



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Relações Internacionais

THIAGO DE SOUSA PASSOS

**JUIZ DAS GARANTIAS: UMA DISCUSSÃO SOBRE A VIABILIDADE DE SUA
IMPLANTAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO COMO MEIO DE
ASSEGURAR A IMPARCIALIDADE E O SISTEMA ACUSATÓRIO**

**BRASÍLIA
2023**

THIAGO DE SOUSA PASSOS

**JUIZ DAS GARANTIAS: UMA DISCUSSÃO SOBRE A VIABILIDADE DE SUA
IMPLANTAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO COMO MEIO DE
ASSEGURAR A IMPARCIALIDADE E O SISTEMA ACUSATÓRIO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Dr^a. Carolina Costa Ferreira

**BRASÍLIA
2023**

THIAGO DE SOUSA PASSOS

**JUIZ DAS GARANTIAS: UMA DISCUSSÃO SOBRE A VIABILIDADE DE SUA
IMPLANTAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO COMO MEIO DE
ASSEGURAR A IMPARCIALIDADE E O SISTEMA ACUSATÓRIO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientadora: Professora Dr^a. Carolina Costa Ferreira

BRASÍLIA, ____ DE _____ DE 2023

BANCA AVALIADORA

Professora Orientadora

Professor(a) Avaliador(a)

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, aos meus pais, Nilson e Maria, por todo apoio ao longo do curso e pelo incentivo à realização deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus pela saúde e pelas bênçãos concedidas na minha vida, assim como por me permitir concluir mais uma etapa da minha vida.

Agradeço aos meus pais, Nilson e Maria, por sempre me apoiarem e me incentivarem em todos os aspectos da minha vida, inclusive em meus estudos, apoiando-me na realização deste trabalho.

Agradeço a todos aqueles que diretamente ou indiretamente me apoiaram e torceram por mim nessa longa caminhada, aos meus amigos e colegas de curso e, especialmente, ao meu irmão, Lucas, que sempre me inspirou, tanto em sua vida acadêmica quanto em sua vida pessoal.

Agradeço a todos meus professores da faculdade, por todos os seus ensinamentos e dedicação e, em especial, à minha orientadora, Carolina Costa Ferreira, pela aceitação em me orientar no presente trabalho, bem como pelo apoio no desenvolvimento deste projeto.

“O fundamento da legitimidade da jurisdição e da independência do Poder Judiciário está no reconhecimento da sua função de garantidor dos direitos fundamentais inseridos ou resultantes da Constituição.”

Lopes Júnior, Aury

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por escopo analisar a viabilidade de implantação do instituto do Juiz de Garantias no Poder Judiciário brasileiro, explorando as principais críticas feitas por aqueles que são refratários ao instituto, bem como analisar se o instituto é meio eficaz para assegurar o sistema acusatório pleno, assim como previsto na Constituição de 1988. Ademais, busca-se analisar se o sistema do duplo juiz garante maior eficácia aos princípios processuais penais constitucionais e aos direitos e garantias fundamentais, em especial do acusado. Para tanto, por se tratar de tema de amplo debate no campo jurídico, utilizou-se de método de pesquisa dedutivo, com técnica de pesquisa documental com foco na bibliográfica. Concluiu-se, portanto, que apesar das objeções feitas à implantação, o instituto do Juiz das Garantias pode ser implantado no Poder Judiciário pátrio sem ocasionar grandes mudanças estruturais e impacto orçamentário. Demais disso, verificou-se que o “juiz das garantias” é um avanço importante na história do processo penal brasileiro, sendo um reforço ao sistema acusatório e aos princípios constitucionais aplicáveis ao processo penal, bem como um reforço na salvaguarda de direitos e garantias fundamentais. Todavia, salientou-se que, não obstante as benesses e avanços trazidos pelo instituto, o juiz de garantias não é suficiente para solucionar todas as problemáticas encontradas no sistema penal brasileiro, não sendo a única melhoria necessária para a efetivação e respeito aos preceitos constitucionais que se espera de um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Juiz de Garantias; Sistemas Processuais Penais; Princípios penais constitucionais; Imparcialidade do juiz.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS	12
1.1 Sistema inquisitivo	13
1.2 Sistema acusatório	14
1.3 Sistema misto ou acusatório formal	15
1.4 Modelo adotado no Brasil	17
2. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO PROCESSO PENAL	19
2.1 Ampla defesa	20
2.1.1 Defesa técnica	21
2.1.2 Autodefesa	22
2.2 Contraditório	23
2.3 Presunção de inocência ou Não Culpabilidade	24
2.4 Livre Convencimento Motivado	26
2.5 Imparcialidade e o Juiz de Garantias	27
3. O INSTITUTO DO JUIZ DAS GARANTIAS	30
3.1 Noções gerais acerca do juiz de garantias	30
3.2 A implantação do juiz das garantias sob a ótica das Ações Diretas de Inconstitucionalidade	31
3.2.1 Análise do modelo de juiz de garantias proposto pelo Ministro Luiz Fux	36
4. A VIABILIDADE DA IMPLANTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO	38
4.1 Mudanças estruturais	38
4.1.1 Comarcas com varas únicas	40
4.1.2 O processo eletrônico como instrumento viabilizador do juiz de garantias	42
4.2 Impactos na dotação orçamentária	44
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	49

