



O JUIZ DAS GARANTIAS E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL

DREHMER, Anna Paula

Resumo

O vigente Código de Processo Penal é veiculado por meio de um Decreto-Lei de 1941. Diversas constituições lhe foram supervenientes. Seria impossível que o texto original conseguisse se manter imutável ao longo das décadas. Essa é a razão das inúmeras alterações legislativas aplicadas ao seu texto. Mas apesar das alterações, ainda restam nele pontos em que sua ideologia vai de encontro às exigências constitucionais atuais. Ocorre que tramita no Congresso o projeto de lei do novo Código de Processo Penal, que traz em seu texto a novidade do “juiz das garantias”, instituto que busca aproximar nosso sistema persecutório penal do devido processo legal, garantido pela vigente ordem constitucional. O presente trabalho analisa os sistemas processuais penais existentes e a forma pela qual eles se enquadram no nosso ordenamento jurídico-constitucional, tornando possível a problematização do novo órgão jurisdicional, criado frente aos princípios constitucionais do processo.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Penal; Princípios Constitucionais do Processo; Constitucionalização do Processo Penal.

Abstract

The current Code of Legal Process is published by means of a Decree-Law of 1941. Several constitutions have been passed to it. It would be impossible for the original text to remain unchanged over the decades. This is the reason for the numerous legislative changes applied to its text. But despite the changes, there remain in him points where his ideology meets the current constitutional requirements. It happens that the bill of the new Code of Criminal Procedure is being processed in Congress, which brings in its text the novelty of the "judge of guarantees", an institute that seeks to approximate our criminal persecutory system of due legal process, guaranteed by the current constitutional order. This paper analyzes the existing criminal procedural systems and the way in which they fit into our legal-constitutional order, making possible the problematization of the new court, created against the constitutional principles of the process.

Keywords: New Code of Criminal Procedure; Constitutional Principles of Process; Constitutionalization of Criminal Procedure.

INTRODUÇÃO

Atualmente tramita na Câmara dos Deputados, após ter seu texto aprovado pelo Senado Federal, um projeto de lei que contém o novo código de processo penal. Dentre as novidades trazidas pelo texto do projeto, atentemos à introdução ao nosso sistema processual penal do chamado juiz das garantias. Esta figura tem a função de preservar os direitos e liberdades individuais, constitucionalmente garantidos, aos investigados em procedimentos pré-processuais instaurados pela polícia judiciária ou pelo Ministério Público. A diferença para o presente formato é o fato de que o juiz que atua na fase investigativa estará impedido de atuar na ação penal.

Assim, o presente trabalho tem como objetivos questionar o vigente sistema processual penal, sua recepção pela Constituição de 1988, bem como apresentar uma novidade constante no projeto de lei do novo Código de Processo Penal. A atualização normativa tem a pretensão de enquadrar o questionado sistema à atual Carta da República.

Este artigo parte de uma breve análise dos sistemas processuais penais existentes, o que torna possível localizar uma discrepância entre o atual Código de Processo Penal e nosso sistema constitucional. Remanescem no Código, apesar das inúmeras alterações legislativas feitas ao longo dos anos, resquícios do sistema inquisitivo, incompatíveis com a Constituição de 1988, de clara opção pelo princípio acusatório.

SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Ao longo dos anos, o processo penal se manifestou mediante três sistemas ou formas, cada qual trazendo peculiaridades que se ajustavam ao sistema político e social então vigente: o acusatório, o inquisitivo e o misto.

Percebe-se que o sistema acusatório contrapõe-se ao inquisitivo, enquanto o sistema misto constitui uma fusão de ambos.

Como ensinam Aquino e Nalini, “a distinção dos sistemas é de ser considerada abstratamente, com finalidades didáticas, refletindo mais a ideologia dominante nas diversas fases historicamente consideradas”. (AQUINO, p. 33, 2009).

