



Centro Universitário de Brasília
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
Curso de Direito

PATRÍCIA FERNANDES FRANCO

**A FIGURA DO JUIZ DE GARANTIAS NO PROCESSO PENAL E O
FORTALECIMENTO DO SISTEMA ACUSATÓRIO**

BRASÍLIA

2022

PATRÍCIA FERNANDES FRANCO

**A FIGURA DO JUIZ DE GARANTIAS NO PROCESSO PENAL E O
FORTALECIMENTO DO SISTEMA ACUSATÓRIO**

Artigo científico apresentado no Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília, como condição para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Tédney Moreira da Silva

BRASÍLIA

2022

PATRÍCIA FERNANDES FRANCO

**A FIGURA DO JUIZ DE GARANTIAS NO PROCESSO PENAL E O
FORTALECIMENTO DO SISTEMA ACUSATÓRIO**

Artigo científico apresentado no Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília, como condição para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Tédney Moreira da Silva

BRASÍLIA, _____ DE _____ DE 2022.

BANCA AVALIADORA

Prof. Orientador

Prof(a). Avaliador(a)

A FIGURA DO JUIZ DE GARANTIAS NO PROCESSO PENAL E O FORTALECIMENTO DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Patrícia Fernandes Franco

RESUMO

Trata-se de artigo científico apresentado no Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito. O objetivo do artigo científico é o de avaliar a importância da figura do juiz de garantias dentro do processo penal brasileiro, com o reforço dos princípios constitucionais que dão suporte à matéria. O artigo está estruturado em três tópicos: inicialmente, apontam-se as razões que fizeram com que o juiz das garantias passasse a vigorar no atual ordenamento jurídico, a partir do denominado “Pacote Anticrime”. Em segundo lugar, apontam-se os contornos do denominado processo penal acusatório e a relevância, portanto, de se criarem mecanismos que fortaleçam as garantias processuais. Por fim, avaliam-se os desafios para sua real concretização no sistema atual. O método escolhido para o desenvolvimento do artigo é o bibliográfico qualitativo.

Palavras-chave: garantias processuais penais. juiz das garantias. processo penal. sistema processual penal acusatório.

SUMÁRIO

Introdução. 1. O juiz das garantias no “Pacote Anticrime”. 2. Dos sistemas processuais penais e do sistema acusatório no direito processual penal brasileiro. 3. Desafios e obstáculos na implementação do juiz das garantias. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

A nova figura do juiz das garantias surgiu e causou grande celeuma no universo jurídico. O instituto foi acrescentado pela Lei nº 13.964, de 2019, e entrou em vigor na data de 23 de janeiro de 2020. Em que pese a maioria dos artigos do Pacote Anticrime estarem vigentes, os artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal foram suspensos, em razão da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299-DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux

Nesse viés, o presente trabalho explora os motivos apontados sobre a suposta inconstitucionalidade do juiz das garantias, tendo em vista que três ADI's- Ações Direta de Inconstitucionalidade foram ajuizadas, sendo elas a ADI nº 6.298, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros e pela Associação dos Juizes Federais do Brasil, a ADI nº 6.299, ajuizada pelo PODEMOS e pelo CIDADANIA, e por fim, a ADI nº 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal.

A pesquisa abordará diversos posicionamentos adotados tanto pela doutrina quanto pelos profissionais do direito acerca dos aspectos positivos e negativos do juiz das garantias. Portanto, o escopo do presente trabalho está no que esta figura representa na sistemática do processo penal e nas dificuldades quanto à sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro.

Para o desenvolvimento do trabalho de conclusão de curso, será utilizada a metodologia bibliográfica qualitativa, para fins de levantamento dos conceitos utilizados acerca do tema do juiz das garantias. Serão fontes de pesquisa: artigos científicos, jurisprudência, livros doutrinários de direito processual penal e a audiência pública realizada no Supremo Tribunal Federal.

O ponto de partida para a análise da questão será a definição do instituto do juiz das garantias, introduzido no Código de Processo Penal pelo Pacote Anticrime, Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, bem como serão trabalhadas as funções exercidas por este magistrado. Não obstante, serão definidas as fases de investigação e da ação penal, para a visão do quadro em que o juiz das garantias atuará, bem como o momento em que deixará de agir.

No segundo capítulo, a pesquisa trará a definição dos sistemas processuais penais existentes, classificando-os e caracterizando-os, sendo eles o sistema inquisitivo, acusatório e o misto. Ainda mais, será explanado o sistema processual

penal adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro antes da Lei n. 13.964 de 24 de dezembro de 2019 e depois das mudanças promovidas pela nova legislação.

A exposição do tipo de sistema adotado no país é importante para a concretização dos direitos e garantias constitucionalmente previstos no art. 5º da Constituição Federal, primando pela defesa do princípio do contraditório e da ampla defesa, do princípio do devido processo legal, do princípio do juiz natural e da imparcialidade do juízo. Além disso, o tipo de sistema implementado no ordenamento demonstra a compatibilidade ou a incompatibilidade com a figura do juiz das garantias, o que será analisado no presente trabalho.

