

A ANÁLISE CRÍTICA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELO JUIZ DAS GARANTIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Mariana Barbosa Pasqualini (PIBIC/CNPq), Dr. Alexandre Ribas de Paulo (Orientador), e-mail: ra112242@uem.br.

Universidade Estadual de Maringá / Centro de Ciências Sociais Aplicadas / Maringá, PR.

Direito e Direito Público

Palavras-chave: juiz das garantias, imparcialidade, sistema acusatório.

Resumo:

Trata-se de pesquisa sobre o controle de constitucionalidade pelo juiz das garantias inserido no CPP pela Lei nº 13.964/2019. A análise foi feita utilizando o método indutivo, com o auxílio da técnica de revisão documental e bibliográfica, e o marco teórico foucaultiano, juntamente com as considerações de Mauro Fonseca de Andrade quanto aos sistemas processuais penais existentes. Assim, foi explorada a estrutura acusatória, a diferenciação entre sistema acusatório e inquisitivo, o impedimento do juiz da fase de investigação, as funções do juiz das garantias a partir da competência definida pela lei, e por fim, as implicações dessa figura no ordenamento jurídico em relação à Constituição Federal.

Introdução

A pesquisa realizada buscou analisar como se daria o controle de constitucionalidade pela figura do juiz das garantias, inserida através dos artigos 3º-A a 3º-F pela Lei nº 13.964/2019, no Código de Processo Penal.

De modo que, com base na revisão bibliográfica e na utilização do método indutivo foram analisados os referidos dispositivos legais e suas implicações no que concerne ao dito controle de constitucionalidade a ser exercido pelo juiz das garantias, considerados os limites jurisdicionais definidos no art. 3º-C, do CPP e as incompatibilidades legais decorrentes da não recepção da Constituição Federal de 1988, pelo CPP de 1941.

Isso porque, a CF/88 assegurou direitos fundamentais em seu art. 5º, que conflitam com as vetustas disposições do CPP, especialmente no tocante aos procedimentos e atribuições do juiz na fase pré-processual, visto que à luz dos artigos inseridos pelo pacote anticrime em 2019, o juiz das garantias teria diversas funções, entre elas, a de controle da legalidade da investigação criminal e a salvaguarda dos direitos individuais do investigado.

Nesse entendimento, observa-se que esse descompasso do CPP em relação à CF, foi percebida, e em teoria, pretendeu-se com a criação do juiz das garantias, em combate ao instituto da prevenção, definir as causas de impedimento dos

magistrados para atuar, posteriormente, na fase processual, atendendo ao critério da exclusão (ANDRADE, 2020, p. 13).

Dessa forma, conforme a Exposição de Motivos do Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal, que atualmente corresponde ao PL 8045/2010, os legisladores se posicionaram pela recepção da CF/88, e pelo entendimento de que “as garantias individuais não são favores do Estado”, afirmando que, por essa reforma e pela criação do juiz das garantias se buscaria “a) a otimização da atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional; e b) manter o distanciamento do juiz do processo, responsável pela decisão de mérito, em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão da acusação”.

Não obstante, as causas de impedimento por ato praticado na fase de investigação pelo juiz, nos termos do art. 3º-D, do CPP, já foram considerados pelo legislador nos arts. 252, 254 e 112, todos do CPP, que prevendo impedimento, incompatibilidade ou suspeição, visam garantir a imparcialidade do julgador.

Além disso, como definiu o caput do art. 3º-A, do CPP, foi estabelecida a estrutura acusatória, em consonância com o art. 129, I, da CF, e com essa mudança, observa-se um esforço legal para a consolidação do Estado Democrático de Direito.

Materiais e métodos

Para o desenvolvimento da pesquisa e análise da matéria exposta, foi necessário proceder uma revisão bibliográfica sobre o assunto e utilizar o método indutivo com auxílio dos métodos auxiliares de pesquisa, tal qual o histórico e o comparativo.

Como também, foi utilizado o marco teórico foucaultiano para a crítica ao que se entende como verdade e suas formas jurídicas, e ainda, utilizou-se as lições de Mauro Fonseca de Andrade como fonte das diferenciações entre sistemas processuais.

Resultados e Discussão

Pelo exposto, observa-se que a figura do juiz das garantias tem grandes pretensões dentro do ordenamento jurídico, especialmente quanto à consolidação da estrutura acusatória, e sobre isso, é importante diferenciar o que se entende por sistema acusatório e inquisitivo.

Para Mauro Fonseca de Andrade, o ponto nevrálgico de distinção deriva do grau de importância instituído ao acusador. Afirma, assim, que no sistema acusatório, a figura do acusador é imprescindível, sendo que foi criado justamente para garantir a imparcialidade do julgador, responsável pelo início do processo penal, enquanto que no sistema inquisitivo, não é necessário que exista esse acusador para o início e desenvolvimento da persecução penal (ANDRADE, 2013, p. 243).

Para além dessa distinção, Mauro apresenta duas categorias do princípio acusatório, que baseia o respectivo sistema, de maneira que, “[...] o princípio acusatório seria considerado material sempre que esse acusador fosse de natureza privada ou popular, ao passo que, sempre que o acusador fosse público, esse mesmo princípio acusatório seria considerado formal” (ANDRADE, 2013, p. 266).

Em síntese, seria considerada material a atividade acusatória que fosse praticada sem interferência judicial, visto que só então haveria distinção entre juiz e acusador, uma vez que inexistiria justaposição de atividades (ANDRADE, 2013, p. 267).

