

## A INTRODUÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Elis Baraldi, Thainara Tentor, e-mail: baraldililly@gmail.com

### 1 INTRODUÇÃO

Apesar deste artigo se tratar e explanar, as duas vertentes da implantação do juiz das garantias, para a melhor compreensão de sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade formal na Constituição Federal. A implantação do juiz de garantias, no código de processo penal, ocorre através da lei nº13.964, de 24.12.2019; por tanto, vem explicando o significado do mesmo, seus prós e contras, como será aplicado em um caso concreto e sua participação na área investigativa adjunto ao magistrado.

Sua primeira aparição se deu na Alemanha, no ano de 1970, com o propósito de tornar os julgamentos com mais imparcialidade e preservar os direitos fundamentais do réu que está ali para receber sua sentença, após a segunda guerra mundial, por conta das violações dos direitos humano, ocorrendo assim seu fortalecimento em toda a Europa. Constata-se sua presença em diversas localidades, como é o caso de Portugal, que efetivamente colocou em prática a teoria do juiz das garantias, no final da década de 80.

Este tema se tornou objeto de discussão, na Câmara Legislativa Brasileira no ano de 2019, com o pacote anticrime do então ministro da justiça Sérgio Moro, em que o mesmo possuía opinião contrária a sua implementação, junto dos demais artigos do código de processo penal Brasileiro; a votação em relação a proposta teve no senado federal com ampla vantagem 42 à favor e 10 votos contra. Mas, posteriormente o ministro do supremo tribunal federal, Luiz Fux, barrou monocraticamente a proposta de lei, alegando sua inconstitucionalidade formal, entretanto, o tema continuou sendo debatido pelos legisladores Brasileiros, devido as quantidades discrepante de opiniões e interesses, mesmo com alegação de Tóffoli e de certo modo as divergências tiveram fim no dia 23(quarta-feira), do mês de agosto em 2023, com o pronunciamento até então final do Supremo Tribunal Federal.

## 2 MÉTODO

A presente obra, surgiu a partir de uma ideia de trabalhar um tema atual, com possibilidade para debates e que a princípio não existia um entendimento ou decisão, o tema se fez presente através dos jornais e principalmente, pela participação em uma palestra proporcionada pelas Faculdades Integradas de Jahu, ocorrida na semana jurídica do ano de 2022. Após a escolha do tema: o juiz das garantias, se deu início utilizando o método de compilação, as pesquisas teóricas por meios históricos: no surgimento do tema; meios conceituais: devido à análise de livros e textos; normativos: com as leis, os regulamentos internos e as jurisprudências e foi recorrido a uma abordagem de pesquisa teórica qualitativa, com a utilização de uma pesquisa já existente para o melhor embasamento.

Foi utilizado o método dialético e dedutivo, pois mostraremos ideias contrárias e seus embasamentos, as ideias por detrás das diferentes noções dos legisladores e um foco mais específico, já que utilizaremos normas, leis e a jurisprudência, para abordar o tema e assim focarmos nas partes com maior relevância para a conclusão do trabalho a (in) constitucionalidade e se as mudanças, para a realização das implementações se serão benéficas.

## 3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

O juiz das garantias está vinculado à área investigativa, este será a quem o promotor de justiça e o delegado irão recorrer solicitando um mandado de busca e apreensão, quebra de sigilo bancário, telefônico e até uma prisão preventiva. Sendo assim, este juiz não será o mesmo que promulgará a sentença condenatória ou a absorver o réu, assegurando a lisura do processo judicial e mantendo uma maior imparcialidade por parte do magistrado.

Os tramites de um processo são morosos, por si só, podendo levar até anos, ocasionando uma certa proximidade entre uma das partes e o juiz, esta parte é o promotor de justiça, delegado e outros membros da acusação; pois os mesmo dependem de um aval, do magistrado, para que sejam executadas as medidas cautelares inerentes ao processo.