Já no terceiro capítulo, será levantada a controvérsia gerada pela instituição do juiz das garantias, assim como a proposta recente de três Ações Diretas de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizadas em face do instituto, que acabaram por suspender liminarmente e por prazo indeterminado os artigos 3º-A ao 3º-F dispostos no Código de Processo Penal, os quais tratam da inovação processual do juiz das garantias.

Também serão apresentados os desafios e os obstáculos à implementação do juiz das garantias, buscando-se compreender as razões para a declaração da inconstitucionalidade do juiz das garantias, como também entender os impactos que a referida figura traria no ordenamento jurídico brasileiro. O capítulo final da presente pesquisa terá como base a opinião de variados doutrinadores, assim como a exposição de diversos posicionamentos de vários profissionais do direito, tendo como principal fonte de informação a Audiência Pública realizada nos dias 25 e 26 de outubro de 2021 no Supremo Tribunal Federal.

1 O JUIZ DAS GARANTIAS NO “PACOTE ANTICRIME”

A figura do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro foi regulamentada pela Lei nº 13.964 de 2019, denominada de Pacote Anticrime. O escopo da mudança na legislação processual penal ao instituir o juiz das garantias é separar a fase de investigação criminal e do recebimento da denúncia da fase de julgamento, de forma a atuarem dois magistrados, um Juiz das Garantias e um Juiz do Julgamento.

A saber, a fase preliminar, denominada também de inquérito policial, tem como objetivo apurar a materialidade, a autoria e as circunstâncias dos crimes, formando

um conjunto probatório, a fim de preparar a ação penal. Possui caráter administrativo e é conduzido pela autoridade policial, o delegado de polícia. O inquérito policial é escrito, sigiloso, oficial, oficioso, inquisitivo, pois não há contraditório nem ampla defesa, também é dispensável, ou seja, o *Parquet* pode oferecer denúncia mesmo não estando acompanhado do inquérito¹.

Apesar de ser dispensável, o Ministério Público, com muita frequência, forma sua convicção quanto ao cometimento do crime com a colheita de provas do inquérito. Ademais, o inquérito se mostra importante também na produção de provas urgentes, para que estas não se percam até o ingresso da ação penal².

Essa fase preliminar poupa o indivíduo de ações temerárias e injustas, tendo em vista que primeiramente serão colhidas provas suficientes para averiguar o cometimento de crime e a sua autoria delitiva. Por isso, o inquérito policial gera uma segurança no curso da persecução penal, afastando dúvidas, corrigindo possíveis enganos e evitando erros judiciários³.

Ao fim do inquérito policial, se for conclusiva a alta probabilidade de autoria e materialidade do crime, o Ministério Público ou o particular, a depender do tipo de ação penal, oferecerão, respectivamente, uma denúncia ou uma queixa-crime, o que movimenta o Poder Judiciário, retirando-o da inércia, com a finalidade de requerer uma prestação jurisdicional, no caso a condenação do acusado ali indicado pelo crime descrito na peça acusatória⁴.

A persecução penal apresenta características diversas da fase investigativa, uma vez que vários princípios e direitos devem ser respeitados, sob pena de nulidade de atos e provas. Na ação penal, deverão ser respeitados o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, o que significa que o acusado deve ser intimado das provas apontadas pela parte contrária, tendo direito de se defender do que for produzido contra ele. Também deverão ser observados o princípio do juiz natural e imparcial, o princípio consequencial da iniciativa das partes e da motivação das decisões, o princípio da publicidade, bem como a vedação das provas ilícitas, a duração razoável do processo e o princípio da economia processual⁵.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processo penal*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

² *Ibidem*.

³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processo penal*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

O juiz das garantias e o juiz que julgará a ação se encontram nesse divisor do inquérito policial, fase investigativa, e o início da persecução penal, fase acusatória. Portanto, a atuação de cada magistrado estaria adstrita a momentos diferentes, o primeiro seria o responsável por diversas funções na colheita de indícios do crime até o recebimento da denúncia proposta pelo Ministério Público, já o segundo ficaria exclusivamente responsável pela condução da ação penal, observando todos os princípios já explicitados, até o julgamento do processo.

Como explicam Aury Lopes Jr. e Ruiz Ritter:

Encarregar o juiz do processo da decisão de recebimento/rejeição da inicial acusatória, com conseqüente análise de pressupostos processuais, condições da ação e justa causa, é colocar em xeque a própria razão de ser do juiz das garantias. É aproximar o julgador do caso justamente daquilo que se quer afastá-lo (leia-se elementos colhidos na investigação preliminar), rompendo-se com a lógica sob a qual o juiz garante foi projetado. Sem mencionar o desprezo aos estudos da psicologia social vistos a seguir (tanto em relação aos reflexos da tomada de uma decisão, quanto aos efeitos correlatos à fixação de uma primeira impressão sobre alguém), que também servem de fundamento para a vedação da atribuição da decisão de recebimento da denúncia ao magistrado responsável pelo julgamento de mérito⁶.

