

A FUNÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO PROJETO DE LEI 8.045/2010 FRENTE AOS SEMELHANTES INSTITUTOS PREVISTOS NA LEI ITALIANA E CHILENA

Amanda Mendes Gimenes¹

RESUMO

O presente trabalho se dedica a analisar a proposta de um juiz das garantias no Projeto de Lei 8.045/2010, em trâmite perante a Câmara dos Deputados brasileira. Para tanto é elaborada uma breve exposição do próprio instituto do juiz de garantias, analisando sua origem e suscitando a experiência de dois países chaves para a reflexão acerca da própria reforma brasileira. Assim, contrapõe-se ao projeto em trâmite no Brasil as experiências italiana e chilena, revelando que a proposta brasileira não assume as mesmas diretrizes que o modelo italiano, em tese inspirador do conteúdo da reforma brasileira, tampouco parece contar com o engajamento e a profundidade que a reforma chilena alcançou, tornando-se referência na América-latina.

PALAVRAS-CHAVE: Juiz de Garantias. Projeto de Lei 8.045/2010. Código de Processo Penal.

ABSTRACT

This work is dedicated to analyze the proposal of a Judge of Guarantees in the Draft Law 8.045/2010, in process before the Brazilian Chamber of Deputies. For that, a brief exposition of the Judge of Guarantees own institute is made, analyzing its origin and provoking the experience of two key countries for reflection on the Brazilian reform itself. Thus, the Brazilian and Chilean experiences are opposed to the project under way in Brazil, revealing that the Brazilian proposal does not assume the same guidelines as the Italian model, in thesis an inspirational of the content of the Brazilian reform, nor does it seem to rely on engagement and depth that the Chilean reform reached, becoming a reference in Latin America.

KEYWORDS: Judge of Guarantees. Draft Law 8.045/2010. Code of Criminal Process.

13

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 O INSTITUTO DO JUIZ DE GARANTIAS NO DIREITO INTERNACIONAL. 2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A EXPERIÊNCIA ITALIANA. 2.2 O JUIZ DE GARANTIAS COMO ELEMENTO DE APROXIMAÇÃO DO PROCESSO PENAL AO IDEAL ACUSATÓRIO NO CHILE. 3 O PROJETO DE LEI 8.045/2010. 3.1 A QUEBRA DO PARADIGMA INQUISITÓRIO CONTRAPOSTA AO TEXTO SUGERIDO E A NECESSÁRIA ADAPTAÇÃO DO CONSERVADOR PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO. 4 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Já há nove anos, tramita no congresso brasileiro o projeto finalizado em 2009 por uma comissão de nove juristas, responsáveis pela elaboração de um novo Código de Processo Penal.

Entre as mudanças trazidas pelo projeto, uma das mais importantes, é a introdução no ordenamento jurídico brasileiro de um instituto presente na maioria dos códigos

¹ Pós-graduanda do II Curso de Processo Penal do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBC-Crim) em parceria com o Instituto de Direito Penal Económico e Europeu (IDPEE), da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Estadual de Londrina. Graduada pela Universidade Estadual de Londrina. Advogada Criminalista. Associada ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Membro da Comissão dos Advogados Criminalistas da subseção londrinense da OAB/PR. Telefone: (43) 3026-5043. Email: amandam_gimenes@hotmail.com.br.



processuais europeus e latino-americanos, consistente no juiz de garantias, ou, conforme redação do Projeto de Lei 8.045/2010, juiz das garantias.

Esse instituto visa a aproximar o processo brasileiro de uma matriz verdadeiramente acusatória, preservando a imparcialidade do julgador, todavia, parece estar bastante distante das propostas implementadas na Itália, modelo que parece ter inspirado o instituto brasileiro, e Chile, cuja reforma processual iniciada em 2000 se tornou referência na América-latina.

2 O INSTITUTO DO JUIZ DE GARANTIAS NO DIREITO INTERNACIONAL

A figura do juiz de garantias é um instituto processual penal relativamente recente. Isso se afirma porque diversamente de alguns institutos que remontam ao surgimento do processo, o juiz de garantias foi pensado em algumas nações europeias num momento pós Segunda Guerra, em que os direitos fundamentais ganharam uma outra dimensão de importância em seus ordenamentos, assim como suas próprias constituições (ESTRAMPES, 2005, p. 412).

