

## O JUIZ DE [DAS] GARANTIAS PROJETADO PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Luiz Flávio Gomes

No atual sistema criminal brasileiro, muitos juízes, estaduais e federais, estão perdendo a noção sobre qual é a sua exata (e constitucionalmente correta) função na fase preliminar (de investigação). Como bem ponderou Antonio Sérgio de Moraes Pitombo,

"a experiência tem mostrado que certos magistrados adotam ativismo excessivo na investigação criminal, ao fazerem reuniões com policiais antes de operações, ao decretarem, de ofício, medidas assecuratórias, e ao chegarem a sugerir que se requeiram prisões cautelares. Longe da proteção dos investigados contra a arbitrariedade, passam eles a tratar com aparência de normalidade práticas policiais em desconformidade com a ordem jurídico-constitucional, tais como o uso indevido de algemas, a exposição pública de pessoas presas, a apreensão desmensurada de documentos e a interceptação telefônica sem restrição temporal, dentre outros abusos. Em simples palavras, perdem tais juízes de direito a equidistância necessária ao exercício da jurisdição, para se tornarem algozes dos investigados – em casos de repercussão, especialmente. Mais tarde, no desenvolvimento do processo-crime, constata-se esse envolvimento do juiz criminal graças a seu vínculo psicológico com as provas produzidas na fase policial, até porque ele, vez ou outra, participou de atos instrutórios que lhe influenciam o convencimento. Torna-se o magistrado um escudeiro da pretensa legitimidade da investigação criminal, em vez de juiz imparcial capaz de enxergar as aberrações que se deram no procedimento investigatório. A aproximação em demasia da hipótese factual desenhada pela polícia judiciária também faz com que o juiz criminal passe a ter convicções prévias quanto a fatos e a pessoas investigadas, o que torna a etapa do *contraditório* no processo criminal apenas teatro formal, do qual o julgador já conhece o fim. Isso acaba nítido por meio da leitura de decisões e sentenças, cujo tempo verbal e vocabulário denotam que o magistrado tem para si premissas quanto à causa *sub judice* que lhe prejudicam a isenção no momento da coleta e debate das provas na instrução criminal. No curso do processo judicial, esse convencimento precoce se revela com a manifestação antecipada de juízos de certeza sobre a materialidade e autoria de crimes, o que demonstra a supressão do *devido processo legal* para formação da culpa".

Para evitar que essas trágicas experiências continuem se perpetuando no nosso país, o projeto do novo CPP prevê, acertadamente, o chamado juiz das garantias, que terá como função precípua a de monitorar o devido respeito aos direitos e garantias fundamentais do suspeito ou indiciado, na primeira fase da persecução penal, sem prejuízo de também preservar o direito do Estado de investigar o fato e apurar a sua autoria, visando à devida aplicação da norma penal violada. O texto projetado diz o seguinte:

**Art. 15.** O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: I – receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do art. 5º da Constituição da República; II – receber o auto da prisão em flagrante, para efeito do disposto no art. 543; III – zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja

conduzido a sua presença; IV – ser informado da abertura de qualquer inquérito policial; V – decidir sobre o pedido de prisão provisória ou outra medida cautelar; VI – prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las; VII – decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa; VIII – prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em atenção às razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no parágrafo único deste artigo; IX – determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; X – requisitar documentos, laudos e informações da autoridade policial sobre o andamento da investigação; XII – decidir sobre os pedidos de: a) interceptação telefônica ou do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática; b) quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico; c) busca e apreensão domiciliar; d) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado. XIII – julgar o *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia; XIV – outras matérias inerentes às atribuições definidas no *caput* deste artigo. *Parágrafo único.* Estando o investigado preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar a duração do inquérito por período único de 10 (dez) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será revogada. **Art. 16.** A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo e cessa com a propositura da ação penal. § 1º Proposta a ação penal, as questões pendentes serão decididas pelo juiz do processo. § 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz do processo, que, após o oferecimento da denúncia, poderá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso. § 3º Os autos que compõem as matérias submetidas à apreciação do juiz das garantias serão juntados aos autos do processo. **Art. 17.** O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências do art. 15 ficará impedido de funcionar no processo. **Art. 18.** O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal."

A preocupação central dessa proposta, digna de encômios, reside no respeito ao princípio acusatório assim como na preservação da imparcialidade do juiz do processo. Juiz que investiga ou que monitora a investigação não pode julgar. Nesse mesmo sentido muitos países (Espanha, França, Estados Unidos etc.) têm promovido recentes reformas na sua legislação (com o escopo de preservar a imparcialidade judicial na fase contraditória). O juiz das garantias (projetado), de outro lado, não tem nada a ver com o juiz ou juizado de instrução (da Espanha e França, v.g.). O juiz das garantias não vai presidir o inquérito policial, isto é, vai apenas cuidar da sua legalidade assim como do respeito aos direitos e garantias fundamentais do indiciado ou suspeito. A figura do juiz das garantias não extingue o inquérito policial ou outro procedimento investigatório (levado a cabo por quem de direito, de acordo com a lei – CPP, art. 4º, parágrafo único).