INTRODUÇÃO

O juiz das garantias, ou sistema de duplo juiz, foi incluído à legislação pátria pela Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019, também chamada de “Pacote Anticrime”, nos artigos 3º-A ao 3º-F do Código de Processo Penal (Brasil, 2019). Desde a publicação da referida lei o instituto está sendo alvo de grande debate entre os juristas, sendo ajuizadas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ao Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de analisar a constitucionalidade e a viabilidade do instituto no Brasil.

O sistema do duplo juiz é um instrumento no qual há uma divisão funcional de competências no âmbito do processo criminal, isto é, um juiz atuaria na fase pré-processual, especificamente na fase investigativa do processo, e outro juiz atuaria na fase processual propriamente dita. Assim, é atribuído ao juiz das garantias o controle da legalidade da investigação, bem como pela salvaguarda dos direitos e garantias individuais.

Assim, o juiz das garantias seria competente para acompanhar todo o inquérito policial até o recebimento da denúncia, decidindo questões preliminares ao processo. Isso evitaria que o magistrado que atua no processo se contaminasse com os elementos informativos produzidos durante o inquérito, preservando, assim, o respeito aos princípios e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal.

Insta salientar que o instituto já é debatido no meio jurídico há anos, inclusive sendo adotado por outros países da América Latina. Todavia, com a publicação da Lei nº 13.964/2019, novos debates surgiram acerca do tema. Desse modo, foram ajuizadas quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade para discutir sobre a constitucionalidade da lei no que se refere ao juiz das garantias, as quais ainda se encontram pendentes de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação ao tema, o problema abordado no presente trabalho é o fato de o juiz de instrução atuar em ambas as fases: pré-processual e processual. Nesse sentido, sendo essa uma característica processual inquisitiva, poderá o juiz ser dotado de “pré-juízos”, acarretando em uma contaminação do magistrado e comprometendo o sistema processual penal adotado no Brasil, bem como os princípios do devido processo legal; da ampla defesa e contraditório; da presunção de inocência; do livre convencimento motivado; e claramente da imparcialidade.

Diante do problema apresentado, fazem-se os seguintes questionamentos: **(i)** em que pese a doutrina majoritária definir o processo, de modo geral, como acusatório, seria esse o sistema adotado no Brasil?; **(ii)** se a figura do Juiz de Garantias for instaurada como

instrumento processual, ele proporcionará uma maior imparcialidade ao processo, assegurando o respeito aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal?; e **(iii)** diante da ótica crítica, que alega a inviabilidade da implantação do instituto, é possível implementar o juiz das garantias no sistema judiciário brasileiro mesmo ante os fundamentos alegados nas ADIs que estão sendo julgadas pelo Supremo Tribunal Federal?

Isto posto, a presente monografia tem como objetivo geral verificar a viabilidade da implantação do juiz das garantias no Poder Judiciário Brasileiro, analisando os principais argumentos apresentados nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas contra a Lei nº 13.964/2019, em especial no que se refere ao juiz das garantias.