Nesse interim, a implementação do juiz das garantias tem como objetivo tornar o juiz que decidirá o processo o mais imparcial possível, não se contaminando pelos elementos informativos colhidos na investigação, e julgando apenas com base nas provas obtidas em contraditório judicial. Além disso, um destaque importante é que o juiz das garantias atua de forma inerte, somente mediante provocação, permitindo que o Ministério Público e a polícia investiguem a conduta criminosa, sem a necessidade do magistrado ingressar na condução do inquérito, bem como determinar a produção de provas. Portanto, essa figura se difere totalmente do juiz instrutor, pois o papel dado a este novo instituto é o de controlar a legalidade da investigação criminal, salvaguardar os direitos do acusado e garantir a eficácia dos direitos fundamentais na fase preliminar de investigação.⁷

⁶ LOPES JR., Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. *Revista Duc In Altum Cadernos de Direito*, v. 8, n. 16, set./dez. 2016. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11254/2/A_Imprescindibilidade_do_Juiz_das_Garantias_para_uma_Jurisdicao_Penal_Imparcial_Reflexoes_a_Partir_da_Teor%C3%ADa_da.pdf. Acesso em: 29 jul. 2022. p. 1.

⁷ LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais. Entenda o impacto do Juiz das Garantias no Processo Penal. *Revista Consultor Jurídico*, v. 1, n. 1, 27 dez. 2019. Disponível em:

Essa figura está regulamentada nos artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal, e a sua competência vai desde o início do inquérito policial até o recebimento ou a rejeição da denúncia. Dentre as diversas atribuições, estão a de: “receber a comunicação imediata da prisão, receber o auto de prisão em flagrante para o controle de legalidade da prisão, zelar pela observância dos direitos do preso, ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal, decidir sobre a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como prorrogá-la, substituí-la ou revogá-la, decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, prorrogar o prazo de duração do inquérito policial, determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento, requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação, determinar a instauração de incidente de insanidade mental, decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, deferir pedido de admissão de assistente técnico, decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo o que se tratar estritamente às diligências em trâmite, decidir sobre variados requerimentos realizados na fase de investigação, como a interceptação telefônica, busca e apreensão, acesso a informação sigilosa, afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados”, entre outras atribuições dispostas na lei processual.⁸

O doutrinador Guilherme de Souza Nucci destacou que uma das principais funções do juiz das garantias é a de ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal, uma vez que essa atribuição reflete o direito do investigado, por vedar a existência de investigação sigilosa. Tal função é um meio de impedir que o advogado de defesa seja afastado do trâmite das investigações criminais.

Antes da Lei n. 13.964/2019, já havia previsão das formalidades a serem adotadas no inquérito policial, como o seu registro e seu acompanhamento pelo juiz e pelo promotor. Com o artigo 3º-B, inciso IV, do Código de Processo Penal, qualquer

<https://www.conjur.com.br/2019-dez-27/limite-penal-entenda-impacto-juiz-garantias-processo-penal>. Acesso em: 29 jul. 2022.

⁸ BRASIL. *Código de Processo Penal, de 03 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 29 jul.2022.

investigação criminal, ainda que não regulamentada em lei, não poderá mais transcorrer sem a devida ciência do juiz das garantias. Isso significa que uma investigação criminal realizada sem o conhecimento do magistrado é passível de ser considerada ilegal e todo elemento de prova colhido poderá ser considerado prova ilícita, o que configurou uma inovação no processo penal que só determinava a ciência de inquérito, agora toda e qualquer investigação deve ser comunicada ao magistrado⁹.

Grande parte dos profissionais do direito entendem que a interpretação acerca no novo instituto está voltada à concretização do sistema acusatório estabelecido na Constituição Federal, a qual prevê as figuras do Ministério Público, titular da ação penal; o juiz competente e imparcial, órgão competente para instrução e julgamento do feito; e a defesa, responsável por assegurar e defender os direitos do réu. Entretanto, na prática, antes do “Pacote Anticrime”, o Código de Processo Penal atribui muitas funções ao juiz, o que o acabava por torná-lo parte na investigação do réu, situação que poderia gerar certa parcialidade de quem deve apenas julgar com base em provas judicializadas, revestidas do contraditória e da ampla defesa.

Acontece que o juiz que atua na fase do inquérito, é o juiz que julga o processo, portanto, há uma alta probabilidade dessa figura que deveria ser imparcial acabar por se contaminar com as provas consideradas ilícitas, o que, conseqüentemente, afetaria o seu juízo e afastaria o julgamento imparcial deferido ao réu. Nesse viés, o Legislativo consagrou a figura do juiz das garantias, a fim de assegurar a imparcialidade necessária do juiz que julgará o feito do juiz que atuará na fase pré-processual. Pode-se concluir que a atuação do juiz na fase inquisitorial deixou de ser investigativa e passou a ser o de garante dos direitos fundamentais do acusado, e por mais que esse julgador entre em contato com provas ilícitas, estas não terão o condão de macular a imparcialidade no julgamento da ação, uma vez que não mais atuará o juiz das garantias, mas sim outro magistrado que não teve contato com a fase investigatória.

