luiz Fux are considerable for an open and effective discussion about the Guarantee Judge, however the document prepared by the CNJ demonstrates the feasibility of implementing the Guarantee Judge.

Keywords: Judge. Criminal proceedings. Implantation.

1 Introdução

O Juiz das Garantias, advento da Lei n. 13.964/2019, traz em seu texto uma nova visão para o processo penal brasileiro. Tal matéria trata da pessoa do juiz, e de sua parcialidade ante as fases do processo, e seu envolvimento na fase de investigação quando dos pedidos de medidas cautelares e de apreciação das provas. O instituto do Juiz das Garantias, vem com a proposta de maior observância aos direitos do preso, de tratar com mais imparcialidade o julgamento do mérito pelo juízo competente, e assim trazer ao processo penal, celeridade e eficiência legal.

Porém tal matéria encontrou-se suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, entre janeiro de 2020 e agosto de 2023, pelo

então presidente da casa Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, que entre outros argumentos, fala da estrutura do órgão para tal implantação, competência e questões orçamentárias. O fato de tal instituto ter sido suspenso, pela Corte Maior, traz para o judiciário questionamentos referentes a segurança jurídica e como essa ferramenta processual, vem a beneficiar o processo penal.

O Juiz das Garantias, não se apresenta como mais uma burocracia judicial, ou manobra jurídica, e sim como solução para os conflitos de julgamentos, onde questiona-se o posicionamento do juiz, visto que no atual cenário o mesmo juiz que tem participação na fase investigatória, é o mesmo

que julga o mérito, colocando em xeque a sua percepção ante a coisa julgada. Ante a este cenário processual *é que o instituto do Juiz das Garantias se faz* de relevante importância para toda a persecução penal, visto que além de trazer um olhar distinto aos dados juntados ao longo das etapas de investigação e processual, da mesma forma, proporciona ao réu maior interessado, mais segurança jurídica e eficácia no mérito questionado.

Assim busca-se demonstrar, se os argumentos apresentados pelo Supremo Tribunal Federal para a então suspensão dos artigos referentes ao Juiz das Garantias, e sua inconstitucionalidade, são válidos, ainda que da elaboração de um documento pelo Conselho Nacional de Justiça- CNJ, tendo como Presidente à época, o então Ministro Dias Toffoli, do qual demonstra sua aplicação e viabilidade, na referente pesquisa o CNJ, trouxe argumentos em descreve como esse processo deve ocorrer, sem que haja uma reestruturação massiva do judiciário, e que tal fato é possível através de uma reformulação e distribuição de competências e atividades dentro do órgão, assim como da mesma forma, tais soluções não infringem o orçamento previsto para tal, sem que haja qualquer inconstitucionalidade frente a matéria.

2 Desenvolvimento

2.1 Metodologia

O presente estudo tem apresenta-se como uma pesquisa descritiva, pois busca trazer apontamentos abordados quanto da suspensão do Juiz das Garantias, e os fundamentos para o feito, acerca da pesquisa descritiva Gil (2002, p.42) comenta

As pesquisas descritivas têm como objetivo primordial a descrição das características de determinada população ou fenômeno ou, então, o estabelecimento de relações entre variáveis.

A referente pesquisa foi realizada através de dados e informações retiradas do site do Supremo Tribunal Federal, do CNJ, e de doutrinas que tratam dos fundamentos do garantismo jurídico e do papel do juiz no processo penal, assim como sites de revistas jurídicas que abordaram o tema à época. A pesquisa realizada teve início no segundo do semestre de 2022, sendo o mesmo tema do Trabalho de Conclusão de Curso da acadêmica, do qual findou-se em dezembro de 2022, com a conclusão do presente artigo.

Os dados apresentados no trabalho, foram retirados de documentos elaborados pelos STF e CNJ, dos quais trataram dos pontos a serem abordados ante a implantação do Juiz das Garantias., assim o raciocínio aplicado é o hipotético-dedutivo, que segundo Prodanov e Freitas (2013, p.32), comentam

O método hipotético-dedutivo inicia-se com um problema ou uma lacuna no conhecimento científico, passando pela formulação de hipóteses e por um processo de inferência dedutiva, o qual testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela referida hipótese.

Assim os resultados apresentados, tem fundamento nos

argumentos apresentados pelos órgãos competentes e análise dos preceitos constitucionais.

2.2 O juiz das Garantias e a Lei Nº 13.964/19: conceito e alterações no Código de Processo Penal

O Juízo das Garantias foi adicionado ao Código de Processo Penal Brasileiro, com o advento do Pacote Anticrime, que deu origem a Lei nº. 13.964/19, tendo como objetivo a imparcialidade do julgamento em toda fase da persecução penal, sendo instituído um juiz para a fase inquisitória e outro para a fase processual, trazendo para o processo penal o sistema acusatório, como descrito no texto constitucional. (CNJ, 2020)

O conceito do juiz das garantias, está diretamente ligado a imparcialidade e ao papel do juiz, pois a ele é atribuído uma garantia essencial e fundamental, a Garantia dos direitos daquele que está sendo acusado, Ferrajoli (2002, p.465), esclarece tal preceito:

E supérfluo acrescentar, por fim, que a imparcialidade, além das garantias institucionais que a suportam, forma um hábito intelectual e moral, não diverso do que deve presidir qualquer forma de pesquisa e conhecimento.