Como objetivos específicos, pretende-se discorrer sobre os sistemas processuais penais e qual o modelo processual adotado no Brasil. Também pretende-se abordar princípios constitucionais no âmbito do processo criminal, verificando se o juiz das garantias é um meio de assegurar tais princípios, em especial o princípio da imparcialidade.

Destaca-se, ainda, que o presente estudo busca analisar um meio para assegurar um processo mais justo, baseado em preceitos legais e constitucionais, sem ser dotado de vieses ou parcialidade por parte do juiz/juízes, ou seja, com a adoção de um sistema acusatório pleno. Portanto, o tema se revela de grande importância, uma vez que o processo atual pode estar sendo contaminado por uma parcialidade jurisdicional, o que poderia ser dirimido com adoção do juiz das garantias.

O trabalho de conclusão de curso foi dividido em quatro capítulos. Portanto, no primeiro capítulo será explanado e diferenciado os sistemas processuais existentes, bem como qual o modelo adotado no Brasil, dando enfoque nas mudanças trazidas pela Lei nº 13.964/2019.

No segundo capítulo discorrer-se-á sobre os princípios constitucionais aplicáveis ao processo penal, analisando como o juiz das garantias pode dar maior efetividade a tais princípios, em especial ao princípio da imparcialidade, o qual pode estar em risco, ante a um juiz que atua em ambas as fases do processo (pré-processual e processual).

No terceiro capítulo será explanado o conceito do juiz de garantias, assim como sua competência legal no âmbito do inquérito policial. Ademais, serão analisados os argumentos e fundamentos trazidos pelas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas para declarar a inconstitucionalidade do instituto, abarcando o modelo de juiz das garantias proposto pelo Ministro Luiz Fux.

Por fim, no quarto capítulo será discutida a viabilidade da implantação do sistema de duplo juiz no poder judiciário brasileiro, rebatendo as principais objeções daqueles que são

desfavoráveis ao instituto, inclusive fazendo uma análise crítica ao voto do ministro Luiz Fux e aos argumentos alegados nas ADIs números 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

Será utilizado para a realização do estudo o método dedutivo, com técnica de pesquisa documental com foco na bibliográfica, partindo-se de campos mais amplos como a elucidação sobre os sistemas processuais penais e os princípios constitucionais aplicáveis ao processo penal, até campos mais específicos como a viabilidade de implantação do juiz de garantias no judiciário brasileiro.

1. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Para a melhor compreensão dos sistemas processuais penais, é necessário, primeiramente, conceituar o que é um sistema. Conforme Jacinto Coutinho (2001, p. 165), em um preceito kantiano, a ideia basilar de sistema é um “conjunto de temas, colocados em relação, por um princípio unificador, que formam um todo pretensamente orgânico, destinados a uma finalidade”.

Assim, os sistemas processuais penais, seja ele inquisitório ou acusatório, são orientados, respectivamente, pelos princípios (unificadores) inquisitivo ou dispositivo. Diz-se inquisitivo quando a gestão/produção de provas é feita pelo próprio magistrado; e dispositivo quando a produção de provas é feita pelas partes, mantendo-se inerte o juiz.

Nesse diapasão, pode-se afirmar que os sistemas processuais podem ser diferenciados por meio dos princípios unificadores, isto é, pelo critério de gestão de provas. Portanto, os sistemas processuais penais estão, intrinsecamente, ligados à finalidade útil do processo, a qual é a reconstrução de um fato pretérito - o crime - através da instrução probatória, para que seja proferida uma sentença (Coutinho, 2001).

Para Paulo Rangel (2019, pp. 121 e 122), “sistema processual penal é o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto”. Nesse viés, o parâmetro para a instituição do sistema processual penal dependerá do momento histórico, ideológico e político de cada país. Dessa forma, como esclarece Lopes Júnior:

Pode-se constatar que predomina o sistema acusatório nos países que respeitam mais a liberdade individual e que possuem uma sólida base democrática. Em sentido oposto, o sistema inquisitório predomina historicamente em países de maior repressão, caracterizados pelo autoritarismo ou totalitarismo, em que se fortalece a hegemonia estatal e detrimento dos direitos individuais (Lopes Júnior, 2012, p. 116).