O Projeto de Lei que dispôs sobre esse instituto definiu o juiz das garantias como: “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”¹⁰. A novidade desse instituto não é referente à atuação do

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processo penal*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

¹⁰ BRASIL. *Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&ts=1630439505034&disposition=inline>. Acesso em: 29 jul. 2022.

magistrado na fase investigativa, mas está na criação da figura de um juiz com competência exclusiva para assegurar as garantias e os direitos fundamentais no curso do inquérito policial. A finalidade da lei foi eliminar traços inquisitoriais ainda presentes no Código Penal, consolidando o sistema acusatório e a imparcialidade do julgador.¹¹

Alguns doutrinadores, como Aury Lopes, apontam o instituto como a maior inovação realizada pela reforma processual penal, em razão de concretizar o sistema acusatório e preservar a imparcialidade do juiz, porquanto o juiz das garantias jamais poderia atuar na fase preliminar e na fase de instrução e julgamento.¹²

2. DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E DO SISTEMA ACUSATÓRIO NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

O caminho da investigação até a ação penal, pode conter variadas regras, as quais se amoldam a um tipo de sistema processual penal. Historicamente, os ordenamentos apresentaram três tipos de sistemas: o inquisitivo, e acusatório e o misto¹³. O sistema inquisitivo advém das monarquias e se desenvolveu no direito canônico, sendo adotado praticamente em toda a Europa nos séculos XVI, XVII e XVIII. Anteriormente, o sistema acusatório já tinha sido utilizado, entretanto o sistema inquisitivo passou a ser implementado principalmente pela Igreja¹⁴.

Segundo o doutrinador Aury Lopes Jr. o sistema inquisitivo apresenta como características:

[a] gestão/iniciativa probatória nas mãos do juiz; ausência de separação das funções de acusar, defender e julgar (aglutinação das funções nas mãos do juiz); violação do princípio *ne procedat iudex ex officio*, pois o juiz pode atuar de ofício sem prévia provocação; juiz parcial; inexistência de contraditório pleno; desigualdade de armas e oportunidades; o processo é regido pelo sigilo, de forma secreta, longe dos olhos do povo; o sistema de provas é o da prova tarifada ou prova legal e, conseqüentemente, a confissão é a rainha das provas.¹⁵

¹¹ MAYA, André Machado. O juiz das garantias no projeto de reforma do código de processo penal. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo: IBCCRIM, nov. 2009.

¹² LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Moraes. Entenda o impacto do Juiz das Garantias no Processo Penal. *Revista Consultor Jurídico*, 27 dez. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-27/limite-penal-entenda-impacto-juiz-garantias-processo-penal>. Acesso em: 29 jul.2022.

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processo penal*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

¹⁴ RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

¹⁵ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal/ Aury Lopes Jr.* 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 19.

Logo, a inquisição é um sistema em que uma pessoa sozinha concentra poderes de forma absoluta e soberana, pois a mesma exerce a função de coletar provas, acusar e julgar, não havendo garantias para a pessoa acusada. Esse tipo de sistema processual é totalmente incompatível com o Estado Democrático de Direito, em que devem ser observados os princípios e garantias constitucionalmente previstos no ordenamento jurídico¹⁶.

O sistema apontado em muito se diferencia do sistema acusatório, em que a figura do juiz não se confunde com a do acusador. O modelo acusatório inova quanto a posição do juiz que surge como um órgão imparcial, pois se distancia das partes, exercendo exclusivamente a função de julgar o processo e salvaguardar os direitos inerentes do acusado¹⁷.

Nesse sistema, passa a vigorar o princípio da inércia, em que o magistrado não poderá agir de ofício, ou seja, um terceiro deverá mover uma ação, provocando o Judiciário. Passam a ser respeitados os direitos do acusado, dentre eles o contraditório e a ampla defesa; o sistema de provas deixa de ser tarifado e passa-se a adotar o princípio do livre convencimento do juiz, em que este apreciará a provas livremente conforme o que consta nos autos e segundo a sua convicção; o processo passa a ser público; adota-se uma instituição, a fim de garantir a segurança jurídica da coisa julgada; a iniciativa de produção de provas passa a ser das partes. E a principal diferença entre ambos os sistemas, é a imparcialidade do juiz, o qual se distancia das figuras do autor e do réu, promovendo um tratamento igualitário entre as partes¹⁸.

O surgimento do Estado Democrático de Direito trouxe novos valores ao processo penal. Segundo os dizeres de Pierpaolo Bottini,

[...] este, mais do que um instrumento de persecução, passou a ser uma garantia do cidadão contra o arbítrio, uma oportunidade de contradizer a acusação, apresentar provas, se fazer ouvir ou quedar-se em silêncio, caso julgue necessário¹⁹.

¹⁶ RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processo penal*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

¹⁸ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal/ Aury Lopes Jr.* 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

¹⁹ BOTTINI, Pierpaolo. Medidas cautelares: Projeto de Lei 111/2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (coord.). *As reformas no processo penal: as novas Leis de 2008 e os Projetos de Reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 452.

