

A Lei n. 13.964/19 e a adoção do juiz das garantias na Justiça Militar

Rodrigo Foureaux

Com o advento da Lei n. 13.964/2019 criou-se no sistema processual penal brasileiro a figura do “juiz das garantias”.

O juiz das garantias é o 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 receber a comunicação imediata da prisão, decidir sobre prisão provisória ou medida cautelar, prorrogar prazo de duração do inquérito, requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação, decidir sobre interceptação telefônica, afastamento do sigilo fiscal, bancário, de dados e telefônico, busca e apreensão domiciliar e de modo geral acompanhar toda a investigação criminal.

A participação do juiz das garantias inicia-se com a comunicação da prisão em flagrante ou com a instauração de investigação criminal e prossegue até o recebimento da denúncia. Recebida a denúncia, o juiz das garantias remete o processo para o juiz da instrução e julgamento.

É da natureza do ser humano que ao ter contato com elementos que incriminem uma pessoa já passe a ter formado em seu íntimo um juízo de valor e a adoção do juiz das garantias visa evitar isso e permitir que o acusado seja julgado por um juiz que não tenha tido nenhum contato com a investigação, de forma que assegure um julgamento em que o juiz formará sua opinião durante o exercício do contraditório, e não unilateralmente, diante das alegações da autoridade policial ou Ministério Público, sem que já haja em sua mente preconcepções de que o réu seja culpado/inocente.

O juiz das garantias não pode ser o mesmo juiz da instrução e julgamento, sob pena de nulidade absoluta, na medida em que a lei prevê que qualquer atuação do juiz na fase de investigação impede de atuar na fase processual e que nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados.

O inquérito policial não acompanhará mais o processo, devendo ficar acautelado na secretaria do juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de

provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.[1]

Diante das modificações introduzidas no Código de Processo Penal deve-se analisar se o juiz das garantias deve ser aplicado ao processo penal militar.

Com o advento da Lei n. 11.719, 20 de junho de 2008, o interrogatório passou a ser o último ato do processo penal comum (art. 400 do CPP), todavia não alterou o Código de Processo Penal Militar (art. 302) que prevê o interrogatório após o recebimento da denúncia, como primeiro ato processual, ou seja, antes de ouvir as testemunhas.

Diante desse cenário, o Supremo Tribunal Federal decidiu que ainda que o processo penal militar não houvesse sido alterado, o interrogatório deveria ser o último ato processual, por ser mais condizente com o contraditório e ampla defesa, que são direitos fundamentais.

Com efeito, o interrogatório como último ato do processo adequa-se ao sistema acusatório democrático, por permitir que o réu tenha prévia ciência de todas as provas que contra si existem no processo, o que permite se preparar melhor para o interrogatório e esclarecer os fatos que pesam contra si, na medida em que o interrogatório é um meio de defesa.

Márcio Cavalcante ensina que a aplicação do art. 400 do CPP é mais favorável que a previsão contida no art. 302 do CPPM porque “após o acusado ouvir o relato trazido pelas testemunhas, poderá decidir a versão dos fatos que irá apresentar. Se, por exemplo, avaliar que nenhuma testemunha o apontou como o autor do crime, poderá sustentar a negativa de autoria ou optar pelo direito ao silêncio. Ao contrário, se entender que as testemunhas foram sólidas em incriminá-lo, terá como opção viável confessar e obter a atenuação da pena.”[2]

Nesse sentido, pacificou o Supremo Tribunal Federal[3].

A exigência de realização do interrogatório ao final da instrução criminal, conforme o art. 400 do CPP, é aplicável no âmbito de processo penal militar.

A realização do interrogatório ao final da instrução criminal, prevista no art. 400 do CPP, na redação dada pela Lei nº 11.719/2008, também se aplica às ações penais em trâmite na Justiça Militar, em detrimento do art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69.

Logo, na hipótese de crimes militares, o interrogatório também deve ser realizado depois da oitiva das testemunhas, ao final da instrução.

STF. Plenário HC 127900/AM, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 3/3/2016 (Info 816).

Portanto, ainda que não haja alteração no Código de Processo Penal Militar, é possível aplicar regras introduzidas no Código de Processo Penal Comum, desde que decorra da observância de direitos fundamentais e não, simplesmente, de uma mera alteração processual, sem impactos para a defesa. Isso porque o contraditório e ampla defesa são direitos fundamentais (art. 5º, LV, da CF), devendo ser aplicáveis aos réus as regras mais benéficas que se harmonizam com a Constituição Federal, face à máxima efetividade dos direitos fundamentais e adequação ao sistema acusatório democrático.

O juiz das garantias visa assegurar o sistema acusatório e afastar a figura do juiz inquisidor-julgador, na medida em que proíbe que o juiz que for julgar o caso seja o mesmo que atuou durante a investigação, o que assegura um julgamento por um juiz livre de preconceções e que não tenha formado suas convicções ouvindo somente a autoridade policial e o órgão acusatório, o que ocorre na fase de investigação.