Essa primazia conferida aos diplomas constitucionais somou-se aos diversos tratados internacionais de direitos humanos que passaram a ser firmados e para além do simples controle de constitucionalidade das leis vigentes, dada a relevância dos direitos fundamentais trazidos aos ordenamentos, as próprias legislações infraconstitucionais passaram a ser moldadas como garantidoras dos direitos e liberdades do cidadão, contrapostas ao poder estatal, que, conforme observado, poderia de mostrar desmedido (ESTRAMPES, 2005, p. 412). Nesse contexto e diante de uma nova perspectiva, bastante pungente da importância de um devido processo legal, sempre presente nos tratados internacionais, os próprios magistrados passaram a assumir a função de garantidores.

Em diversos países europeus, como Alemanha, Espanha, Itália, França e Portugal, as legislações até então previam o instituto do Juiz de Instrução, um magistrado que atuava na fase pré-processual como verdadeiro inquisidor, que podendo atuar de ofício, era responsável pela investigação criminal, pela descoberta das fontes de provas e colheita de elementos informativos que embasassem a apresentação da acusação. Ao mesmo tempo, esse juiz instrutor era competente para decidir sobre as medidas investigatórias que afetavam os direitos fundamentais do investigado, sobre a legalidade de sua própria investigação e até mesmo sobre a constrição da liberdade do investigado (MAYA; GIACOMOLLI, 2010, p. 9761 - 9762).

Ficava clara, nesse viés, a confusão entre as funções de acusar e julgar, características de uma matriz inquisitorial de processo penal, carente da nota essencial do sistema acusatório, que é a simples separação de funções, entre a de acusar, julgar e defender, claramente zelando por um mínimo de imparcialidade necessário para o exercício da atividade jurisdicional (GRINOVER, A iniciativa..., 1999, p. 71). Ademais, parecia não haver um impedimento em relação à possibilidade de o juiz instrutor atuar, posteriormente, no julgamento final do feito, em sua fase efetivamente processual.

Essa confusão se dava inclusive pela inexistência de uma demarcação clara entre duas fases processuais distintas, posto que com uma fase pré-processual judicializada, posteriormente, esses elementos de informação colhidos pelo juiz de instrução, acabavam sendo usados na fase processual, sob o argumento de que haviam sido produzidas de

maneira judicial, perante um magistrado, sendo assim válidas a fundamentar as decisões da fase oral, em que as provas colhidas anteriormente apenas eram reproduzidas (RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, 2011, p. 147)

Sob tal perspectiva, Faustino Gudín Rodríguez-Magariños (2011, p. 148) sustenta que o descontentamento dos países europeus ocidentais com o papel desempenhado pelo juiz de instrução teve início na Alemanha, em 1929 e lá foi consolidado em 1974 com a chamada “Grande Reforma do Processo Penal”, que retirou das mãos do juiz a direção da investigação e a transferiu para um órgão diverso, o Ministério Público, embora hoje existam críticas a respeito de uma policialização das investigações naquele país.

A partir daí uma série de reformas processuais naqueles países se seguiu, tendo o juiz de instrução cedido espaço a um juiz que atua exclusivamente na fase investigatória e que tem como função decidir, quando provocado pelas partes, sobre questões essenciais de respeito aos direitos fundamentais do investigado, não sendo sua responsabilidade a colheita de elementos probatórios ou a direção de uma investigação, que ficam essencialmente ao encargo de órgãos similares ao Ministério Público e à polícia judiciária.

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A EXPERIÊNCIA ITALIANA

Conforme exposto, o instituto do juiz de garantias tem sua origem no processo europeu continental, nos países ocidentais. Sua introdução naqueles ordenamentos teve como finalidade adequar a legislação penal a um modelo de matriz efetivamente acusatório, que até então não se vislumbrava, quando ainda prevalecia o chamado sistema misto francês, de origem napoleônica, que refletia uma vertente mais inquisitorial do que de fato mista ou acusatória².

De se destacar nessas alterações, o modelo italiano, que aparentemente é o que mais se aproxima do que se pretende criar no Brasil (MAYA, 2017, p. 278), aliás, como de costume, posto que os modelos italianos sempre servem de inspiração na seara processual penal brasileira, felizmente objetivando hoje a leitura garantista desse novo código e não autoritária conforme o Código Rocco, o que restou expresso na Exposição de Motivos elaborada pela comissão de juristas que elaborou Projeto de Lei do Senado 156/2009.