O sistema misto já é uma mistura do sistema inquisitivo junto com o acusatório, sendo o processo dividido em duas fases: a investigatória preliminar, a qual predomina os elementos do inquisitivo; e a fase do julgamento, em que prepondera as características do sistema acusatório. Todavia, alguns doutrinadores criticam tal classificação, por não existir na prática um processo acusatório puro, ou um processo inquisitório puro, dentre eles estão Gilberto Lozzi e Aury Lopes Jr. Ambos defendem que todo o processo é misto podendo predominar as características do sistema acusatório ou do inquisitivo²⁰.

A fase preliminar é a investigativa, um procedimento inquisitorial, sigiloso, escrito e sem contraditório, não há julgamento da lide, somente uma tutela penal a fim averiguar os indícios de autoria e materialidade delitiva. No Brasil, essa fase é denominada de inquérito policial, presidida pela autoridade policial. Enquanto, na segunda fase inicia-se o processo judicial, estando presentes os princípios do contraditório e da ampla defesa, da publicidade dos atos e da livre apreciação das provas, sendo conduzida por um juiz imparcial²¹.

Quanto ao ordenamento jurídico brasileiro, grande parte da doutrina entende que o sistema adotado era o misto, mas há uma minoria que entende que era o sistema inquisitivo. O magistrado possuía funções incompatíveis com a iniciativa probatória, determinando de ofício a produção de provas; também tinha como função: a decretação da prisão preventiva de ofício; a condenação do acusado sem o requerimento do Ministério Público. Com o advento da Lei n. 13.964/2019, o Brasil passou a adotar o sistema acusatório, segundo expressa previsão no art. 3º-A do Código de Processo Penal, que dispõe o seguinte: “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”, artigo introduzido pela Lei n. 13.964/2019²².

Nesse viés, o direito processual brasileiro possui uma separação entre o órgão que promove a acusação, no caso o Ministério Público ou o particular, e o órgão que irá julgar o processo, o magistrado. Essa divisão de funções garante os princípios da

²⁰ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal/ Aury Lopes Jr.* 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processo Penal.* 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

²² BRASIL. *Código de Processo Penal, de 03 de outubro de 1941.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em:

imparcialidade do juízo, da garantia do juiz natural, do devido processo legal, os quais são direitos constitucionais do acusado previstos no art. 5º da Constituição Federal²³.

3. DESAFIOS E OBSTÁCULOS NA IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS

A regulamentação do juiz das garantias surgiu com o projeto de lei do Senado 156/2009, o próprio projeto utilizou a seguinte definição: “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”²⁴.

O juiz sempre teve atuação judicial na fase de investigação preliminar, porém antes da reforma processual, o magistrado que tomasse conhecimento do feito na fase de investigação se tornará prevento para julgar um futuro processo, de acordo com os artigos 75, parágrafo único e 83 do Código de Processo Penal. Com a implementação do juiz das garantias, ocorreria justamente o oposto, pois ele estaria impedido de atuar no processo por ter contato com a fase investigativa. Assim, o juiz das garantias atuaria exclusivamente na fase preliminar, inquisitorial²⁵.

Na visão de Nereu José Giacomolli, a implementação do juiz das garantias no direito processual penal não se trata de organização judiciária, nem de uma opção metodológica, mas sim de uma opção política de processo penal, porquanto respeita às disposições constitucionais de um sistema acusatório, bem como fortalece a estrutura de um Estado Democrático de Direito²⁶.

O PLS 156/2009 trouxe as estratégias com a implementação dessa figura, sendo elas: otimizar a atuação jurisdicional criminal, com funções bem definidas

²³ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal/ Aury Lopes Jr.* 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

²⁴ BRASIL. *Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&ts=1630439505034&disposition=inline>. Artigo 14. Acesso em: 29 jul. 2022.

²⁵ ARAÚJO, Fábio Roque. *A investigação criminal no Projeto do Novo Código de Processo Penal*. Salvador: Juspodium, 2020. p. 136.

²⁶ GIACOMOLLI, Nereu José. Juiz de Garantias: um nascituro estigmatizado. In: MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio. *70 anos de Código de Processo Penal Brasileiro: balanço e perspectivas de reforma*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 308.

quanto a matéria e o gerenciamento da fase investigativa; a finalidade é distanciar o juiz das garantias do juiz do processo, responsável pelo julgamento da ação²⁷.

Na concepção de Simone Schreiber, a lei poderia simplesmente ter instituído uma regra de impedimento, determinando que o juiz que tivesse contato com o inquérito estaria impedido de atuar no processo criminal²⁸. Porém, a lei foi além e previu um magistrado especializado, o qual detém atribuição exclusiva de tutelar os direitos do indiciado e preservar a legalidade da atuação dos juízes que julgarão o processo penal.

A previsão de um juiz com atribuições específicas proporciona vantagens como expertise, eficiência e agilidade, na medida em que a atuação legalmente definida, gerará uma rotina de trabalho específica. Por isso, a ideia é agilizar o funcionamento das varas criminais, uma vez que o trabalho reservado a um magistrado, será repartido com outro juiz, o que evidentemente acarretará um aumento no número de juízes²⁹.