Sistema Acusatório

O processo acusatório caracteriza-se principalmente pela prioridade conferida ao indivíduo e pela clara separação em órgãos distintos, das funções de acusar e julgar. Segundo Mariconde:

O legislador pensa, antes de tudo, na liberdade e dignidade do homem, naquilo que depois se chamaram seus direitos subjetivos. O papel do Estado é secundário: posto a serviço dos indivíduos, ele tem a missão de resolver os conflitos que se produzem entre estes; o Juiz atua como um árbitro que se move a impulso das partes (o mesmo ocorre em matéria civil, ou de maneira muito semelhante), não há atividade processual anterior a uma acusação particular (do prejudicado ou de qualquer do povo) e a prisão preventiva é muito excepcional. É um processo de tipo individualista (MARICONDE, p. 20,1969).

O sistema acusatório impõe um processo penal em que o acusador e o acusado se encontram em pé de igualdade, com a forte garantia da imparcialidade do juiz, do contraditório e da publicidade.

Os princípios nos quais se funda o processo acusatório, segundo Leoni indicam que:

- a) o poder de decisão pertence a um órgão estatal, bem como por jurados, os quais deverão apreciar as questões de forma imparcial;
- b) o poder de iniciativa, ou de acusação, compete a pessoa distinta do juiz. Primeiramente, só ao ofendido e a seus parentes. Depois, a qualquer cidadão;
- c) não se forma processo penal sem a acusação, o que importa na impossibilidade absoluta de o magistrado intervir, sem previa acusação privada;
- d) o processo se desenvolve segundo os princípios do contraditório, com evidente posição de igualdade entre ambos os contendores, da oralidade e da publicidade do debate;
- e) preserva-se a liberdade pessoal do acusado até a sentença irrevogável. Excepcionalmente se admite a prisão preventiva do acusado.
- f) vigora o consectário da livre apreciação das provas;
- g) a prestação jurisdicional faz coisa julgada (LEONI, p. 25,1963).

Sistema Inquisitivo

O processo inquisitivo tem como característica marcante o fato de confundirem-se, na mesma pessoa, a figura do acusador e a do julgador.

A personalidade do homem, sua liberdade e dignidade não são já ingredientes do novo ideário (de surgimento posterior ao sistema acusatório),

que parece elevar-se e consolidar-se sobre o temor ao pecado e ao delito. O estado se agiganta e prescinde quase absolutamente do interesse do ofendido; surge a figura do inquisidor, substituindo-se a do juiz, que atua de ofício, por iniciativa própria, para castigar o pecador ou delinquente; o acusado deixa de ser uma pessoa com direitos e se converte em objeto de severa perseguição; a tortura se justifica plenamente, como meio de arrancar a confissão do inquirido; a prisão preventiva deste, logicamente, é a regra geral. O processo penal é um instrumento de castigo. A ideia da justiça parece obnubilada por uma concepção autoritária e despótica do Estado de polícia. Todo meio é legítimo para defender a sociedade. (MARICONDE, 1969. p. 20).

Para Cintra, Grinover e Dinamarco (CINTRA,GRINOVER,DINAMARCO, p. 84, 2009), o processo inquisitivo é secreto, não-contraditório e escrito. Pela mesma razão, desconhece as regras da igualdade ou da liberdade processuais. Nenhuma garantia é oferecida ao réu, transformado em mero objeto do processo.

A experiência mostra que o juiz que instaura o processo por iniciativa própria, acaba criando uma ligação psicológica à pretensão. É exatamente essa imparcialidade que torna o princípio inquisitivo inconveniente ao nosso ordenamento, e absolutamente inconstitucional, pelo sistema claramente acusatório adotado por nossa vigente Carta da República.

Para Giovanni Leone o sistema inquisitivo fundamenta-se sobre os seguintes princípios:

- a) atenuação e progressiva eliminação da figura do acusador, agregando-se na mesma pessoa acusador e juiz;
- b) investidura, no juiz, de um poder absoluto e permanente de impulsão do processo e investigação da verdade;
- c) liberdade do juiz na busca aquisição e valoração das provas, independentemente de todo comportamento das partes;
- d) desenvolvimento do processo segundo os princípios do procedimento escrito, secreto e sigiloso;
- e) a arbitrária e onimoda vontade do Príncipe ataca e vulnera o princípio da coisa julgada, pois a qualquer tempo o processo poderia ser reaberto (LEONE, p. 24, 1963).