A reforma do processo penal italiano ocorreu em 1988, com a derrogação o Código Rocco de 1930, e teve como importante alteração e nova divisão do processo, em uma fase administrativa e outra judicial. A primeira se tratou da fase das *indagini preliminari* (investigações preliminares), em que os atos de investigação ficaram a cargo do Ministério Público, podendo seus membros inclusive realizar pessoalmente as diligências

2 Existem duas vertentes doutrinárias acerca da definição dos sistemas processuais que valem ser observadas, uma delas, adotada por autores como Ada Pellegrini Grinover (GRINOVER, 1999, P. 71) e Gustavo Henrique Ivahy Badaró (BADARÓ, 2017, p. 99), a qual entende que não existam sistemas puros na atualidade, sendo a nota essencial da diferenciação separação entre julgador, acusador e defesa, podendo todavia apresentas diversas características do sistema oposto. A outra, adotada por autores como Aury Lopes Júnior (LOPES JÚNIOR, 2006, p. 175 – 177), os quais entendem que ainda que diante da divisão entre tais atores, é preciso analisar o modelo de gestão da prova para se entender um processo como acusatório ou inquisitório, não existindo um tipo misto.



necessárias ou as delegarem à Polícia Judicial. Essa fase obedece à necessária legalidade processual e recolhe os elementos necessários para que se decida sobre a propositura ou não da ação penal (ESTRAMPES, 2005. p. 421).

Nessa fase, atua o *Giudice per le indagini preliminari* (Juiz das investigações preliminares), cuja função, assim como previsto no Projeto de Lei brasileiro 8.045/2010, é zelar pela legalidade das atividades investigatórias e atuar como garantidor dos direitos fundamentais das partes, assumindo uma postura assim imparcial, bastante diferente da até então atribuída ao juiz de instrução.

Após a conclusão das investigações, formulada a acusação pelo Ministério Público, tem início a fase judicial com a realização da audiência preliminar, em que um juiz diverso do Juiz das investigações preliminares realiza o juízo de admissibilidade da acusação, considerando inclusive os elementos colhidos na investigação. Em seguida, em caso de admissão, inicia-se a fase de *dibattimento*, de instrução, de juízo propriamente dita, em que atua o tribunal que julga o caso (GRINOVER, 1993. p. 49).

Nesse viés, interessante o modelo italiano em razão da divisão que é feita dos elementos que são levados até o tribunal, uma vez que todo o material colhido e documentado na fase das investigações é dividido em duas espécies de dossiês, chamados *fascicoli* (ESTRAMPES, 2005. p. 421) e para sustentar a imparcialidade do tribunal, não apenas se proíbe que atue nessa fase o mesmo juiz da fase investigatória, como também não lhe são apresentados todos os elementos colhidos na fase administrativa (GRINOVER, 1993. p. 49).

São apresentados ao Tribunal apenas os documentos concernentes a atos irrepetíveis e antecipados praticados através de incidentes probatórios no decorrer da investigação e ao corpo de delito (*fascicolo per il dibattimento*). A documentação da investigação realizada e os atos da audiência preliminar constam apenas do *fascicolo del pubblico ministero* (ESTRAMPES, 2005. p. 421).

Como se vê, a reforma italiana realmente primou pela garantia da imparcialidade do julgador, pela não contaminação do juiz do processo, privilegiando assim um ideal acusatório do processo. Não obstante, é preciso afastar a ideia de que apenas nos países europeus essa implementação se mostrou viável. Contrapostas a essa suposição se encontram todas as reformas processuais ocorridas na América Latina entre meados da década de 1990 e início dos anos 2000, as quais também se ocuparam com a extinção do juiz de instrução e a criação de um juiz de garantias, ou figura semelhante (MAYA, 2017. p. 281).

2.2 O JUIZ DE GARANTIAS COMO ELEMENTO DE APROXIMAÇÃO DO PROCESSO PENAL AO IDEAL ACUSATÓRIO NO CHILE

Em 1988 foi apresentado nas XI Jornadas Ibero-americanas de Direito Processual, ocorrida no Rio de Janeiro, o projeto final do Código Modelo de Processo Penal para a Ibero-América, inspirado no Código da Província de Córdoba, promulgado em 1939 e no Código da Costa Rica de 1973. Esses, além do próprio Código de Processo Penal brasileiro, divergiam da maioria dos ritos processuais presentes na América-Latina em razão de já não apresentarem o tipicamente inquisitório juiz de instrução, referido no presente trabalho (GRINOVER, O código, 1999, p. 707).