Em contra partida os investigadores devem apresentar um relatório ao juiz, sobre as provas obtidas, para dar início a abertura de um processo judicial.

O impacto nas finanças do judiciário de grandes metrópoles não sofreria mudanças, pois se trataria de uma resignação de funções, que os magistrados já executam naturalmente, apenas se revezariam para o cumprimento de tal função. Com base neste argumento, considera-se “Com esta divisão de funções, poderia se dar uma maior especialização, no entendimento dos assuntos e processos, se dando uma certa celeridade” (Gomes; Luiz; Flávio, 2010, p. 9 e 10). Conteúdo do relatório do Senador Renato Casagrade (PSB-ES).

O modo vigente como se transcorre um processo judicial está centralizado em um único magistrado, o mesmo se encarrega tanto da investigação, como em promulgar a sentença ao final do tramite, denominado de juiz natural, o qual garante um julgamento justo aos cidadãos por órgãos independentes e imparciais (Artigo 5º da constituição Federal, inciso XXXVII).

As críticas ao juiz das garantias, decorrem da possível falta de entendimento do juiz em julgar um processo do qual o mesmo não estaria inteiramente dentro de todas as fases decorrentes de um processo, acarretando um certo prejuízo para o autor e réu, pela não compreensão plena do magistrado, prejudicando a eficácia do sistema judiciário como um todo.

Com a adição do juiz das garantias, necessitaria de uma reestruturação na esfera jurídica, que além de dificultosa, morosa e onerosa, este último se referindo as despesas não previstas, como a locomoção dos juízes para outras comarcas menores que não possuam outros magistrados pra realizar o rodízio de funções; uma outra espécie de queixa, esta de cunho social, referindo-se a adesão do juiz das garantias, alega-se que esta imparcialidade estaria acobertando o possível delituoso e seus direitos, em detrimento da vítima.

Para uma melhor compreensão das mudanças que poderiam ocorrer com a implantação do juiz das garantias, na Alemanha fora realizada uma pesquisa, Bernd Shünemann:

A hipótese trata do comportamento do juiz criminal ao sentenciar e analisa a transposição da concepção inicial para a sentença. Ela parte da relação entre o conhecimento adquirido da leitura do inquérito e a decisão de culpa exposta na sentença. Esta hipótese foi examinada pela comparação das sentenças condenatórias e absolutórias proferidas. A tabela anterior mostra os resultados do comportamento do juiz criminal em nosso experimento. De acordo com os resultados obtidos, todos os 17 juízes criminais, que conheceram o inquérito, condenaram. Por outro lado, os juízes, que não foram equipados com esta peça de informações, sentenciaram com maior nível de ambivalência, tanto que, neste subgrupo, 8 condenaram e 10 absolveram o acusado. O nível de significância mais elevado de diferença no

Comportamento judicial está na tabela que distingue a possibilidade de se inquirir testemunhas. Nesta se identifica, em seu lado esquerdo, que os juízes com conhecimento do inquérito proferiram 8 sentenças condenatórias e nenhuma absolutória. Já do subgrupo dos magistrados sem acesso a essa fonte de conhecimento, apenas 3 condenaram. Os outros 8 desse subgrupo absolveram o acusado, o que constitui uma relevante e alta diferença de no nível de significância calculado, segundo o Teste exato de Fisher. O conhecimento dos autos do inquérito tendencialmente incriminador leva, sem exceções, o juiz a condenar o acusado. Esta tendência permanece mesmo diante de uma audiência de instrução e julgamento ambivalente, que, no fundo, sugere uma absolvição (Shünemann, 2012).

A lei que fora aprovada, que posteriormente dada por inconstitucional, esse processo é determinado pelo STF o que pode ser apenas em um sentido interpretativo ou na aplicação da lei, com respaldo no artigo 28, da lei N° 9.868 de 1999. A norma que é considerada inconstitucional ou de ilegalidade, tem os seus efeitos represtinados, ou seja, como se a lei nunca houvesse existido, e em casos de decisões transitadas em julgadas, caberá ao plenário da suprema corte decidir se as sentenças podem ou não serem derrubadas.