O juiz do julgamento terá suas atribuições reduzidas, podendo se concentrar na condução e celeridade do processo penal, observando e garantindo os direitos de ambas as partes, acompanhando a instrução e julgamento em prazo razoável, além de poder aperfeiçoar as sentenças criminais, as quais são únicas, pois cada réu apresenta as suas peculiaridades de forma individual.

Ante todas as vantagens expostas, a que mais tem destaque é a de “preservar ao máximo o distanciamento do julgador, ao menos em relação à formação dos elementos que venham a configurar a pretensão de qualquer das partes”³⁰, conforme a exposição de motivos do PLS 156/2009. Essa figura veio com o fim de valorizar a atividade do julgador, por conferir maior imparcialidade ao magistrado, que não se contaminou com elementos do inquérito.

²⁷ BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009. Disponível em:

<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&ts=1630439505034&disposition=inline>. Acesso em: 29 jul.2022.

²⁸ SCHREIBER, Simone. Juiz das garantias no projeto do Código de Processo Penal. *Boletim IBCCRIM*, n. 213. São Paulo: IBCCRIM, 2010.

²⁹ COUTINHO. Jacinto Nelson de Miranda. Legibus Solutio: a sensação dos que são contra a reforma global do CPP. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo: IBCCRIM, n. 210, 2010.

³⁰ BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009. Disponível em:

<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&ts=1630439505034&disposition=inline>. Acesso em: 29 jul.2022.

Todavia, essa figura inovadora encontra-se suspensa pelo STF, o qual decidiu pela concessão da medida cautelar para suspender a eficácia dos artigos 3ºA ao 3ºF do Código de Processo Penal, os quais regulamentam o juiz de garantias. O motivo para a suspensão dos artigos decorre do ajuizamento de três Ações Diretas de Inconstitucionalidade, sendo elas a ADI nº 6.298, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros e pela Associação dos Juizes Federais do Brasil, a ADI nº 6.299, ajuizada pelo PODEMOS e pelo CIDADANIA, e por fim, a ADI nº 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal.

As ações diretas de inconstitucionalidade foram ajuizadas em razão dos seguintes argumentos: a inconstitucionalidade do instituto por violar o art. 96 da Constituição Federal, que prevê a competência privativa dos tribunais de se organizarem; bem como a inconstitucionalidade em face do art. 125, §1º, da CF, por ferir a competência dos Estados de organizarem sua própria justiça e a competência dos Tribunais de Justiça de elaborarem suas leis de organização judiciária³¹. Outro fator importante, é o relevante impacto financeiro no orçamento do Poder Judiciário para a implementação do juiz das garantias, não havendo dotação orçamentária prévia, o que prejudicaria a autonomia financeira da União e dos Estados. As referentes ações aguardam julgamento para que o STF decida sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do juiz das garantias³².

Para a maioria dos aplicadores do direito, a figura do juiz das garantias é constitucional, por reforçar não só a estrutura acusatória da persecução penal, como também o papel do Ministério Público como titular da ação penal, com a finalidade de atingir uma maior imparcialidade do juiz. Dessa forma, tem-se que o princípio constitucional do juiz natural é assegurado pelo juiz das garantias. Ademais, o referido instituto visa a proteção dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos frente ao poder do Estado. A compreensão dos apoiadores da implementação do juiz das garantias é de não permitir a um mesmo órgão o acúmulo das funções de investigar, acusar e julgar.

³¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 6298 MC/DF*. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298. Distrito Federal. Relator: Ministro LUIZ FUX. Data da Decisão: 15 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/liminar-suspende-implantacao-juiz.pdf>. Acesso em: 29 jul.2022.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299 Distrito Federal., Relator: Ministro LUIZ FUX. Data da Decisão: 22/01/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fux-liminar-juiz-garantias-aterreferendo.pdf>.

Em contrapartida, há profissionais e doutrinadores do direito contrários ao instituto, por entenderem não ser compatível com o sistema acusatório, violando o ordenamento jurídico, bem como a Constituição Federal. Um dos argumentos desfavoráveis é que não há separação do órgão julgador do órgão responsável pela investigação nas funções jurisdicionais realizadas pelos poderes Legislativo e Executivo, bem como dentro do próprio Judiciário, quando se inicia uma investigação administrativa em face do magistrado.

A alegação dos profissionais que discordam do instituto é que o sistema acusatório instituído no ordenamento jurídico é misto, ou seja, o magistrado possui a prerrogativa de produzir provas e julgar o processo. Outro argumento contrário é de que tal imposição violaria a independência financeira e administrativa dos tribunais, em razão do aumento de gastos para criação de novos órgãos e novos cargos³³. Em contrapartida, quem apoia o instituto afirma que não será necessária a criação de novos cargos, porém apenas a redistribuição das funções entre os magistrados já existentes.