Esse Código Modelo começou a ser discutido em 1977, nas V Jornadas Ibero-Americanas de Cartagena e após sua apresentação em 1988, foi perceptível que realmente serviu como parâmetro para a alteração das leis processuais penais de inúmeros países latino-americanos, sendo que aqueles que não o adotaram quase que integralmente, partiram de sua influência para transporem modelos eminentemente inquisitoriais e transformarem seus códigos em legislações mais democráticas, voltadas ao devido processo legal e ao princípio acusatório. Pode-se mencionar, nesse viés, as reformas nos códigos processuais penais da Colômbia, Uruguai, Guatemala, Costa Rica, El Salvador, Venezuela, Paraguai, Chile, Bolívia, Honduras e das províncias argentinas (GRINOVER, O código..., 1999, p. 708 - 709).

Dessas reformas, uma das mais recentes foi a chilena, com um Código que entrou em vigor no ano 2000, criando um ente até então inexistente no país, qual seja, o Ministério Público. Considerando-se ainda que o referido país passou por um regime ditatorial entre 1973 e 1990, é de se ressaltar o viés democrático e zeloso com os direitos fundamentais dos cidadãos instituído pelo novo Código de Processo Penal, reconhecido internacionalmente, hoje, como um modelo de privilégio à matriz acusatória (MAYA, 2017, p. 283)

Na reforma chilena passou-se a aplicar a nova legislação apenas aos processos que nasciam sob sua vigência, sem alcançar os que já estavam tramitando. Quanto à adaptação da estrutura judiciária, esta se deu, opostamente ao que se prevê no Brasil, a partir do interior, das Comarcas de entrância inicial, até alcançar, já adaptada e com quaisquer ajustes prontos, as Capitais do país (MORAES, 2010, p. 23).

É certo, nesse viés, que se contou não apenas com um relevante investimento financeiro, fruto do empenho dos demais Poderes estatais, mas especialmente com o engajamento do próprio Judiciário em alterar completamente o modelo até então existente, diante da clara necessidade de se atender à demanda garantista e constitucional que passou a vigor no país.

Especificamente quanto à figura do juiz de garantias, este se tornou um instituto chave no processo penal do Chile, sendo responsável não apenas por efetivar a imparcialidade do julgamento penal em razão da separação entre as figuras do juiz e do acusador, assim como das fases processuais, em administrativa e judicial, não se confundindo suas provas, mas por ser um elemento estruturante de um modelo oral, muito mais afeito à matriz acusatória e à agilidade processual, assim como à efetivação das garantias dos direitos fundamentais, a partir de uma facilitação do cumprimento do devido processo legal na esfera do processo penal (MAYA, 2017, p. 285).

De se ver que o juiz de garantias nesse viés não tem a função de permanecer em seu gabinete recebendo todo o tipo de petições, seja da acusação ou da defesa, mas se dedica principalmente à realização de audiências, uma vez que os pedidos são feitos essencialmente em forma oral, em audiências, que inclusive servem para a delimitação dos caminhos que a investigação criminal tomará, para a colheita de depoimentos formadores da convicção do juízo quanto à admissibilidade da acusação apresentada e para a própria oferta da acusação por parte do Ministério Público.

Essa oralidade e agilidade perante o juiz de garantias se deve em especial ao fato de que o juízo ali produzido é realmente apenas um suporte para o juízo de admissibilidade da acusação e início ou não da fase oral, em que as provas serão todas reproduzidas, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa perante os julgadores subjetiva e objetivamente



imparciais que decidirão sobre o mérito da causa.

Esse modelo revela uma real primazia pelo princípio acusatório, garantindo a imparcialidade, o contraditório e a publicidade. (FERRAJOLI, 2006, p. 563). A oralidade se revela mais do que mera forma processual, até mesmo porque, conforme as palavras de Aury Lopes Júnior (2006, p. 32), a forma no processo penal não se trata de mera formalidade, mas sim de garantia aos direitos fundamentais do acusado.