Sistema Misto

O sistema misto corresponde ao temperamento dos dois sistemas anteriormente estudados. Aquino e Nalini (AQUINO, p. 35, 2009), edifica o sistema misto nos seguintes elementos:

- a) o processo não pode nascer sem uma acusação, mas esta só pode provir de um órgão estatal. Do processo acusatório deriva a necessidade da separação entre juiz e acusador; do processo inquisitório deriva a atribuição do poder de acusação a um órgão estatal – o Ministério Público;
- b) o processo desenvolve-se mediante observância de duas fases correspondentes aos dois sistemas opostos: instrução, inspirada no processo inquisitório, escrita e sigilosa; e juízo, baseado, por sua vez, no processo acusatório, contraditório, oral e público;
- c) a aquisição, a seleção e a crítica das provas restam confiadas à livre faculdade do juiz, de acordo com o processo inquisitivo.

O sistema misto visa harmonizar os direitos individuais com as exigências da defesa social. Galdino Siqueira sintetiza o processo misto da seguinte forma:

I – a acusação é confiada a funcionários especiais, que exercem um ministério público, e dos quais as partes privadas não devem ser, em princípio, senão auxiliares; II – o processo se desdobra em duas fases: a instrução preparatória, escrita e secreta; a instrução definitiva, oral, pública, contraditória; III – ao julgamento concorrem magistrados permanentes e experimentados e juízes populares; IV – ao sistema das provas legais, substitui-se o do critério moral nos limites das provas obtida (SIQUEIRA, p.9, 1937).

Sistema Adotado No Brasil

Existe uma discussão doutrinária sobre o real enquadramento do processo penal brasileiro. A doutrina se divide entre classificá-lo como acusatório ou misto.

O ponto chave da questão está em integrar ou não a fase de inquérito policial dentro do processo. Entendendo-se que o a investigação administrativa do inquérito policial incorpora o processo penal, este há de ser classificado como misto, haja vista a presença de uma fase inquisitiva em seu bojo. Excluindo-se, entretanto, a investigação policial do processo penal, este terá características acusatórias. O constituinte de 1988 optou por um procedimento

judicial informado pelos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, e da imparcialidade do juiz, devendo este mantendo-se equidistante das partes.

Entendemos haver uma clara autonomia entre as fases da persecução penal no sistema brasileiro, restando independente o inquérito policial, como procedimento administrativo de caráter inquisitivo, da ação penal, como procedimento judicial de caráter acusatório, nos termos seguramente estabelecidos na Constituição.

Esta autonomia, em nosso entendimento, pode ser observada no Código de Processo Penal, em seu artigo 155, ao determinar que o juiz não pode fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação policial. Estabelece-se, desta forma, uma distinção entre provas administrativas e provas judiciais, impondo a necessidade de produção de provas judiciais, ou de judicialização das provas administrativas, para que possam legitimamente embasar uma sentença penal. (BRASIL, 1988, p. 408).

DIREITO PROCESSUAL PENAL CONSTITUCIONAL

O processo penal, como ramo do direito público, tem suas diretrizes e fundamentos estabelecidos pelo direito constitucional, responsável por traçar a estrutura dos órgãos jurisdicionais e definir alguns dos mais importantes princípios processuais. Os professores Cintra, Grinover e Dinamarco (GRINOVER, p. 86, 2009) apontam o direito processual penal como o direito constitucional aplicado às relações entre autoridade e liberdade.

Ainda segundo os mesmos autores, a constituição, como resultado do equilíbrio das forças políticas existentes na sociedade em dado momento histórico, se constitui no instrumento jurídico de que deve utilizar-se o processualista para o completo entendimento do fenômeno processo e de seus princípios. Incumbe à constituição configurar o direito processual, não mais como mero conjunto de regras acessórias de aplicação do direito material, mas, cientificamente, como “instrumento público de realização da justiça.” (AQUINO; NALINI, p. 86, 2009).