Marques et al. (2020) descrevem como ficará a estrutura processual, no direito penal, com a implantação do Juízo das Garantias, sendo que na fase inicial, ou seja, quando da denúncia e fase de investigação teremos a atuação do juiz da garantias, este apreciara as provas da investigação pela polícia competente e deliberará acerca de diligências necessárias para a elucidação do fato, enquanto que, do recebimento da denúncia já em fase processual, será o juiz do julgamento que receberá os autos, e sem este estar poluído por toda fase investigativa, irá julgar o mérito com as informações recebidas da investigação, e se necessário este decidirá sobre novas diligências.

Assim o Juiz das Garantias possui como fundamento basilar o princípio do juízo natural, sendo desta forma a teoria garantista de Ferrajoli (2002), baseada no texto constitucional, do qual visar garantir a todo aquele que comete um ato ilegal, os preceitos assegurados por tal norma, trazendo para o processo penal uma nova visão processual e um novo posicionamento do magistrado. A teoria garantista e o poder de punir do estado são tratados ante tal ferramenta processual, é o que se busca demonstrar a seguir.

2.3 A Teoria Garantista e o Poder de Punir do Estado

O juiz é o personagem principal dentro da teoria garantista, é ele quem vai ter o papel de fazer cumprir, os princípios constitucionais e direitos fundamentais, aos que acessam ao processo penal, porém entende-se que cabe a ele a aplicação da positivada da lei, sobre o exposto, Ferrajoli (2002, p.33) comenta:

O juiz não é uma máquina automática na qual por cima se introduzem os fatos e por baixo se retiram as sentenças, ainda que com a ajuda de um empurrão, quando os fatos não se

adaptem perfeitamente a ela.

O autor complementa

Nesse sentido a função judiciária é uma ‘garantia’ de todos os cidadãos contra o mesmo governo representativo: ‘os poderes que este deixa em mãos não diretamente responsáveis pelo povo’, afirmou outro clássico pensador liberal, John Stuart Mill, ‘podem ser considerados como precauções que o poder dominante quer sejam tomadas contra seus próprios erros’. (FERAJOLI, 2002, p.465).

A teoria garantista demonstrada por Ferrajoli (2002), trata do juiz não como indivíduo de destaque na relação jurídica, mas sim, um defensor das garantias fundamentais do indivíduo, e garantidor dos princípios constitucionais e do processo penal. Assim, o conceito tratado pelo texto do Código de Processo Penal brasileiro, Valle (2018, p.35), descreve como o garantismo enquadra-se no ordenamento jurídico. “O garantismo não se restringe a apenas uma definição dogmática, mas sim, um modo de entender o direito, em face de normas de um ordenamento jurídico determinado.”. É essencial tratar o Garantismo como estrutura baseado em princípios constitucionais que fazem parte do Processo Penal.

Desta forma, Ferrajoli (2002), descreve o garantismo como função limitadora do poder punitivo do Estado, ele trata dessas limitações acerca das questões processuais penais, de modo que tais excessos, podem vir a ocorrer em fase de aplicação da pena, que o mesmo não venha a ser na fase processual, garantindo assim, os princípios constitucionais, do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e da Paridade de Armas.

Sobre o conceito e a aplicação do poder punitivo, Batista (2021, p.13), destaca como tal poder surge e seu entendimento social acerca do tema.

Não existe direito de punir, mas existe um poder de punir, juridicamente regulamentado no Estado de direito, que Hobbes assinalou como o maior entre todos. Conhecer a realidade social desse poder é encargo da criminologia e da política criminal, essa última concebida não como a ‘legislação do futuro’, qual pretendia von Liszt, nem como um ‘direito penal dinâmico’, qual propunha Asúa, e sim como a ciência política do poder punitivo.

O poder punitivo do Estado, consiste em que este através da lei penal e processual penal, possui prerrogativas e os critérios para aplicar ao indivíduo que conflita com a legislação uma sanção penal, ou seja, puni-lo acerca do ato ilegal por ele cometido, dentro das discricionariedades da lei penal.

Sobre o poder punitivo Valle (2018, p.30), descreve como o mesmo está estabelecido na norma penal e processual, e como é entendida sua aplicação pelo ordenamento jurídico, assim esclarece:

O poder punitivo explicitado através da legislação penal e processual, provoca, de certa forma, a reflexão acerca dos limites que buscam, de certa forma, não deslegitimar suas ações, mas estabelecer parâmetros mínimos de racionalidade.

A teoria garantista de Ferrajoli (2002), e a aplicação do conceito do Juiz das Garantias como ferramenta processual,

tem por finalidade limitar o poder de punir do Estado, modificando o papel de atuação do juiz no processo penal, e a forma em que o processo penal está condicionado, sendo este ainda, aplicado apenas as minorias sociais, o Juiz das Garantias tem por finalidade a aplicação das garantias fundamentais em que a Constituição Federal trata em seu artigo 5º, através de princípio norteadores que estabelecem todos os fundamentos do conceito estabelecido dentro de todo ordenamento penal.

2.4 Os Princípios Constitucionais e a Estrutura Acusatória da Lei N. 13.964/19 no Código de Processo Penal

Os princípios são diretrizes que devem ser respeitados, por todos aqueles que aplicam a lei penal e processual penal, sobre as limitações e legalidades em que o processo penal deve se ater, Busato (2015, p.985), comenta essa relação social.