3 O PROJETO DE LEI 8.045/2010

Considerando o contexto exposto, é certo que embora no Brasil já o Código de 1940 tenha se apresentado sem a figura do juiz instrutor, encontra-se muito longe da perspectiva democrática e garantista que prevalece nas legislações internacionais, além de não atender às expectativas de se dizer um sistema realmente acusatório, quando se observa, apesar das diversas reformas pontuais pelas quais passou, uma série de institutos que permitem ao julgador agir de ofício e diante do critério da prevenção como definidor de competência, acaba por ferir gravemente a garantia da imparcialidade.

Assim, o projeto do novo Código de Processo Penal iniciou seu trâmite como Projeto de Lei do Senado n.º 156 de 2009, em 22 de abril de 2009, elaborado por uma comissão de nove juristas, coordenada pelo Ministro Hamílto Carvalhido e relatada por Eugênio Pacelli de Oliveira.

A Exposição de Motivos apresentada junto ao Projeto entregue ao Senado evidencia a alteração desejada pelos juristas que o elaboraram e em relação à criação do “juiz das garantias”, fica evidente que esta se dá em atenção ao princípio acusatório que deve reger o processo e que inclusive passa a ser previsto de forma expressa. Ademais, foi ressaltada que diante da “dimensão transindividual” da decisão judicial, é preciso zelar pela imparcialidade do julgador.

Ademais, expuseram que a introdução desse instituto no ordenamento tem ainda dois objetivos, um é a possibilidade de especialização do julgador em relação às decisões que são tomadas no decorrer na fase pré-processual, o que necessariamente conduzirá, com o decorrer do tempo, em celeridade e eficiência processuais. O outro objetivo consiste, exatamente, na garantia da imparcialidade objetiva do julgador, permitindo que tenha liberdade em seu atuar na fase do inquérito policial (GARCIA, 2014, p. 155).

No mais, a atual redação do Projeto de Lei 8.045/2010, em trâmite perante a Câmara dos Deputados, ultrapassada sua primeira relatoria, aduz expressamente no *caput* de seu artigo 14 que o juiz das garantias será “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”, trazendo em seguida um rol exemplificativo das funções desse julgador.

Quanto à delimitação da competência do juiz das garantias, consta no projeto que esta abrange todas as infrações penais, com exceção das de menor potencial ofensivo e que a atuação deste julgador vai até a o oferecimento da Denúncia, ficando impedido de atuar na fase processual. A partir desse ponto e em relação inclusive às propostas de alteração do texto sugeridas pelo Deputado Relator dessa parte do texto do Projeto, cumpre uma análise mais detida, contrapondo a atual forma do texto apresentado à esperada quebra do paradigma inquisitório proposto pela instituição do juiz de garantias a partir da experiência internacional.

3.1 A QUEBRA DO PARADIGMA INQUISITÓRIO CONTRAPOSTA AO TEXTO SUGERIDO E A NECESSÁRIA ADAPTAÇÃO DO CONSERVADOR PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Como se percebe, a figura do juiz das garantias é trazida ao ordenamento a fim de resolver uma antiga falha do processo penal brasileiro, consistente no comprometimento da imparcialidade objetiva do julgador que atua na fase pré-processual, assumindo uma postura aproximada à do acusador, em clara violação do princípio acusatório.

Isso porque, o juiz que atua no inquérito passa a ler o processo a partir do ponto de vista dos órgãos persecutórios, aproximando-se psicologicamente dos atores desses órgãos e travando a partir desse viés seu conhecimento com o processo e os fatos nele discutidos. Assim, não se pode querer, nem é possível acreditar que o mesmo julgador abandonará todas as convicções que formou e expressou durante toda a fase investigatória, para analisar os autos a partir do mesmo ponto de imparcialidade que um juiz que nunca teve contato com aqueles elementos e nunca precisou se posicionar ou se convencer a respeito deles (LOPES JÚNIOR, 2017).

Contrário senso, se o objetivo do instituto é justamente afastar o juiz da criação de uma convicção, ainda que sumária a respeito dos elementos colhidos durante a investigação, alguns pontos de dissenso surgem em relação ao Projeto de Lei 8.045/2010 e se questiona se o instituto realmente foi compreendido pelos legisladores, quando se observa não apenas a manutenção de alguns pontos críticos do texto original, mas ainda a sugestão de alterações que acentuam essas dissonâncias.