Sendo a constituição a base de todo o ordenamento jurídico, legitimando a legislação ordinária vigente, teoricamente, a lógica pressupõe que a promulgação de uma nova constituição trouxesse como consequência a perda da eficácia, além da constituição anterior, de todo o trabalho legislativo produzido sob sua vigência. Tal critério se faz impraticável. O que ocorre é que os veículos normativos editados anteriormente à promulgação da nova constituição, sendo com esta materialmente compatíveis, persistem vigentes e eficazes, em razão do fenômeno da recepção.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe diversas inovações em sede processual penal, não recepcionando diversos dispositivos do atual Código de Processo Penal, veiculado em um Decreto-Lei editado em 1941. Tal fato se deve, principalmente, à clara exigência constitucional da proteção das garantias do devido processo legal, pela primeira vez expressa num texto constitucional brasileiro. Nos termos do inciso LIV do artigo 5º, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.” (BRASIL, 1988).

Com o advento da nova Constituição, o contraditório e a ampla defesa, corolários do devido processo legal, passaram a ser assegurados em todos os processos em que haja litigantes ou acusado, tanto administrativos quanto judiciais. Isso se extrai do teor do inciso LV do artigo 5º: “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.” (BRASIL, 1988).

Mesmo na vigência do novo texto constitucional, a investigação realizada pela polícia judiciária no inquérito policial não está abrangida pela garantia do contraditório e da ampla defesa, pois nessa fase da persecução penal ainda não se fala em acusado, mas em mero indiciado. Uma vez recebida a denúncia pelo juiz, instaurada a ação penal, o procedimento judicial deve cercar-se de todas as garantias necessárias para que as partes possam sustentar suas razões, formando o convencimento do juiz pela instrução probatória.

Os autores Cintra, Dinamarco e Grinover (2009) mencionam a segura opção da Constituição de 1988 por um processo penal de partes, dominado pelo princípio acusatório, em que a relação jurídica processual é posta em relevo pelas funções claramente delineadas do juiz, da acusação e da defesa. O que se procura é fazer valer a igualdade processual, decorrente do princípio da isonomia, garantido pelo inciso I do artigo 5º, “transformando-a no princípio dinâmico da par conditio ou da igualdade de armas, mediante o equilíbrio dos litigantes no processo civil, e da acusação e defesa, no processo penal.” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, p.89, 2009).

Cumprindo ainda destacar que, nos termos do artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica (COSTA RICA, 1969) 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. O pacto, devidamente ratificado pelo Brasil, passou a integrar nosso ordenamento jurídico pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. (BRASIL, p.1, 1992).

Por força do §2º do artigo 5º da nossa constituição, que estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, p. 26, 1988), o Pacto de São José da Costa Rica passa a integrar o nosso sistema de garantias fundamentais, complementando a Lei Maior e especificando as regras do devido processo legal.

O MODELO ATUAL DE ATUAÇÃO DO MAGISTRADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL

Diferenciados os sistemas processuais penais existentes e estabelecido o quadro constitucional processual, politicamente determinado pela Carta Magna de 1988, e sua firme opção pelo sistema acusatório, passemos a analisar um resquício inquisitivo presente em nosso Código de Processo Penal de 1941, a nosso ver não recepcionado pela superveniente constituição de 1988.

Trata-se da atuação do juiz na fase administrativa da investigação policial, ou seja, em momento anterior ao recebimento da peça inicial acusatória, e o efetivo início da ação penal.

Inquérito policial, de acordo com Capez (2012), é o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, para que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. Trata-se de procedimento persecutório “de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial, a fim de apurar a existência de infração penal e a respectiva autoria, por meio de diligências investigatórias.” (CAPEZ, p. 42, 2012)

Ainda segundo Capez (2012), a finalidade do inquérito policial é angariar provas para instruir e formar o convencimento do Ministério Público, titular da ação penal pública.

Desde a entrada em vigor do atual Código de Processo Penal, em 1941, o juiz que pratica qualquer ato no processo, ou mesmo anteriormente à sua instauração, em sede de inquérito policial, se faz competente para julgar a ação por prevenção. Nesse sentido dispõe o artigo 83:

Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa. (BRASIL, p. 404, 1941).

Ainda o parágrafo único do artigo 75 da mesma lei elenca que “A distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal” – estabelecem essa regra procedimental.