A fórmula para se levar a cabo esse dever de controle social é o processo. Este, da mesma forma que o direito material, sofre as mesmas limitações legais e principiológicas.

Assim, o Juízo das Garantias tem como fundamentação, trazer igualdade processual as partes envolvidas, através da pessoa do juiz, e de suas atribuições de julgar o fato imputado. Como todo ordenamento jurídico, e o Código de Processo Penal, o Juiz das Garantias é regido por princípios basilares e dos quais norteiam sua aplicação e fundamentam sua constitucionalidade, desta forma alguns dos princípios a serem apresentados serão descritos a seguir: (LOPES JUNIOR, 2020)

O primeiro princípio a ser observado está descrito na Constituição Federal, em seu art. 5º “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;” (BRASIL, 1988). Haja vista, que o devido processo legal, está descrito tacitamente no texto constitucional, Lopes Júnior (2020) explica ainda que para uma decisão judicial possa ser admitida como válida, deve entre outros fatores ter respeitado o princípio do devido processo legal, para que em todas as etapas sejam atribuídos outros princípios como por exemplo, o da legalidade, da proporcionalidade, e outros a serem apresentados que assim como, são imprescindíveis para a aplicação do Juiz das Garantias.

Da mesma forma o princípio da legalidade, encontra-se no art. 5º da CF/88: “XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;” (BRASIL, 1988). A esse princípio Greco (2016) destaca que o mesmo foi descrito e estabelecido em todos os códigos criminais que vigoraram no Brasil, desde os tempos imperiais até o atual Código Penal datado de 1940 e suas atualizações que. Desta forma, o papel do princípio da legalidade, obsta na garantia dos princípios constitucionais fundamentais de limitar o poder do Estado sobre o cidadão.: “O princípio de legalidade, tanto em sua dimensão política como técnica, constitui uma garantia indiscutível do cidadão frente ao poder punitivo Estatal.”, (BUSATO, 2015, p.34)

Como destaque cita-se dois princípios constitucionais

complementares, Ferrajoli (2002, p.318) comenta que a necessidade de humanização das penas, vem juntamente com a legalidade das mesmas, onde a distinção do ente punitivo e do ente punido, seja estabelecido por razões legais e não iguais por entender-se moralmente superiores, assim esclarece: “Isso quer dizer que, acima de qualquer argumento utilitário, o valor da pessoa humana impõe uma limitação fundamental em relação à qualidade e à quantidade da pena.”

Ainda relacionado a aplicação das penas, cita-se o princípio da proporcionalidade, da equidade e da certeza das penas, estabelece que mesmo o autor de fato ilícito, através de uma conduta omissa ou comissiva, deve receber não apenas uma sanção imputada, mas também que a mesma seja proporcional ao fato e que seja de conhecimento seu início e seu fim,

[...] precisamente o caráter convencional e legal do nexo retributivo que liga a sanção ao ilícito penal exige que a eleição da qualidade e da quantidade de uma seja realizada pelo legislador e pelo juiz em relação à natureza e à gravidade do outro. (FERRAJOLI, 2002, p.320).

Assim como os demais princípios acima apresentados, o contraditório e ampla defesa, também se encontram descrito na Carta Magna (BRASIL, 1988), nos direitos e garantias fundamentais por ela estabelecidos, assim diz: “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

Para que os princípios até aqui citados possam ser aplicados de forma concisa pelo magistrado, deve este estar baseado no princípio do juiz natural, tal princípio é estabelecido pela Constituição Federal de 1988, no inciso LIII, do art. 5º, que trata: “LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;” (BRASIL, 1988). O juiz natural, tem ligação direta com o juízo das garantias, pois seu fundamento está na imparcialidade do julgamento.

[...]. Não se podem manipular os critérios de competência e tampouco definir posteriormente ao fato qual será o juiz da causa. Elementar que essa definição posterior afetaria, também, a garantia da imparcialidade do julgador, como visto anteriormente. (LOPES JÚNIOR, 2020, p.413).

Assim, tal princípio tange todo processo penal, sendo responsável por atribuições na fase inquisitória e na fase processual propriamente dita, o princípio do juiz natural, vem como disposição expressa e garantia fundamental, de um processo e julgamento mais limpo e coeso, acerca das atribuições legais do responsável em cada etapa processual, assim ainda sobre Lopes Júnior (2020, p.413) comenta:

[...], o Princípio do Juiz Natural é um princípio universal, fundante do Estado Democrático de Direito. Consiste no direito que cada cidadão tem de saber, de antemão, a autoridade que irá processá-lo e qual o juiz ou tribunal que irá julgá-lo, caso pratique uma conduta definida como crime no ordenamento jurídico-penal.

Outro princípio a ser descrito, regula o poder de punir do Estado, ao fato praticado em que são necessárias uma conduta e sua prova, assim fala a doutrina: “O único pressuposto

necessário da culpabilidade”, afirma, “é que a conduta humana, dentro de certos limites, seja sensível a impulsos direcionais, suscitados pelo conhecimento das previsíveis reações retributivas.” (FERRAJOLI, 2002, p 397). Ainda sobre a culpabilidade, o autor explica sobre a questão da omissão e comissão, em relação a conduta do indivíduo.