De se observar que foram propostas duas alterações, pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) ao Projeto de Lei do Senado 156/2009, atual Projeto de Lei 8.045/2010. A primeira, com relação ao inciso IV do art. 14, que toda investigação criminal seja informada ao juiz das garantias, não apenas os inquéritos policiais, já foi incorporada ao Projeto, que tramita com a nova redação sugerida. A segunda alteração é que a competência do juiz das garantias incida até o momento do recebimento ou arquivamento da Denúncia, uma vez que o objetivo da criação desse instituto é justamente distanciar o juiz do processo do material produzido na fase investigativa, longe do crivo do contraditório (ZANOIDE, 2010, p.22).

Não obstante esta sugestão ter sido encaminhada já há cerca de oito anos ao congresso, o que se observa é que o atual projeto, assim como o texto, parcialmente relatado, no que concerne a essa questão não sofreu nenhuma alteração. Ao contrário, apesar de já ter sido igualmente criticada a possibilidade de o juiz do processo decidir sobre as questões pendentes, não resolvidas pelo juiz de garantias (MAYA, 2009, p. 6), a proposta de emenda oferecida pelo relator parcial na Câmara dos Deputados em 17 de agosto de 2017, é no sentido de que todas as medidas cautelares vigentes devem ser revistas pelo juiz do processo quando os autos lhe forem encaminhados, num prazo de dez dias, e não que lhe seja admitido rever as medidas facultativamente, o que não poderia mesmo ser proibido diante da independência entre o juiz das garantias e o juiz do processo.

De se considerar que, aprovada a emenda, será determinado que de ofício o juiz do processo reanalise todas as medidas vigentes ao tempo em que receber os autos, sendo de um viés sobrecarregado com a revisão de todos os atos então em cumprimento e de outro, sendo obrigado a justamente ter contato com todos os elementos que deveria evitar, os quais apenas o juiz das garantias deveria analisar e em relação aos quais apenas este deveria se posicionar.



Salta aos olhos, assim, o distanciamento que o instituto proposto no Brasil encontra de seu similar italiano, onde, conforme o exposto, não apenas não é o tribunal, julgador do mérito final do processo, quem decide sobre a admissibilidade ou não da acusação, como ainda se preserva de toda a forma esse órgão julgador da formação de qualquer pré-juízo em relação aos fatos que serão julgados, retirando-se da documentação processual que lhe é encaminhada, todos os elementos informativos que possam que não sejam essencialmente necessários à fase judicial, para que então se proceda à fase de *dibattimento* e de colheita judicial do material probatório, exclusivamente este servindo de fundamento à formação da convicção do julgador. De se ver que essa possibilidade passou bem distante do Projeto de Lei 8.045/2010.

De outra parte, o Projeto de Lei de alteração do Código de Processo Penal já sofreu diversas críticas, mas em relação à introdução do instituto do Juiz das Garantias no ordenamento pátrio, chama a atenção as críticas feitas à época pelo Conselho Nacional de Justiça, através da Nota Técnica n.º 10, de 17 de agosto de 2010 (LUZ; SILVEIRA, 2012, p. 21)

É certo que esse posicionamento assumido pelo órgão já há quase oito anos pode, ou ao menos deveria, ter se alterado. A crítica à época se referia às Comarcas que contavam com apenas um juiz, nas quais seria supostamente impossível a implantação do juiz das garantias pela ausência de um segundo magistrado, suscitando-se ainda que eventual trâmite da investigação, de uma Comarca para a outra, assumindo que o Juiz das Garantias poderia ser o de uma Comarca vizinha, resultaria simplesmente em atrasos para o processo, possivelmente causadores de prescrição. Suscitou-se também a impossibilidade de se dispender ainda mais recursos financeiros com o Judiciário, sendo inviável, por exemplo, a contratação de novos julgadores.

20

De se ver que a Nota elaborada pelo CNJ merece destaque por não refletir o pensamento de um ou outro magistrado, mas por evidenciar a forma como um órgão de representatividade nacional decidiu se posicionar frente a uma das maiores deficiências democráticas da legislação pátria, quando já restou firmado pelas Cortes Internacionais a violação a um direito fundamental a atuação do mesmo magistrado na fase investigativa e posteriormente como juiz da causa (SZESZ, 2018)³. Inclusive tendo diversos estados europeus e a maioria dos latino-americanos já alterado suas legislações, a fim de afastar o ranço inquisitorial de suas práticas processuais penais, por mais penosa que essa mudança seja.