Do alto da abstração do texto legal, a regra estabelecida parece ser administrativamente conveniente, trazendo organização e celeridade ao processo. Se descermos à concretude do dia-a-dia jurisdicional, entretanto, constataremos uma prática inconstitucional que caracteriza supressão do devido processo legal.

Segundo Gomes (2011), 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. Com estas práticas, perdem tais juízes a equidistância necessária, e constitucionalmente exigida, ao exercício da jurisdição, tornando-se algozes dos investigados. Posteriormente, na fase da ação penal, constata-se esse envolvimento do juiz criminal graças a seu vínculo psicológico com as provas produzidas na fase policial, devido a sua participação em atos instrutórios que lhes 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.” (GOMES, p.1, 2011).

De acordo com Fragoso (2012), é frequente verificarmos que o juiz que participa ativamente das investigações, deferindo prisão temporária ou preventiva, escutas telefônicas, busca e apreensão de bens e avaliação da necessidade de prorrogação destas limitações a direitos constitucionais, termina por contaminar-se com a própria atuação, perdendo a isenção e a indispensável equidistância entre acusação e defesa, posto que exercita juízo de valor sobre o fato delituoso e o investigado em cada momento em que seja chamado a proferir decisões.

O JUIZ DAS GARANTIAS E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL

O projeto de lei contendo o novo Código de Processo Penal, em trâmite no Congresso Nacional, traz uma novidade que busca solução para o problema apontado, colocando o sistema processual penal em sintonia com o ordenamento constitucional vigente.

O projeto traz como inovação a figura do “juiz das garantias”, responsável por preservar os direitos fundamentais do investigado na fase pré-processual, em todas as matérias protegidas pela reserva de jurisdição. Este juiz que acompanhar o inquérito policial estará impedido de atuar na ação

penal. Portanto, o juiz das garantias, dentro da persecução penal, somente profere decisões até o recebimento da denúncia. A partir daí, um novo magistrado assume a ação penal. (BRASIL, 2013).

Podemos extrair as ideias principais do relatório do Senador Renato Casagrande. 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 nº156, 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, ressalvadas as de menor potencial ofensivo, que seguem o rito dos juizados especiais. (GOMES, 2011, p.2).

O projeto tramita na Câmara dos Deputados, após ter sido aprovado no Senado Federal. O capítulo II, nomeado “Do Juiz das Garantias”, do texto submetido à apreciação dos Deputados Federais (BRASIL, 2013), traz o seguinte conteúdo:

Art. 14. 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 Federativa do Brasil;

II – receber o auto da prisão em flagrante, para efeito do disposto no art. 555;

III – zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido a sua presença;

IV – ser informado sobre a abertura de qualquer investigação criminal;

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 vista das razões apresentadas pelo delegado de polícia 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 ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI – decidir sobre os pedidos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;

b) quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado.

XII – julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII – determinar a realização de exame médico de sanidade mental, nos termos do art. 452, § 1º;

XIV – arquivar o inquérito policial;

XV – assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito de que tratam os arts. 11 e 37;

XVI – deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;

XVII – outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.

Parágrafo único. Estando o investigado preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação do delegado de polícia e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.

Art. 15. 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 pensados aos autos do processo.

Art. 16. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências do art. 14 ficará impedido de funcionar no processo, observado o disposto no art. 748.

Art. 17. O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Fácil notar que a intenção precípua da proposta é adequar o atual sistema processual ao princípio acusatório, dentro de um devido processo legal, constitucionalmente assegurado. Isso se dá por meio da garantia da imparcialidade do juiz no julgamento na causa criminal. O juiz que investiga ou monitora a investigação está impedido de julgar.

Argumentos Desfavoráveis À Iniciativa

Nos diversos debates relacionados à reforma do Código de Processo Penal, um tema que se faz sempre lembrado é o do instituto do juiz das garantias. As críticas à ideia caminham em duas direções. Uma delas indica que criar uma figura para proteger os direitos e garantias fundamentais constitucionais do investigado em procedimento pré-processual é descabido, pois o juiz competente para cuidar do inquérito policial, atualmente, já é dotado desta função; a outra se refere à questão orçamentária, por se tratar de uma iniciativa que gerará investimentos altos para um país com dificuldades econômicas como o Brasil.