O princípio de culpabilidade serve para evitar ambos os paralogismos, tanto o determinista, que desvincula o fato delituoso da culpabilidade, quanto o indeterminista, que afasta a culpabilidade do fato delituoso. (FERRAJOLI, 2002, p.398).

Assim também estão ligados os princípios da Presunção de Inocência e o Contraditório e a ampla Defesa, estando dispostos na Constituição Federal no art. 5º, inciso LVII, que estabelece, “LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;” (BRASIL, 1988), assim sobre o princípio constitucional, Lopes Júnior (2020), descreve que a presunção de inocência, descrito no texto constitucional, está relacionado ao trânsito em julgado do processo penal, sendo assim, segundo o autor, uma diferença marcante entre vários textos internacionais.

Sobre o contraditório, e sua importância dentro da estrutura processual penal, Lopes Júnior, descreve como estabelecem essa relação:

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo. (LOPES JÚNIOR, 2020, p.144).

Visto que tal princípio baseia-se na paridade de armas, do processo penal, é essencial descrevermos sobre como essa igualdade trabalha no processo penal, sobre tal igualdade processual, Ferrajoli (2002), comenta que para que exista tal igualdade, deve-se ambas as partes dispor dos mesmos critérios, acessos e função, ou seja, tanto acusação quanto a defesa, devem ter os mesmos acessos as provas, devem ter capacidades equiparadas tanto para averiguações, quanto para proposituras de recursos ou atos processuais disponíveis.

Estabelecidos os princípios do juiz das Garantias, vale destacar que a Lei nº. 13.964/2019, trouxe outras mudanças significativas para o Direito Penal e Processual Penal Brasileiro. Ambos os ordenamentos surgiram originalmente antes da Constituição Federal de 1988, possuindo ainda características do processo inquisitivo, que vigorava no país, onde a aplicação da pena é a tradução do senso de justiça. Assim como o advento da Constituição de 1988, a nova lei traz para o Processo Penal Brasileiro, as características do sistema acusatório, que diferente o inquisitivo, preza a garantia dos Direitos Fundamentais e Sociais, como descrito no artigo 3º A, “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a

iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.” (BRASIL, 1941)

Tal mudança, e a estrutura apresentada no presente artigo, Lopes Júnior e da Rosa, descrevem qual o papel do juiz nesse novo cenário processual apresentado pelo pacote anticrime.

Sobre a estrutura acusatória Aury Lopes Júnior destaca o papel do juiz e as etapas do processo penal aplicadas de formas distintas, assim descreve:

- a) clara distinção entre as atividades de acusar e julgar;
- b) a iniciativa probatória deve ser das partes (decorrência lógica da distinção entre as atividades);
- c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo;
- d) tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo);
- e) procedimento é em regra oral (ou predominantemente);
- f) plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte);
- g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa);
- h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional;
- i) instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada;
- j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição. (LOPES JUNIOR, 2020, p.57-58)

Ante exposto o papel fundamental exercício pela figura do magistrado na estrutura acusatória, tendo a imparcialidade como requisito maior de suas atribuições julgadoras, assim esclarece: “É importante destacar que a posição do “juiz” é fundante da estrutura processual. Quando o sistema aplicado mantém o juiz afastado da iniciativa probatória (da busca de ofício da prova), fortalece-se a estrutura dialética e, acima de tudo, assegura-se a imparcialidade do julgador.” (LOPES JUNIOR, 2020, p.58).

Essa relação constitucional e garantias fundamentais é descrita, como

[...]. O plus normativo representado pelo Estado Democrático de Direito resulta como um marco definidor de um constitucionalismo que soma a regulação social com o resgate das promessas da modernidade. (ROSA, 2005, p.17-18).

Juntamente com a estrutura acusatória, a audiência de custódia foi adicionada ao ordenamento penal, que garante o princípio da dignidade da pessoa humana, em face do apripionado, para suas responsabilizações frente ao ilícito cometido. O que não se pode deixar de observar, é a importância dada ao novo texto para as fundamentações e motivações dos magistrados para tomada de suas decisões. Sobre a audiência de custódia e sua implantação pela lei 13.964/2019, Sumariva (2020, p.72), comenta:

Agora a audiência de custódia foi introduzida legalmente no nosso sistema processual penal devendo o juiz das garantias realiza-la, sob pena de responsabilidade. O §3º do artigo em questão aponta que a autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão. Além disso, se o no prazo

de 24 (vinte e quatro) horas não for realizada a audiência sem motivação idônea, ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

Assim a Constituição Federal de 1988, traz para o processo penal um olhar social em todas as fases do processo, assim como em todo ordenamento jurídico penal, o processo acusatório faz com que os princípios norteadores e as garantias fundamentais e sociais, sejam ainda mais respeitadas. Desta forma, o processo inquisitivo, não seria mais concebido dentro do ordenamento penal brasileiro. (LOPES JUNIOR, 2014).

Ante exposto, conceitos e características acerca do Juiz das Garantias, discute-se por fim, a referida suspensão pelo Supremo Tribunal Federal (STF, 2019), e como os argumentos do Conselho Nacional de Justiça, rebatem tal inconstitucionalidade, e demonstram a viabilidade da matéria e sua aplicação na estrutura de todo sistema judiciário nacional, assim os argumentos apresentados pelo STF, e os levantamentos tratados pelo CNJ, serão a base para que seja verificada a constitucionalidade de tal suspensão (CNJ, 2020).