Em conformidade com essa linha de raciocínio, prescreve Paulo Rangel:

O Estado deve tornar efetiva a ordem normativa penal, assegurando a aplicação de suas regras e de seus preceitos básicos, e esta aplicação somente poderá ser feita através do processo, que deve se revestir, em princípio, de duas formas: a inquisitiva e a acusatória. Em um Estado Democrático de Direito, o sistema acusatório é a garantia do cidadão contra qualquer arbítrio do Estado. A contrário sensu, no Estado totalitário, em que a repressão é a mola mestra e há supressão dos direitos e

garantias individuais, o sistema inquisitivo encontra sua guarida (Rangel, 2019, pp. 121 e 122).

Destarte, os sistemas ou modelos processuais consistem em normas, isto é, regras e princípios estruturantes e informadores de um processo penal. Nesse contexto, é possível observar que tanto o período histórico quanto o regime político adotado estão intimamente ligados com o sistema processual penal que rege o país.

Ademais, em síntese, a doutrina pátria classifica e defende que existem três sistemas, cada um com suas respectivas características, os quais são: o inquisitório, acusatório e o misto. Consoante com os ensinamentos de Guilherme Dezem (2016, p. 17), acerca dos sistemas processuais penais, “deve-se entender que, no direito brasileiro, não há uniformidade de posições entre os autores de maneira clara”.

Ressalta-se, que o sistema misto, visto como o sistema adotado pelo Brasil por uma corrente minoritária de acordo com Guilherme Dezem (2016), é alvo de severas críticas. Defende Aury Lopes Júnior (2021) que afirmar que o sistema é misto é insuficiente, em função de não existir mais nenhum sistema puro. Ainda, alega o doutrinador, que, na essência, o sistema misto é inquisitório ou acusatório, pois não há um princípio fundante/informador misto.

Nessa linha de pensamento, o que irá definir se o sistema é acusatório ou inquisitório é o seu princípio fundante, seja ele o princípio dispositivo - quando acusatório - ou o princípio inquisitivo - quando inquisitório -. Desse modo, a fim de definir qual o sistema adotado pelo país é necessário perquirir qual o princípio que norteia os sistemas. Contudo, para que seja definido o princípio informador é necessário demonstrar as características de cada sistema, não bastando a caracterização quanto às funções/divisões de investigar-acusar-julgar.

1.1 Sistema inquisitivo

O modelo inquisitório é um sistema histórico, no qual teve seu início no século XVII e que servia, inicialmente, para o processo e julgamento de delitos cometidos contra a fé católica na Idade Média. Nesse período eram instaurados tribunais eclesiásticos para julgar e aplicar penas àqueles que iam contra as dogmáticas da Igreja Católica.

Aqui há uma clara violação do princípio do *ne procedat iudex ex officio*, ou seja, o princípio norteador é o inquisitivo. O juiz inquisidor age de forma parcial, buscando a prova

(gestão e produção de provas *ex officio*) e julgando pelas provas que ele mesmo produziu (Lopes Júnior, 2021).

Nesse sentido, no sistema inquisitivo o magistrado aglutina as funções do *actum trium personarum*, as quais são: investigar, acusar, defender e julgar, fazendo com que se incida em erro psicológico, de acordo com Aury Lopes (2021). Assim, esse sistema tem como características não somente a junção de funções, como também a não publicidade, o sigilo do processo; a falta de contraditório e da ampla defesa; desigualdade de armas e oportunidades; a prova legal ou tarifada; o processo é escrito; e em regra, tem prisão cautelar. Nesse sistema, de acordo com Brasileiro Lima (2016, p. 43), “o acusado é mero objeto do processo, não sendo considerado sujeito de direitos”.