O Promotor de Justiça do Estado do Paraná Mário Luiz Ramidoff (2012) se afilia à primeira linha de críticos. Defende que o órgão julgador, antes mesmo de ser “das garantias”, é juiz, e, enquanto tal, deverá salvaguardar o respeito aos direitos individuais e às garantias fundamentais constitucional e legalmente destinados à pessoa investigada, acusada ou condenada, encontre-se presa ou não. Em outras palavras, em qualquer fase do procedimento administrativo investigatório ou da instrução criminal, o juiz deverá exercer supervisão, assegurando sua submissão aos ditames estabelecidos constitucional e legalmente.

Moraes (2012) alega que falta condição orçamentária para assegurar ao menos dois juízes em cada comarca do território nacional. Esta é uma questão de cunho mais prático, relacionada à estrutura administrativa dos tribunais. Certamente a implementação de um novo sistema processual como é o do juiz das garantias, levará tempo e recursos orçamentários.

CONCLUSÃO

Após refletirmos sobre o atual momento processual penal, em relação ao atual momento constitucional, podemos notar que, talvez em função da distância temporal que separa os dois dispositivos – Código de Processo Penal de 1941 e Constituição de 1988 – e, apesar das diversas modificações legislativas, as quais sempre caminharam na direção de “constitucionalizar” o processo penal, ainda existem dissonâncias entre ambos.

No atual formato, o juiz que conduz uma ação penal pode iniciá-la contaminado pelas atividades instrutórias pré-processuais, em ofensa à garantia do devido processo legal e do princípio acusatório, adotados pela constituição. Percebe-se uma ligação psicológica do magistrado ao caso concreto que lhe chega para instrução e decisão. O que se questiona é a constitucionalidade disso ocorrer em momento anterior ao recebimento da denúncia.

No atual ordenamento constitucional, juiz parcial é impedido ou suspeito para o julgamento. Seus atos decisórios são nulos.

Podemos visualizar os artigos 75, parágrafo único, e 83 do Código de Processo Penal tendo sua compatibilidade com a Constituição questionada em sede de controle concentrado no Supremo Tribunal Federal – por se tratar de direito pré-constitucional, a ação adequada seria a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – sendo declarados não recepcionados pela nossa vigente Carta da República.

A intenção da reforma no sistema processual penal pelo PLS 156/2009 do Senado Federal, é, de fato, constitucionalizar o processo penal e adaptar o Código às necessidades da sociedade do novo século, pelo menos no que tange à criação do juiz das garantias. Cabe agora aguardar a aprovação do projeto na Câmara dos Deputados, e a sanção do poder executivo para sua conversão em lei.

Referências

AQUINO, José Carlos G. Xavier de; NALINI, José Renato. Manual de Processo Penal. 3ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-lei n. 3689, de 03 de outubro de 1941. 10a ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 17a ed. São Paulo: Rideel, 2013.

CAPEZ, Fernando. Processo Penal Simplificado. 19a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 25ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. O Juiz de [das] Garantias projetado pelo novo Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 20 de jul. 2014.

FRAGOSO, Fernando. O Juiz das Garantias no Projeto de Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.fragoso.com.br>. Acesso em: 20 de jul. 2014.

LEONE, Giovanni, Tratado de derecho procesal penal, trad. SANTIAGO Sentis Melendo, Buenos Aires: EJEJA, 1963.

MARICONDE, Alfredo Vélez. Derecho Procesal Penal. 2ª. Ed. Buenos Aires: Lerner, 1969.

MORAES, Maurício Zanoide de. Quem tem medo do “juiz das garantias”? Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 20 de jul. 2014.

RAMIDOFF, Mário Luiz. Juiz de Direito “das garantias”?! Disponível em: <http://www.atualidadesdodireito.com.br>. Acesso em: 20 de jul. 2014.

SIQUEIRA, Galdino. Curso de Processo Criminal. 2ª. Ed. São Paulo: Magalhães, 1937.