2.5 Supremo Tribunal Federal e o Juiz das Garantias – Os Argumentos Apresentados pelo CNJ

O recebimento das alterações no Código de Processo Penal, pela lei 13.964/2019, com datas previstas para iniciarem em 23 de janeiro de 2020, ocorreram conforme esperado, mas, não para o artigo 3º e suas referentes alíneas, nos qual dispõe sobre a implantação do juiz das garantias no processo penal brasileiro. Isso porque entre muitos questionamentos, o prazo de adequação e sua disposição legisladora, não coincidem com o texto constitucional. (STF, ADI 6298, 2020)

Acerca de tal suspensão pela Suprema Corte Federal, (STF, 2020), o presente trabalho trará os argumentos de seu relator, e então presidente da casa, assim como uma resolução (e proposta) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ 2020), para que a observação dos direitos e garantias fundamentais, vislumbradas pelo juiz das garantias, sejam também aplicadas em todo território nacional.

Tais alterações, trouxeram alguns questionamentos e intercorrências levantados pelo Judiciário Federal, propondo mudanças substanciais em todo o órgão. Primeiramente a de se falar na modificação da estrutura do judiciário nacional, em todas suas comarcas e fóruns, assim como, o respeito ao teto orçamentário para tais mudanças. Diante da inconstitucionalidade da matéria, frente a competências para propor e legislar tais mudanças, encontrando-se suspenso, pelo Supremo Tribunal Federal, o Juízo de Garantias através da ADI 6298, 6299, 6300 e 6305 que discute a inconstitucionalidade do tema em questão. (STF, 2020)

Sobre a decisão do Ministro do STF, Luiz Fux, vale lembrar que tal suspensão, ocorreu no período de recesso do judiciário, logo após a primeira apreciação do então Presidente da casa (seu antecessor) Ministro Dias Toffoli, que assinou liminar onde realizou interações sobre a matéria,

suspensando o Juiz das Garantias pelo prazo de 180 dias. Para isso os argumentos do Ministro Fux para alterar e suspender por tempo indeterminado a matéria, segundo Abreu (2021, p.3) são:

O Ministro Luiz Fux argumentou que a regra do juiz de garantias fere a autonomia organizacional do Poder Judiciário, pois altera a divisão e a organização de serviços judiciários de forma substancial e exige completa reorganização da Justiça criminal do país, preponderantemente em normas de organização judiciária, sobre as quais o Poder Judiciário tem iniciativa legislativa própria.

Por entender que tal ferramenta processual, necessita de uma readequação estrutural relevante para todo o poder judiciário, deve ter subsídios mais apropriados para a implantação do juiz das garantias, assim entende o ilustre ministro, que o juiz das garantias demanda da necessidade de mais informações, que demonstrem sua viabilidade e os impactos de sua implantação, sendo uma matéria “complexa”, segundo o excelentíssimo Ministro. (STF, 2020)

Como já exposto, o juiz das garantias visa a imparcialidade do juiz nas apreciações processuais, sendo que tal instituto, traz para a fase inquisitória o juiz que recebe a denúncia e decide acerca das diligências necessárias para a fase pré-processual. Sendo que quando do recebimento do processo judicial, e do início das análises probatórias, devendo ser então realizada por outro juiz, sendo que este não tenha sido influenciado por informações e decisões tomadas e fase de investigação do feito. Sabendo da organização atual do sistema judiciário, e de conhecimento de que algumas varas possuem apenas um juiz para apreciar vários processos de matérias distintas, a suspensão questiona como será a nova disposição do referido órgão, e como isso deve ser realizado. (CNJ, 2020)

Assim também explana sobre a constitucionalidade frente a estrutura do judiciário descrito pelo texto constitucional no artigo 96 da Carta Magna.

[...], 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. Nesse ponto, os dispositivos questionados têm natureza materialmente híbrida, sendo simultaneamente norma geral processual e norma de organização judiciária, a reclamar a restrição do artigo 96 da Constituição. (STF, 2020, p.19)

Já no que cerne quanto a reestruturação do judiciário, Fux trata também da incompatibilidade da lei com os artigos 169 e 99 da Constituição Federal. Trazendo para a discussão, questões orçamentárias e de pessoal, ofendendo a autonomia financeiro do judiciário, da mesma forma em que a lei não faz previsão orçamentária acerca de tais inovações, entrando em conflito, segundo Fux, com o art. 96 da Constituição Federal de 1980 e com o art. 113 da ADCT.

Assim também Fux, esclarece sobre a situação de algumas comarcas que não possuem uma estrutura pronta e eficaz de atendimento, e que não suportaria tais mudanças, relata a rotina de comarcas e tribunais que por muitas vezes possuem

apenas um único titular, para desempenhar várias funções, e quando, não acumula mais de um local de titularidade, assim descreve:

Essas questões práticas ganham outra dimensão quando se verificam realidades locais, relativamente à ausência de magistrados em diversas comarcas do país, o déficit de digitalização dos processos ou de conexão adequada de internet em vários Estados, as dificuldades de deslocamento de juízes e servidores entre comarcas que dispõem de apenas um único magistrado, entre outras inúmeras situações. (STF, ADI 6298, p.20).