É certo que nos últimos oito anos em que o projeto esteve tramitando, muitas mudanças ocorreram no judiciário, o processo eletrônico foi devidamente difundido e está sendo implantado em todo o país, sendo que nenhum processo deve ser mandado, por barcos e estradas de terra, conforme se afirmou, para outras comarcas, a fim de garantir a atuação do juiz das garantias. Ao contrário, o Poder Judiciário precisa ser modernizado, desde a fase investigatória, inclusive, para que os trâmites processuais ganhem agilidade, para que se evitem consequências como a prescrição e para que a implementação de um modelo minimamente democrático e correspondente aos anseios constitucionais possa ocorrer.

3 Nesse sentido, a análise sobre a imparcialidade do julgador em sua dimensão objetiva em diversos julgados do Tribunal Europeu de Direitos Humanos de casos bastante conhecidos, como *Piersck vs. Bélgica*, *Buscemi vs. Itália*, *Kyprianous vs. Chipre*, *Micallef vs. Malta*, entre outros.



E ao contrário do suscitado, a atuação de dois magistrados para realizarem o trabalho antes realizado por apenas um, é logicamente uma forma de agilizar o processo, desonerando aquele único julgador que antes tinha de se debruçar sobre todas as fases processuais. No mais, a especialização, conforme suscitado por diversos juristas que participaram da elaboração do projeto, assim como expresso na própria exposição de motivos do projeto de lei, é uma forma de alcançar uma maior agilidade no trâmite, conforme mais familiarizado com o rito e os fundamentos legais se tornar aquele julgador.

Reflete-se, assim, acerca da experiência chilena, em que sequer existia o órgão do Ministério Público, tendo sido criada verdadeiramente uma estrutura nova de persecução penal, não apenas com alterações legais, mas de ordem material. É certo que o instituto do juiz de garantias no Chile não serviu apenas para afastar a figura de um juiz instrutor ou parcial, mas foi ponto essencial de remodelagem de um sistema que se tornou muito mais dinâmico e eficiente e ainda assim mais garantista do que se pode esperar da reforma brasileira.

O ponto crucial nessa diferenciação e no salto dado pelo processo penal chileno em proximidade a um sistema voltado ao princípio acusatório e todas as suas características, inclusive o privilégio da oralidade, é que todos os poderes se voltaram para a mudança, além de ter sido realizado um extenso trabalho no próprio Judiciário, para a conscientização de magistrados e servidores acerca dos novos valores e princípios que norteariam a partir de então a marcha processual penal no país (MAYA, 2017, p. 284).

Nesse viés, é preciso refletir não apenas nos pontos contraditórios da reforma processual em relação à finalidade de aproximar o processo penal brasileiro de um sistema realmente acusatório, introduzindo no ordenamento pátrio a figura do juiz das garantias, mas desde já pensar se a forma como o instituto se propõe é suficiente às demandas garantistas, assim como, se efetivamente os atores do processo penal estão, ou estarão, preparados para essa mudança, dedicando-se à nova estrutura que se busca construir.

21

4 CONCLUSÃO

Neste breve estudo foram levantados alguns questionamentos acerca do instituto processual penal do juiz das garantias, previsto no Projeto de Lei 8.045/2010, em trâmite atualmente perante a Câmara de Deputados, onde já passou por uma primeira relatoria.

Conforme exposto, o instituto do juiz de garantias é relativamente recente e surgiu na Europa continental após o fim da Segunda Guerra mundial, para suprir uma demanda daqueles Estados por um ordenamento que valorizasse e priorizasse os direitos fundamentais dos seus cidadãos frente ao poder estatal.

O modelo previsto no projeto brasileiro parece ter se inspirado no instituto italiano do *giudice per le indagini preliminari*, todavia, quando é a ele contraposto, observa-se que a previsão do projeto brasileiro não chega a atender a demanda processual existente, de afastar do juiz do processo a parcialidade advinda de seu contato com os elementos colhidos na investigação e do juízo que tem de emanar sobre a matéria cujo julgamento final do mérito também será de sua responsabilidade.