Todas as funções jurisdicionais constitucionalmente válidas e relacionadas com a primeira fase da persecução penal devem ser exercidas por esse juiz das garantias, que não poderá participar do processo contraditório ulterior (levando para dentro dele de forma absolutamente inconstitucional e inconveniente todos os seus "pré-juízos" e "pré-convicções" acerca dos fatos, da sua antijuridicidade, da culpabilidade do agente etc.). Quem se posiciona no sentido de que "o projeto significa um evidente atraso legislativo, apequenando, sem qualquer propósito, as funções dos juizes que passam a não mais buscar a verdade dos fatos e contentando-se com a produzida ou orquestrada pelas partes, em prejuízo ao próprio Estado de Direito" (Fausto de Sanctis), não tem a exata

noção de qual é a posição do juiz brasileiro na fase de investigação. O juiz que "busca a verdade dos fatos", sobretudo na fase investigatória, perde completamente sua imparcialidade e, claro, não pode presidir a fase processual (propriamente dita), sob pena de nulidade absoluta.

O juiz das garantias, diferentemente do que acontece no atual sistema, não ficará prevento para a ação penal futura (CPP, art. 75, parágrafo único, e art. 83). Do relatório do Senador Renato Casagrande (PSB-ES) podemos extrair várias ideias que dão bem a exata noção do chamado juiz das garantias:

"A ideia é garantir ao juiz do processo ampla liberdade crítica em relação ao material colhido na fase de investigação. O raciocínio é o seguinte: o juiz que atua no inquérito, seja mantendo o flagrante ou decretando a prisão preventiva do investigado, seja autorizando a quebra dos dados resguardados por sigilo constitucional, incluindo a interceptação das conversas telefônicas, seja permitindo técnicas invasivas como a infiltração de agentes, pois bem, esse juiz tende, cedo ou tarde, a assumir a perspectiva dos órgãos de persecução criminal (polícia e Ministério Público). Por isso, para que o processo tenha respeitado o equilíbrio de forças e assegurada a imparcialidade do magistrado, seria melhor, na ótica do PLS nº 156, de 2009, separar as duas funções. Além do mais, como teríamos um juiz voltado exclusivamente para a investigação, estima-se que isso se traduza em maior especialização e, portanto, ganho de celeridade. Com efeito, a competência do juiz das garantias cessa com a propositura da ação penal e alcança todas as infrações penais (art. 16), ressalvadas as de menor potencial ofensivo, que seguem o rito dos juzados especiais. Todavia, é preciso ter claro que o juiz das garantias difere do juiz das varas de inquérito policial, hoje instituídas em algumas capitais, como São Paulo e Belo Horizonte. É que o juiz das garantias deve ser compreendido na estrutura do modelo acusatório que se quer adotar. Por conseguinte, o juiz das garantias não será o gerente do inquérito policial, pois não lhe cabe requisitar a abertura da investigação tampouco solicitar diligências à autoridade policial. Ele agirá mediante provocação, isto é, a sua participação ficará limitada aos casos em que a investigação atinja direitos fundamentais da pessoa investigada. O inquérito tramitará diretamente entre polícia e Ministério Público. Quando houver necessidade, referidos órgão dirigir-se-ão ao juiz das garantias. Hoje, diferentemente, tudo passa pelo juiz da vara de inquéritos policiais".

Na Itália (Código de Processo Penal de 1988) chegou-se a estabelecer um juiz distinto daquele que investiga para deferir ou não a abertura do processo. O projeto do novo CPP não chegou a tanto, deixando nas mãos do juiz das garantias essa tarefa. De qualquer modo, o avanço civilizatório (e de respeito às garantias fundamentais do suspeito ou indiciado) é digno de relevo. Ainda que haja dificuldade para a implementação dessa novidade, todo esforço deve ser feito para que ela se concretize irrestrita e prontamente em todo país.

Claro que alguns tribunais alegarão razões orçamentárias para não se implantar o juiz das garantias, mas quem acha que isso representa um alto custo é porque ainda não parou para quantificar o prejuízo que vem causando o sistema atual, que tem dado ensejo a muitos e exorbitantes abusos (que geram nulidades), sem contar o desprestígio para a própria justiça criminal (que é posto em relevo pela mídia, influenciando a percepção negativa da população quanto ao funcionamento da Justiça). Nada disso, evidentemente, contribui para o aprimoramento do nosso Estado constitucional e humanista de direito.