Acha vista que além de discussões orçamentárias, de pessoal e de estruturas físicas, muda uma cultura já disseminada em todo território nacional, sendo que a imparcialidade do juiz não é uma das características da mesma. (STF, ADI 6298, 2020)

Um dos questionamentos atribuídos ao juiz das garantias, é a competência legislativa da matéria. Em seu voto Fux, descreve a questão de competência, quanto a ato de legislar acerca de matéria penal e processual penal, ante o que diz no artigo 22 da CF/88, que prevê privativamente a União legislar sobre, e no art. 24 legislar concorrentemente. (STF, ADI 6298, 2020)

A estrutura do judiciário nacional, que com esse novo modelo, deverá ser modificado, desde as menores comarcas até os Tribunais Regionais, assim devendo haver uma reformulação de cargos e funções, para atender as demandas da forma tratada pelo texto da nova lei, onde entra em conflito questões de cunho orçamentário, que dispõe do teto previsto para órgão e o todo o sistema judiciário brasileiro, conflitando com o art. 113 da (ADCT) que descreve:

Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro. (BRASIL, 1988).

Por não fazer nenhuma previsão de gastos ou estimativa orçamentária para a implantação do juiz de garantias, o Ministro Fux, suspendeu a matéria, sem fazer nenhum ato, ou dispositivo que visse sua viabilidade. (STF, ADI 6298, 2020)

Observando também, que o prazo de *Vacatio Legis*, de 30 dias, não seria o suficiente para adaptação e toda reestruturação necessária ao órgão, Fux (STF, ADI 6298, p. 20), declara ser insatisfatório tal prazo, e inaplicável sua viabilidade para o processo penal, e que o prazo para tanto, além de curto e ocorre no recesso do judiciário, salienta-se que o ministro Toffoli, em sua decisão anterior, suspende por prazo de 180 dias para adequação das varas, comarcas e todo sistema judiciário, para a então implantação do juiz das garantias. (STF, ADI 6298)

Por fim observa o ministro, a necessidade de proteger os direitos a serem tutelados pela Lei, sem infringir os princípios constitucionais, do devido processo legal, da duração razoável do processo, da eficiência da justiça criminal, da imparcialidade e do juízo natural, na qual ele descreve que serão atingidos pela referida lei, e se preocupa principalmente, com a duração dos processos mediante tal mudanças. (STF,

ADI 6298)

Assim a resolução do CNJ, esclarece tais pontos, e demonstra como tais princípios são ainda resguardados e como das garantias constitucionais serem ainda mais salientadas e protegidas pelo texto legal, descrevendo experiências de juristas de países, na qual sua aplicação já é sólida e trouxe celeridade e comprometimento, de todos os envolvidos no processo, sendo referências em países da América do Sul como Chile. (CNJ, 2020)

O Conselho Nacional de Justiça, ante a suspensão da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, elaborou uma pesquisa documentada em que demonstra a viabilidade de tal instituto e acréscimos para o processo penal brasileiro. Tal documento foi elaborado pelo chamado Grupo de Trabalho, eleito pelo presidente Dias Toffoli, que busca trazer o Juiz das Garantias para a realidade do judiciário nacional, e implantar tal ferramenta processual, com todas suas peculiaridades e necessidades, trazendo ainda mais eficiência, segurança para os processos do judiciário. (CNJ, 2020 p. 4 a 6)

Visando a implantação do Juiz das Garantias, e mostrando a importância de tal instituto, o documento espera trazer uma solução para o impasse da suspensão pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux. Desta forma, o documento traz dados apresentados através de uma consulta pública, onde foram consultados órgãos ligados ao Poder Judiciário, assim como juízes e Tribunais, como também trouxe a relação e funcionamento do Juiz das Garantias em outros países, mostrando que é real e eficaz a possível implantação do instituto no Brasil.

A atuação do Grupo de Trabalho, em suma, possibilitou a obtenção de subsídios sólidos e qualificados, permitindo alcançar conclusões que indicam não apenas a viabilidade, como sobretudo a perfeita adequação do “juiz das garantias” à realidade brasileira. (CNJ, 2020, p. 6).

O documento descreve a transição dos sistemas processuais no Brasil, e o significado da Constituição Federal de 1988, para tal feito, que ainda enraizado no judiciário brasileiro, o sistema inquisitivo, já não tem mais parâmetros aceitáveis dentro de nosso ordenamento, e assim como a CF/88, a nova lei vem confirmar esse cenário. Afirmando ainda que o instituto é ainda uma garantia maior, para que o papel do juiz seja ainda mais imparcial. (LOPES JUNIOR, 2014)

Desde 1999 na obra “Investigação Preliminar” venho sustentando a necessidade de exclusão física dos autos do inquérito e a separação do juiz ‘da investigação’ em relação ao juiz ‘do processo’ (prevenção como causa de exclusão da competência), como forma de assegurar a máxima eficácia do contraditório judicial e a ‘originalidade’ do julgamento (expressão italiana para externar a importância de que o juiz forme sua convicção ‘originariamente’ a partir da prova produzida no contraditório processual). (LOPES JR, 2014)

Assim Lopes Junior (2014) destaca a importância de como trabalhar de formas distintas a função de acusar e de julgar, e como toda as informações recolhidas no percurso da investigação, podem vir a influenciar o julgamento do

magistrado.