Ademais, a preocupação com a criação de novas varas é rebatida com o avanço tecnológico, como a implementação do PJE- Processo Judicial Eletrônico e das audiências virtuais, sendo totalmente viável a implementação do instituto, tendo em vista a viabilidade eletrônica e tecnológica. Não obstante, apontam que já existem varas de inquéritos policiais em capitais brasileiras, como em São Paulo, Curitiba e Belo Horizonte, o que não geraria aumento nos gastos para a implementação do instituto, nem prejudicaria o orçamento do Poder Judiciário³⁴.

As três Ações Diretas de Inconstitucionalidade foram impetradas com o entendimento de que a imposição do instituto é inconstitucional por violar o art. 96 da Constituição Federal, que prevê a competência privativa dos tribunais de se organizarem³⁵. Contudo, os profissionais favoráveis ao juiz das garantias afirmam que a figura não é matéria de organização judiciária, mas matéria de direito processual penal, de competência privativa da União para legislar. Porquanto o argumento de ser a legislação inconstitucional por violar o art. 96 da Constituição Federal, bem como

³³ BRASIL. 1 vídeo 46min. Audiência Pública STF de 25 e 26 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=kNHduNhmbRc>. Acesso em: 04 mar.2022.

³⁴ BRASIL. ADI 6299 MC/DF. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299 Distrito Federal. Relator: Ministro LUIZ FUX. Data da Decisão: 22/01/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fux-liminar-juiz-garantias-aterreferendo.pdf>. Acesso em: 29 jul.2022.

³⁵ Ibidem.

violar o art. 125, §1º, da CF, por ferir a competência dos Estados de organizarem sua própria justiça e a competência dos Tribunais de Justiça de elaborarem suas leis de organização judiciária não deve prosperar, tendo em vista se tratar de matéria de direito processual penal e não de organização judiciária, atendendo os termos do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal³⁶.

A saber, vários países já implementaram o juiz das garantias, como Alemanha, Portugal, Itália, Reino Unido, alguns Estados Norte-Americanos, Paraguai, Colômbia, Chile³⁷. Portanto, a implementação dessa figura é um avanço para o direito processual brasileiro, a fim de assegurar a imparcialidade do juiz e promover uma melhor organização judiciária, na medida em que cada juiz criminal conterà sua especialidade determinada legalmente.

Em que pese as Associações e Entidades que promoveram as referentes ações apresentarem os seus motivos que levaram à impugnação dos artigos 3º-A ao 3ºF do Código de Processo Penal, a maioria dos doutrinadores e dos demais profissionais do direito já têm apresentado argumentos contrários, a fim de que os resultados do julgamento dessas ações diretas de inconstitucionalidade sejam improcedentes, para que seja declarada a constitucionalidade do juiz das garantias. Os argumentos apresentados na pesquisa demonstram a importância dessa figura para concretização do sistema acusatório, tendo em vista que esse juiz não é inquisitivo, portanto, ele não investiga, nem produz provas, mas preserva a legalidade da investigação criminal e assegurar os direitos e garantias fundamentais do indiciado³⁸.

³⁶ BRASIL. Audiência Pública STF de 25 e 26 de outubro de 2021. Fonte: Youtube: <https://www.youtube.com/watch?v=kNHduNhmbRc>.

³⁷ Ibidem.

³⁸ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal/ Aury Lopes Jr.* 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 51.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código de Processo Penal em seu art. 3º-A consagrou de forma expressa o sistema processual penal acusatório, assim como os princípios e as garantias constitucionalmente estabelecidos na Magna Carta de 1988. Essa sistemática se traduz em um processo com três partes com atuações bem definidas, sendo o órgão acusatório, o Ministério Público; o qual possui a competência privativa de propor a ação penal pública; o réu, parte que se imputa a conduta criminosa, devendo estar devidamente acompanhado de um advogado de defesa; e por fim, o juiz competente, o qual deve se distanciar de ambas as partes para a manutenção da sua imparcialidade.

Com o intuito de fortalecer o sistema acusatório, a Lei n. 13.964 de 2019 inseriu os artigos 3º-A ao 3º-F no Código de Processo Penal, criando a figura do juiz das garantias e definindo as suas funções. O referido instituto separou as funções de acusar e julgar, aprimorando o sistema acusatório. Ademais, vedou a interferência ativa do juiz na investigação, o que compromete a sua imparcialidade.

A inovação da atuação do juiz na fase investigativa, por vezes, é inevitável, tendo em vista que alguns direitos constitucionalmente assegurados podem ser limitados, como a liberdade, a intimidade e à privacidade. E o Código de Processo Penal com as respectivas alterações incumbiu ao juiz das garantias a função de acompanhar a fase preliminar de inquérito, realizando o controle de legalidade dessa fase e assegurando os direitos e garantias constitucionais do indiciado.

O papel desse novo instituto é conferir maior imparcialidade objetiva ao juiz que irá julgar a ação, porquanto este não terá contato com a investigação preliminar do crime, conservando um juízo natural, distante de vícios, capaz de aplicar os princípios da presunção de inocência do acusado. Não está se afirmando que o juiz atuando nas duas fases, tanto do inquérito, quanto da ação penal, emite juízo de valor por ter contato com a investigação. Entretanto, a probabilidade de ser influenciado pelo inquérito e ter sua imparcialidade reduzida é indiscutível.