Contudo, o autor conclui, no caso do princípio acusatório formal, dizendo que, existindo justaposição, ou proximidade entre essas figuras, tem-se a possibilidade de atuação do juiz como acusador, através de terceiro, que seguindo suas ordens, atenderia ao ímpeto inquisitivo do julgador (ANDRADE, 2013, p. 268).

Acerca da prática dos julgadores, de acordo com o art. 3º-B, CPP, o juiz das garantias tem diversas funções, destacadas entre os incisos I a XVIII, mas que a título exemplificativo, é responsável por receber a comunicação imediata da prisão (inciso I), e inclusive, segundo a interpretação que vem sendo dada ao inciso XIV, o juiz das garantias atuaria até o momento do recebimento definitivo da ação condenatória, decidindo sobre o recebimento da denúncia ou queixa (ANDRADE, 2020, p. 15).

Não obstante, tal atuação até a fase inicial do processo de conhecimento vem sendo amplamente discutida quanto à extensão do entendimento do juiz entre firmar convencimento ou tomar conhecimento dos elementos de convicção produzidos durante a fase investigativa. De maneira que, na opinião de Mauro Fonseca, deve ser ponderado o grau de cognição que envolve as decisões do juiz nessa fase, criticando que, a mera ciência de ato informativo pelo juiz, não comprometeria sua imparcialidade, uma vez que insuficiente para a formação de convencimento (ANDRADE, 2020, p.95).

No entanto, entende que “Ao fim e ao cabo, o não afastamento do juiz das garantias, a partir do primeiro contato que tiver com algo relativo à investigação criminal, aponta para uma situação muito perigosa: admissão, mesmo que implícita, de que, ao menos na fase primária da persecução penal, existe certa condescendência com – nos termos do CPP – uma efetiva perda da imparcialidade do juiz que nela atuar. Teríamos, assim, a admissão de um juiz parcial, mas cuja atividade estaria restrita à fase investigatória, o que poria de manifesto um desprezo por essa atividade de apuração, ao não necessitar de um juiz, na acepção pura da palavra” (ANDRADE, 2020, p. 123).

Explicando que, o legislador ao elencar hipóteses de impedimento, inconscientemente deixou transparecer a fundada suspeita sobre a atuação do juiz nos atos ocorridos durante a persecução penal primária. Por consequência, o autor entende que tal contradição poderia ser prevenida, se o legislador tivesse se limitado a determinar o impedimento do juiz para atuar na fase processual, ao invés de tentar prever hipóteses específicas (ANDRADE, 2020, p. 124).

Portanto, exploradas as implicações da definição da estrutura acusatória e as funções e causas de impedimento do juiz das garantias na fase pré-processual, resultado da Lei nº 13.964/2019, passamos às conclusões.

Conclusões

Entendendo os motivos para a criação dessa figura jurídica e considerando as funções definidas no art. 3º-B, do CPP, há de se consignar que o juiz das garantias é a extensão do poder punitivo do Estado, e como julgador, decide o que será

considerado verdade formal, especialmente se considerar a função de recebimento da denúncia ou queixa.

Nessas relações de saber e poder, se formaria o regime de verdade, que segundo Foucault, “Um regime de verdade é portanto o que constrange os indivíduos a esses atos de verdade, o que define, determina a forma desses atos e estabelece para esses atos condições de efetivação e efeitos específicos” (FOUCAULT, 2014, p. 85). A partir desse regime, aquele que se submete ao poder jurisdicional, será também submetido à verdade do Estado, representada na figura do juiz, sendo que, sob a promessa de imparcialidade, se espera que o indivíduo confie na atuação do juiz para declarar o justo e o injusto, entretanto, tal expectativa não corresponde ao que se observa nos julgamentos pelo Poder Judiciário (PAULO, 2020, p. 1002).

Destarte, a discussão sobre o controle de constitucionalidade pelo juiz das garantias vai além do que se entende por sistema acusatório ou imparcialidade do juiz na fase de investigação, mas sim, à luz da Constituição Federal, a crítica visou demonstrar que apesar dos critérios legalmente estabelecidos, os direitos fundamentais devem ser priorizados no processo, buscando a consolidação dos princípios constitucionalmente firmados e visando a garantia dos direitos individuais contra o poder punitivo Estatal.

Agradecimentos

Inicialmente, agradeço meu orientador, que me instruiu e guiou para a construção do projeto de pesquisa e para a conclusão dos trabalhos. Como também, agradeço o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) por ter concedido a bolsa de pesquisa que permitiu a consolidação dos estudos sobre o tema.

Referências

- ANDRADE. Mauro Fonseca. **Juiz das garantias**. Curitiba. Juruá, 2020.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais e penais e seus princípios reitores**. Curitiba: Juruá, 2013.
- BRASIL. Exposição de Motivos do Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. Brasília, DF: Senado Federal [2009]. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/182956>>. Acesso em: 05 de agosto de 2022.
- FOUCAULT. Michel. **Do governo dos vivos**: curso no Collège de France (1979-1980). São Paulo: Editora WMF Martins Fonte, 2014.
- PAULO, Alexandre R.; SILVA, Valine C.; MAZIERO, Gabriel O. A iniciativa do magistrado para produção de provas no processo penal brasileiro conforme um olhar foucaultiano. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 6, n. 2, p. 995-1024, mai./ago. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.280>.