Não há dúvidas de que a adoção do juiz das garantias é mais benéfica para a defesa, o que coaduna-se com a máxima efetividade dos direitos fundamentais (contraditório e ampla defesa) e com a vedação da proteção deficiente, na medida em que assegura um julgamento justo por um juiz imparcial que não tenha formado opinião antes do contraditório.

O direito a um julgamento justo encontra-se consagrado no art. 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e o direito a um juiz imparcial encontra previsão no artigo 8º, 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Deve-se frisar que o sistema atual não é injusto ou torna o juiz parcial, mas a adoção da figura do “juiz das garantias” possui um grau muito mais elevado de garantia de direitos fundamentais. Pelos motivos já expostos, ser julgado por um juiz que não teve contato com a fase investigativa, sem dúvidas, é mais benéfico para o réu, a quem é assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Trata-se de uma verdadeira evolução em termos de direitos fundamentais, o que vem ocorrendo com o tempo, assim como ocorreu com a Lei n. 11.719/08, que inseriu o interrogatório como último ato processual.

Nesse sentido, pelas mesmas razões que o interrogatório passou a ser o último ato no processo penal militar (STF - HC 127900/AM), deve-se adotar no âmbito da Justiça Militar o juiz das garantias, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

O art. 3º, “a”, do CPPM permite a aplicação do Código de Processo Penal Comum nos casos omissos no Código de Processo Penal Militar. Não há omissão na legislação

processual penal militar a respeito do procedimento a ser adotado nas investigações e processos criminais, razão pela qual não se trata pura e simplesmente de aplicar o art. 3º, “a”, do CPPM, mas sim de aplicação direta da Constituição Federal, pois a adoção do “juiz das garantias” implica em reformulação do processo penal militar que possui previsão legal.

Deve-se salientar, na linha do voto do Ministro Edson Fachin no HC 127900/AM, ao decidir que o interrogatório deve ser o último ato no processo penal militar, que a implementação do juiz das garantias no âmbito da Justiça Militar decorre de uma interpretação evolutiva da Constituição Federal, pois não se pode dizer, pela sistemática atual, que os direitos da defesa não estão resguardados, sendo que a adoção do juiz das garantias somente dará uma maior amplitude aos direitos fundamentais.

Como o Código de Processo Penal Militar não é omissivo em relação à fase investigativa e processual no âmbito da Justiça Militar, em decorrência da interpretação evolutiva da Constituição e do fenômeno da mutação constitucional, procedimento que permite modificar o significado e sentido do texto, sem que seja alterada a literalidade do texto, em razão de mudanças históricas, sociais, econômicas, culturais e jurídicas, deve-se reconhecer a não recepção pela Constituição Federal da atuação do mesmo juiz na fase investigativa e processual, com efeitos *ex nunc*, dada a necessária segurança jurídica, pois haveria a nulidade de milhões de processos criminais.

Não se aplica ao caso a regra de que a lei especial prevalece sobre a lei geral, na medida em que a alteração no Código de Processo Penal Comum com a consequente implementação do juiz das garantias adequa o processo ao sistema acusatório democrático e assegura maior efetividade constitucional à ampla defesa e contraditório, devendo prevalecer a lei posterior, por ser mais harmoniosa com a Constituição Federal, sem trazer prejuízos à instrução criminal e à paridade de armas entre acusação e defesa, na medida em que o Ministério Público e a defesa possuem livre acesso aos elementos produzidos na fase investigativa e poderão utilizá-los durante a instrução processual, com o fim de traçar a melhor estratégia processual, sem, no entanto, poder juntar no processo os elementos investigativos, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

O marco concedido pela lei para a implementação do juiz das garantias é o dia 23 de janeiro de 2020, data em que entra em vigor a Lei n. 13.964/19. Ocorre que a implementação do juiz das garantias exige uma reestruturação de todo o Poder Judiciário, sendo necessária a adoção de um tempo significativamente superior, até que os tribunais de justiça possam conceder condições materiais, logísticas e de

recursos humanos, para a implementação do juiz das garantias, na medida em que muitas comarcas contam com somente um juiz.

NOTAS

[1] Art. 3º-C, § 3º, do Código de Processo Penal.

[2] CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Interrogatório no processo penal militar passa a ser o último ato da instrução. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/645098b086d2f9e1e0e939c27f9f2d6f>>. Acesso em: 26/12/2019

[3] CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Interrogatório no processo penal militar passa a ser o último ato da instrução. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/645098b086d2f9e1e0e939c27f9f2d6f>>. Acesso em: 26/12/2019

Rodrigo Foureaux é Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Foi Juiz de Direito do TJPA e do TJPB. Aprovado para Juiz de Direito do TJAL. Oficial da Reserva Não Remunerada da PMMG. Membro da Academia de Letras João Guimarães Rosa. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Newton Paiva e em Ciências Militares com Ênfase em Defesa Social pela Academia de Polícia Militar de Minas Gerais. Mestrando em Direito, Justiça e Desenvolvimento pela Escola de Direito do Brasil. Especialista em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes. Autor de livros jurídicos. Foi Professor na Academia de Polícia Militar de Minas Gerais. Palestrante.