O magistrado é um órgão jurisdicional constitucionalmente instituído, porém não está separado de suas características humanas. Em face disso, o juiz das garantias separou completamente o juiz que atua na fase preliminar do juiz que atua no julgamento da ação penal.

Portanto, inicialmente o Projeto de Lei do Senado nº 156/2009 e posteriormente a Lei n. 13.964/2019, a qual concretizou e trouxe à tona o juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro, reformaram a estrutura das funções dos magistrados, distinguindo o juiz da investigação do juiz da persecução, concretizando os preceitos já regulamentados na Constituição Federal, como o princípio da presunção de inocência, o princípio do juiz natural, do juiz imparcial e as garantias tanto do indiciado quanto do acusado.

Em que pese alguns profissionais do direito levantaram aspectos que sugerem uma suposta inconstitucionalidade do instituto, como a violação da competência privativa dos tribunais de se organizarem, um aumento nos gastos do Poder Judiciário, falta de juízes para desempenhar tal função, e o fato de afirmarem já possuir o magistrado responsável pelos direitos e garantias fundamentais do indiciado, a maioria das críticas são de ordem prática ou de ausência de recursos materiais e humanos para a implementação do instituto. Sendo todas rebatidas pela maioria dos profissionais de direito, que apresentaram um elevado número de argumentos favoráveis à constitucionalidade do instituto.

Portanto, a pesquisa concluiu que o juiz das garantias contempla o sistema acusatório e fortalece o Estado Democrático de Direito. É uma inovação quanto à concretização da imparcialidade do juiz, buscando reduzir os danos do arbítrio e da parcialidade do magistrado. Ademais, organiza as funções jurisdicionais e especializa as decisões de cada magistrado, sendo uma figura constitucional e conveniente ao ordenamento jurídico, o qual só terá a ganhar com a implementação do juiz das garantias.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fábio Roque. *A investigação criminal no Projeto do Novo Código de Processo Penal*. Salvador: Juspodium, 202, p. 136.

BOTTINI, Pierpaolo. Medidas Cautelares: *Projeto de Lei 111/2008*. In MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord). *As reformas no processo penal: as novas Leis de 2008 e os Projetos de Reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 452.

BRASIL. *Audiência Pública STF de 25 e 26 de outubro de 2021*. Fonte: Youtube: <https://www.youtube.com/watch?v=kNHduNhmbRc>.

BRASIL. *Código de Processo Penal, de 03 de outubro de 1941*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.html.

BRASIL. (s.d.). *Justiça e Segurança Pública*. Fonte: gov.br. Disponível em: <https://legado.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/projetos/anticrime->.

BRASIL. *Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&ts=1630439505034&disposition=inline>.

BRASIL. *ADI 6298 MC/DF*. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 Distrito Federal*, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data da Decisão: 15/01/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/liminar-suspende-implantacao-juiz.pdf>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299 Distrito Federal, ADI 6299 MC/DF*, Relator: Ministro LUIZ FUX., Data da Decisão: 22/01/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fux-liminar-juiz-garantias-aterferendo.pdf>.

GIACOMOLLI, Nereu José. *Juiz de Garantias – um nascituro estigmatizado*. In MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio. *70 anos de Código de Processo Penal Brasileiro: balanço e perspectivas de reforma*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 308.

COUTINHO. Jacinto Nelson de Miranda. *Legibus Solutio: a sensação dos que são contra a reforma global do CPP*. Boletim IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM, n. 210, 2010.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Moraes. *Entenda o impacto do Juiz das Garantias no Processo Penal*. *Revista Consultor Jurídico*, 27 de dezembro de 2019. Site: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-27/limite-penal-entenda-impacto-juiz-garantias-processo-penal>.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*/ Aury Lopes Jr. 18 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LOPES JR., Aury; RITTER, Ruiz. *A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*.

Revista Duc In Altum Cadernos de Direito, vol. 8, nº16, set. Dez. 2016. Disponível em:

https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11254/2/A_Imprescindibilidade_d_o_Juiz_das_Garantias_para_uma_Jurisdicao_Penal_Imparcial_Reflexoes_a_Partir_da_Teoria_da.pdf. Acesso em: 29 jul.2022.

MAYA, André Machado. O juiz das garantias no projeto de reforma do código de processo penal. Boletim IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM, nov. 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processo Penal*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 29 ed. São Paulo: Atlas 2021.

SCHREIBER, Simone. *Juiz das garantias no projeto do Código de Processo Penal*. Boletim IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM, n. 213, 2010.

VALENTE, Rodolfo de Almeida. *As boas novidades da lei 12.403 de 2011*. Boletim IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM, 2011.

VILELA, Alexandra. *Considerações acerca da presunção de inocência em direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. Poder Judiciário. *Crise, Acertos e Desacertos*. Tradução Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.