Existem duas espécies de inconstitucionalidade: formal e material, a formal refere-se ao procedimento ou forma de elaboração da norma, ocorre pelo desrespeito das regras previstas na constituição para a criação de uma lei, ou por não ser o órgão correto para elaborá-la e também por agente que não possui competência e autoridade para tal. A inconstitucionalidade material, refere-se ao conteúdo da lei ou norma estar em desacordo com outra norma prevista na constituição ou violar os direitos e garantias fundamentais.

O ministro do STF Dias Tóffoli, integrante da suprema corte desde, 23 de outubro de 2009, foi um dos incentivadores da adesão ao juiz das garantias, ao pacote anticrime. Assunto este proposto pela OAB, para ser debatido no plenário do supremo.

Quanto à ausência de dotação orçamentária, repita-se que a lei 13964/19 Não cria cargos no âmbito do Poder Judiciário. Como ponderou o Ministro Tóffoli na decisão monocrática já referida, a questão [...] não há órgão novo. Não há Competência nova. O que há é divisão funcional de competência já existente. É disso que se trata (5)." (Schreiber, 2020, p.10).

Em análise das ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas ao STF com relação ao juiz de garantias, são aduzidos argumentos que não se referem a constitucionalidade, como no caso da alegação do artigo 3ºA a 3ºF, possuírem vício de inconstitucionalidade formal, alegando que a União deveria ter se mantido apenas em estabelecer normas gerais, pois conforme o posicionamento dos impetrantes, o regramento da investigação criminal não se consubstancia em matéria processual e sim procedimental, porém conforme as jurisprudências juntadas, não põe em dúvida a constitucionalidade da lei federal fixar normas gerais, tendo em vista que as leis estaduais em relação a investigação criminal devem versar sobre administração funcional de seus órgãos, sempre complementar a lei federal e em concordância com ela (Schreiber, 2020, p. 6/7). Pois do contrário não existiria leis federais tratando sobre a investigação criminal após a promulgação da constituição de 1988, sem contar o fato de o juiz de garantia possuir natureza processual. Dessa forma não há que se falar em constitucionalidade formal dos artigos 3ºA a 3ºF do CPP, por veicularem normas de procedimento em matéria penal (6) (Schreiber, 2020, p. 8).

O assunto orçamento do juiz das garantias, é inconstitucional formalmente, e materialmente. Pela falta de previsão de custos e de onde este valor seria retirado, o torna formal, por outro lado a violação a constituição, o faz material. "Além disso, Fux afirma que haverá impacto orçamentário, o que viola o novo regime fiscal da União, instituído pela Emenda Constitucional 95/2016." (Valente; Fernanda, 2020. Jus Brasil).

No dia 23 de agosto de 2023, a ministra Rosa Weber, atual presidente do STF, afirmou que o juiz das garantia é garantido pela Constituição Federal fixando o prazo de 12 meses para ser implementado de forma obrigatória, prorrogáveis por mais 12 meses para a União (Estados e o Distrito Federal), defina a forma como implementar definitivamente em suas respectivas esferas. O segundo argumento utilizado pela ministra é a obrigação do Estado, de não comprometer sua imparcialidade essa que é garantida para qualquer cidadão na Constituição Federal de 1988, e também prevista em convenções internacionais como a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário.

#### Artigo 8. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal

formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] (Organização Dos Estados Americanos. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. 22 de novembro de 1969, Artigo 8º); consignado pelo (BRASIL, 1988).