O estudo demonstra como um juiz pode ser influenciado pelos dados da fase pré-processual, e de como esse fato reflete na análise em fase pré-julgamento, assim tendo vista que o instituto do juiz das garantias, traz para o processo penal, uma imparcialidade devido ao não comprometimento da pessoa do julgador, frente a toda fase investigativa e coleta de provas, assim como nas decisões referentes a prisões preventivas e diligências a mais. (CNJ 2020)

Quando falamos ainda das questões tecnológicas, é visto que já existe uma estrutura possível para receber o juiz das garantias em algumas comarcas, ainda a pesquisa do DPJ, demonstra o crescente avanço do processo eletrônico nas comarcas, a pandemia do COVID-19 teve uma grande influência nesse desenvolvimento, auxiliando a implantação da ferramenta eletrônica existente desde 2013. (CNJ 2020).

Com todos esses levantamentos, números e dados de cada comarca e jurisdição, descrevendo a realidade de cada localização, demonstrando a estrutura já existente e suas proximidades, demonstram que não há impedimentos para o Juiz das Garantias, desde que todas essas informações sejam respeitadas, e levadas em consideração, quando do planejamento e aplicação, assim trata o Conselho nacional de Justiça. (CNJ, 2020).

Além de todos os dados estatísticos levantados, na apresentação de tal estudo, foram apresentadas também soluções tratadas na consulta pública realizada pelo grupo de trabalho do CNJ (2020), e entre essas soluções estão:

- Regionalização de competências;
- Adoção de centrais de inquéritos;
- Digitalização dos processos;
- Implementação do PJe criminal;
- Rodízio de juízes (respeitando alguns critérios específicos);
- Instituição de varas especializadas;
- Aumento do prazo de implantação (maior que 30 dias);
- Passa a valer apenas para novos casos;
- Fixar regras para o processo de transição e implantação.

Tais sugestões foram propostas por órgãos como a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Procuradoria-Geral da República (PGR), Defensoria Pública da União (DPU), a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE) e Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais (AMAJME), sendo tais sugestões analisadas e comparadas com estudos apresentados, levando a elaboração de minuta de ato normativo para apreciação do plenário do CNJ. (CNJ, 2020)

A resolução separada em capítulos, traz em cada um, diretrizes para a implantação do Juiz das Garantias, muitas delas propostas pelos órgãos questionados, assim como pontos importantes a receberem atenção especial. No final do texto encontram-se exemplos de como serão os novos mandados de prisão e alvará de soltura, e termos de audiência, assim como os números apresentados pela consulta pública realizada para a elaboração do projeto. (CNJ 2020)

Assim abre o texto da resolução em seu “Art. 1º Instituir diretrizes de política judiciária para a estruturação, a implantação e o funcionamento do juiz das garantias nos Tribunais Estaduais e Tribunais Regionais Federais do país.” (CNJ 2020 p. 46)

O capítulo descreve acerca das disposições gerais, que abordam os modelos a serem adotados pelas comarcas e fóruns, como deverá funcionar e como deve ser sua estrutura, sempre respeitando as necessidades de cada região. Nas seções dentro do primeiro capítulo, fala das especializações, caso esses especificados pelo texto, com a criação de uma Vara das Garantias especializada, também é descrito na resolução como serão criadas tais varas e como será distribuída as competências, onde altera resolução anterior do órgão. Como também como uma vara de regionalização, e distribuição de competências como nas varas especializadas, para então nas seções finais trazem a distribuição dos juízes e o trabalho em rodízio, como funcionará esse sistema entre as comarcas e subseções, da mesma forma como será aplicado o juiz das garantias nos plantões. (CNJ 2020).

No capítulo segundo recebe espaço, o processo eletrônico, firmando ainda mais a importância dessa ferramenta eletrônica na implantação do Juiz das Garantias, e para todo judiciário nacional. (CNJ 2020).

Art. 10. O Conselho Nacional de Justiça disponibilizará aos órgãos do Poder Judiciário sistema para a tramitação eletrônica dos atos sob a competência do juiz das garantias, em conformidade com as alterações previstas na Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. (CNJ, 2020, p. 51)

E no capítulo três, garante aos presos uma atenção especial, principalmente ao seu direito de imagem, resguardando seus direitos, e afirmando os princípios constitucionais.

Art. 12. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão. (CNJ, 2020, p.53).

Tal resolução visa demonstrar que a implantação do Juiz das Garantias é possível, com apenas uma redistribuição de competências e ainda assim, manter o orçamento do judiciário em equilíbrio, dimensionar a estrutura existente do judiciário, sem afastar suas prerrogativas e ofender sua estrutura. É ter uma ferramenta processual, que venha a agregar informações processuais, sem prejudicar o tramite do mesmo, é trazer ao acusado o princípio constitucional da imparcialidade e do devido processo legal, com mais veemência, transformando o senso de justiça, para além da aplicação da pena, mas para a realidade social em que o mesmo se apresenta. (CNJ,2020)

Entende então o Presidente do STF, que ainda há “dúvidas razoáveis” acerca da necessidade de tal instituo e de sua real importância para o processo penal brasileiro, para da mesma forma fazer valer os direitos e garantias constitucionais elencados no art. 5º da Carta Magna. (STF, 2020)