De outra parte, para além das questões formais que parecem eivar o projeto de um viés ainda distante de um sistema que realmente privilegie o princípio acusatório,



quando se toma por referência a reforma ocorrida no Chile, que se tornou referência na América-latina pela transformação extrema realizada, que alcançou resultados desejáveis, como a dinamização do processo ao mesmo tempo em que se protegem as garantias processuais, percebe-se o necessário engajamento na reforma de todos os poderes do Estado, além, principalmente, de uma disposição para mudar dos próprios membros que atuam no processo.

Sob tal perspectiva, o que se constata é a necessidade de uma maior reflexão acerca do que a introdução do instituto do juiz das garantias no ordenamento brasileiro deveria representar, enquanto verdadeiro rompimento com um paradigma inquisitório bastante presente em no Código de Processo Penal ora vigente e o que está sendo oferecido pelo texto do Projeto de Lei em trâmite, que com suas pequenas incongruências parece melhor satisfazer ao espírito conservador predominante no judiciário brasileiro, ao invés de trazer as mudanças demandadas.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ESTRAMPEZ, Manuel Miranda. El juez de garantías vs. el juez de instrucción en el sistema procesal penal acusatorio. **Revista peruana de ciencias penales**, Lima, n. 17, p. 409-458., 2005. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=67337>. Acesso em: 24 maio 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GARCIA, Alessandra Dias. **O juiz de garantias e a investigação criminal**. 2014. 201 f. Dissertação de Mestrado (Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu da Faculdade de Direito da Universidade e São Paulo) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23092015-092831/pt-br.php>>. Acesso em: 24 maio 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Influência do código de processo penal modelo para Ibero-América na legislação latino-americana: convergências e dissonâncias com os sistemas italiano e brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 41-63., jan./mar. 1993. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=12697>. Acesso em: 25 maio 2018.

_____. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, n. 27, p. 71 – 79, jul. – set. 1999.

_____. O código modelo de processo penal para Ibero-américa 10 anos depois. **Nueva Doctrina Penal**, Buenos Aires, B, p. 707-714, 1999. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=3687>. Acesso em: 25 maio 2018.

RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino Gudín. La paulatina matamorfosis del juez de instrucción como juez de garantías: pautas jurídicas para la pervivencia de una arraigada institución. **Revista Penal**, Valencia, n. 27, p. 141-158, jan. 2011. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=83273>. Acesso em: 24 maio 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. In: POSTIGO, Leonel González. BALLESTEROS, Paula R. (Coord.). **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil**. Chile: Centro de Estudios de Justiça de las Américas - CEJA, 2017. p. 311-326. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=135728>. Acesso em: 24 maio 2018.



_____. **Introdução crítica ao processo penal** (Fundamentos da instrumentalidade constitucional). 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LUZ, Denise; e SILVEIRA, Leon Murelli. A angústia de decidir e o juiz das garantias no projeto de reforma do CPP: uma importante contribuição da psicanálise para o direito. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 9, n. 51, p. 15-41, dez./jan. 2012.

MAYA, André Machado. O juiz de garantias no Brasil e nos países latino-americanos: semelhanças e diferenças determinantes à estruturação democrática do sistema de justiça criminal. In: POSTIGO, Leonel González. BALLESTEROS, Paula R. (Coord.). **Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil**. Chile: Centro de Estudios de Justiça de las Américas - CEJA, 2017. p. 277-291. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=135728>. Acesso em: 27 maio 2018.

_____. O juiz das garantias no projeto de reforma do código de processo penal. **Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 204, v. 17, p. 6-7, 2009. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=72139>. Acesso em: 28 maio 2018.

MAYA, André Machado; GIACOMOLLI, Nereu José. Do juiz de instrução ao juiz de garantias: perspectivas de reforma do Código de Processo Penal. In: **XIX Congresso Nacional do CONPEDI**, 2010, Florianópolis. **Desafios da contemporaneidade do Direito: diversidade, complexidades e novas tecnologias**. Fundação Boiteux: Florianópolis, 2010. v. 01. p. 9758-9777.

MORAES, Maurício Zanoide de; Quem tem medo do juiz de garantias?. **Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, a. 18, p. 21-23, ago./2010 – edição especial. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/BoletimEspecialCPP.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2018.

SZESZ, André. Sobre os critérios jurisprudenciais de identificação da perda de imparcialidade de um magistrado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 26, n. 140, p. 195-223, fev. 2018. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=141407>. Acesso em: 24 maio 2018.