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante o exposto, com suas qualidades e defeitos o juiz das garantias, é formalmente e materialmente constitucional, tendo em vista a falta de previsão do orçamentária, que seria necessário para sua implementação em cidades interioranas com pouca concentração demográfica. O orçamento do poder judiciário, em relação ao ano de 2023, já encontra-se decidido pela comissão de constituição e justiça, fixado em R\$ 59,7 bilhões de reais, é de exclusiva competência do próprio judiciário fixar sua demanda orçamentária, e depende do aval do STF, que o aprovou e enviou ao presidente da república e o mesmo encaminhou tal proposta ao congresso nacional, sendo esta forma inesperada e também violando a autonomia dos poderes.

O debate sobre qual órgão é o detentor do poder sobre a estruturação, é muito controverso, já quando o assunto se trata da falta de previsão orçamental, para ser colocado em prática e os gastos na execução no dia a dia, e há um melhor entendimento; mesmo que os juízes atuem neste processo e continuarão a realizá-lo, o fato de o juiz da investigação, não ser o mesmo da decisão da decisão final, faz-se necessário ter ao menos dois juízes, atuando na mesma cidade/comarca, em cidades grandes, como metrópoles, não seria um problema, pois há vários magistrados, entretanto no interior há apenas uma comarca com poucos profissionais e podendo haver certa distância entre as comarcas, para a atuação de outro juiz no caso, teria que ser on-line, e em caso delicados o magistrado teria que se deslocar a outra cidade, assim ocorrendo gastos. Esses gastos podendo ser ocasionados: com uma equipe e equipamento, para a filmagem, uma melhor rede de internet, e o transporte para o deslocamento entre cidades.

#### REFERÊNCIAS:

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil. DF: Senado Federal. Artigo 5º, inciso XXXVII.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 1º de novembro de 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CAMIMURA, Lenir. **Proposta orçamentária do Poder Judiciário para 2023 é aprovada pelo CNJ. CNJ Brasil.** 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/proposta-orcamentaria-do-poder-judiciario-para-2023-e-aprovada-pelo-cnj/>. Acesso em: 21 de novembro de 2022.

DE TODEDO, Alice, Stefane, Batista e FERRARESI, Camilo, Stangherlim. **Jurisfib.** 2021. Disponível em: <https://revistas.fibbauru.br/jurisfib/article/view/527>. Acesso em: 22 de outubro de 2022.

GOMES, Luiz, Flávio. **O juiz das garantias projetado pelo no código de processo penal. Jus Brasil.** 2011. Disponível em: <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121917615/o-juiz-das-garantias-projetado-pelo-novo-cpp/amp>. Acesso em: 14 de novembro de 2022.

MEDEIROS, Flávio, Meirelles. **Impedimento do juiz das garantias. Jus Brasil.** 2021. Disponível em: <https://flaviomeirellesmedeiros.jusbrasil.com.br/artigos/1114276246/artigo-3-d-cpp-impedimento-do-juiz-das-garantias/amp>. Acesso em: 24 de outubro de 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.** 22 de novembro de 1969. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 01 de setembro de 2023.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar.** [São Paulo, Brasil]: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786555596403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596403/>. Acesso em: 03 conjuntos. 2023.

SCHREIBER, Simone. **Em defesa da constitucionalidade do juiz de garantias. In conjur.** 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-25/simone-schreiber-defesa-constitucionalidade-juiz-garantias>. Acesso em: 10 de novembro de 2022.

SHÜNEMANN, Bernd. **O Juiz como um Terceiro Manipulado no Processo Penal. In conjur.** 2012. Disponível em: [http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon\\_id=140](http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=140). Acesso em: 12 de novembro de 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF Considera Obrigatória**

**Implementação Do Juiz Das Garantias.** 2023. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512751&ori=1#:~:text=sistema%20de%20justi%C3%A7a.->

,Imparcialidade,quais%20o%20Brasil%20%C3%A9%20signat%C3%A1rio. Acesso em: 01 de setembro de 2023.

VALENTE, Fernanda. **Juiz das garantias fica suspenso até decisão em plenário,**

**decide Fux. Conjur.** 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-22/fux-revoga-liminar-juiz-garantias-aterferendo-plenario>.

Acesso em: 22 de novembro de 2022.