3 Conclusão

A suspensão do Juiz das Garantias pelo Supremo Tribunal Federal, pelo entendimento do Ministro Fux, trouxe um embate econômico, estrutural e político para a realidade do judiciário nacional, trazendo para a discussão problemas referentes a estrutura do judiciário, com suas peculiaridades e realidades distintas, principalmente no que cerne as regiões territoriais, dado nossa extensão territorial e discrepante realidade socioeconômicas. Perante tal cenário, se fez necessário abordar a matéria, e expor até que ponto, a implantação do Juiz das Garantias refletirá na realidade jurídica já posta. O entendimento da Suprema Corte e os argumentos levantados pelo Conselho Nacional de Justiça, são válidos e importantes para que haja o fortalecimento de todo sistema.

Assim os pontos tratados pelo STF para a suspensão do Juiz das Garantias, e que foram argumentados e viabilizados pelo CNJ foram: Primeiramente sobre competência legislativa ante matéria processual penal, o projeto da Lei nº 13.964/2019, foi elaborado por órgão do Executivo Nacional, uma das estruturas da União, na qual tem competência privativa para legislar sobre o tema, argumento esse do qual fica demonstrado nenhuma ofensa ao texto Constitucional. Em seguida discutiu-se sobre a questão de reestruturação do sistema judiciário nacional e seus impactos, após análise de todo sistema processual, o CNJ demonstra a viabilidade da aplicação do Juiz das Garantias através de pesquisa quantitativa acerca das realidades das comarcas e de seus alcances, assim como dos juízes competentes a matéria criminal, foram apresentados dados de 19 tribunais. Como também foram usados dados do levantamento realizado pelo DPJ (Departamento de Pesquisas Judiciárias) chamado - Dados Estatísticos de Estrutura e Localização das Unidades Judiciárias com Competência Criminal – com dados atualizados de 2019.

Por fim, a discussão para o prazo de aplicação, o Vaccations Legis, por entender que o prazo de 30 (trinta) dias era insuficiente para tal, o ministro Fux suspendeu por tempo indeterminado a matéria, tendo o CNJ demonstrando através do referido documento sua viabilidade, da mesma forma, que já tramita o projeto de lei nº. 3479/21, que prevê o prazo de 05 anos para sua implantação. Assim todos os argumentos apresentados pelo CNJ, rebatem a suspensão do STF, e deixam expressos a possibilidade de implantação de tal preceito processual.

O Juiz das Garantias, vem como ferramenta processual ampliar o olhar sobre as provas e sobre os autos processuais, distinguir as fases entre investigação e julgamento, demonstra maior organização jurídica e credibilidade ao mérito em questionamento. Traz o sistema acusatório, implantado pela Constituição Federal de 1988, a assertiva necessária, para sua caracterização, frente as normas penais anteriores ao texto constitucional. Esse é um passo importante para que paradigmas e entendimentos, não mais coerentes com a realidade judicial, sejam superados e possibilitem aos que

dela buscam, encontrando no sistema judiciário o acesso à justiça, e ao julgamento do mérito digno e justo, frente aos fatos apresentados e expostos em todo processo penal.

Referências

BATISTA, N. O poder punitivo e a magistratura. Rev. EMERJ, v.23, n.2, p.11-32, 2023.

BRASIL. Senado Federal. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/ADC1988_12.12.2019/art_113_.asp. Acesso em: 2 dez. 2022.

BRASIL. República Federativa do. Código de processo Penal. 1941. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 2 dez. 2022.

BRASIL. República Federativa do. Constituição Federal, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 dez. 2022.

BUSATO, P.C. Direito Penal: Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2015.

CALEGARI, L. Lei determina critérios de fundamentação de decisões criminais. 2019. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-dez-26/lei-determina-criterios-fundamentacao-decisoes-criminais>. Acesso em: 2 dez. 2022.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. A Implantação do Juiz das Garantias no Poder Judiciário Brasileiro. 2020. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>, Acesso em: 2 dez. 2022.

FERRAJOLI, L. Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GIL, A.C. Como elaborar projetos de pesquisa. São Paulo: Atlas,

2002.

GRECO, R. Curso de Direito Penal. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

LOPES JUNIOR, A. Direito processual penal. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JUNIOR, A.L. Teoria da dissonância cognitiva ajuda a compreender imparcialidade do juiz. – Consultor Jurídico – 2014. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz>, acesso em: 2 dez. 2022.

MARQUES, F.; TASOKO, M.; SUMARIVA, P. Lei Anticrime Comentada (13.964/2019). São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PRODANOV, C.C.; FREITAS, E.C. Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. Novo Hamburgo: Feevale, 2013

ROSA, A.M. O que é Garantismo Jurídico? Florianópolis: Habitus, 2003.

ROSA, A.M. Garantismo jurídico e Controle de Constitucionalidade Material. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

STF - Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6298 – Distrito Federal. 2020. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>, Acesso em: 2 dez. 2022.

STF - Supremo Tribunal Federal. Ministro Luiz Fux suspende criação de juiz das garantias por tempo indeterminado. 2020. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=435253&ori=1>, Acesso em: 2 dez. 2022.

VALLE, J.K. A Defesa do Direito de Defesa: uma percepção garantista. Florianópolis: Habitus, 2018.