Nesse viés, nas palavras de Coutinho:

A característica fundamental do sistema inquisitório, em verdade, está na gestão da prova, confiada essencialmente ao magistrado que, em geral, no modelo em análise, recolhe-a secretamente, sendo que a vantagem (aparente) de uma tal estrutura residiria em que o juiz poderia mais fácil e amplamente informar-se sobre a verdade dos fatos - de todos os factos penalmente relevantes, mesmo que não contidos na acusação - dado seu domínio único e onipotente do processo em qualquer das suas fases. O trabalho do juiz, de fato, é delicado. Afastado do contraditório e sendo o senhor da prova, sai em seu encaixe guiado essencialmente pela visão que tem (ou faz) do fato (Coutinho, 2015).

Isto posto, mostra-se o sistema inquisitivo totalmente oposto ao Estado Democrático de Direito, violando direitos e garantias fundamentais e princípios que regem o processo penal. Por isso, um julgador inquisidor, que não é imparcial e não oportuniza o contraditório, vai de encontro com a Constituição Federal, não sendo assegurado o mínimo respeito à dignidade humana.

1.2 Sistema acusatório

No sistema acusatório, diferentemente do inquisitivo, as funções de acusar, julgar e defender são separadas. Atualmente, o Ministério Público é o titular da ação penal pública e o acusado é assistido por defesa técnica. Em vista disso, o sistema processual penal acusatório é orientado pelo princípio *ne proceda iudex ex officio*, isto é, pelo princípio dispositivo. Isto significa que esse sistema processual afasta o juiz da fase probatória (provas *ex officio*), ficando as partes responsáveis pela busca das provas, mediante uma estrutura dialética, assegurando, assim, a imparcialidade do julgador (Lopes Júnior, 2021).

Além do princípio fundante do sistema acusatório, é preciso salientar os princípios acessórios que regem esse sistema, sejam eles: a livre convicção do magistrado, sendo que ele não pode produzir provas de ofício - é encargo das partes, respeitando-se o princípio do contraditório e da ampla defesa -, a equidistância entre o juiz e as partes, a paridade de armas e a oralidade do julgamento. Ademais, os atos praticados pelo juiz devem ser motivados e públicos e o acusado durante a persecução penal estará, em regra, em liberdade.

Outro atributo que se faz presente no modelo acusatório, de acordo com os ensinamentos de Brasileiro Lima (2020), é de que não se pode deixar, diante de um sistema acusatório (no qual há separação das funções de acusar, defender e julgar), que um juiz atue na fase preliminar (de investigação), visto que concentrar essas funções - exclusivamente - na figura do juiz inquisidor, violaria a imparcialidade e o devido processo legal, o que é incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Coaduna com o exposto a doutrina de Aury Lopes Júnior, a qual prescreve que:

O processo penal acusatório caracteriza-se, portanto, pela clara separação entre juiz e partes, que assim deve se manter ao longo de todo o processo (por isso de nada serve a separação inicial das funções se depois permite-se que o juiz atue de ofício na gestão da prova, determine a prisão de ofício) para garantia da imparcialidade (juiz que vai atrás da prova está contaminado, prejuízo que decorre dos pré-juízos) e efetivação do contraditório. A posição do julgador é fundada no *ne procedat iudex ex officio*, cabendo às partes, portanto, a iniciativa não apenas inicial, mas ao longo de toda a produção da prova. É absolutamente incompatível com o sistema acusatório (também violando o contraditório e fulminando com a imparcialidade) a prática de atos de caráter probatório ou persecutório por parte do juiz (Lopes Júnior, 2021, p. 16).

Logo, percebe-se que o modelo acusatório promove a igualdade entre as partes, cabendo a estes o ônus probatório, proporcionando um processo dialético. Esse sistema tende a dirimir o poder *Jus Puniendi* ilimitado por parte do Estado, assim como era realizado no processo inquisitório em uma busca desenfreada pela busca de um mito da verdade real. Como dispõe Lopes Júnior (2021, p. 15), o sistema acusatório deve observar “a garantia da “imparcialidade do julgador”, a eficácia do contraditório e das demais regras do devido processo penal, tudo isso à luz da Constituição”.

1.3 Sistema misto ou acusatório formal

O sistema misto tem sua origem na França, com o advento do Code d’Instruction Criminelle (Código Napoleônico), de 1808. Por tal motivo, também pode ser denominado de sistema francês. O sistema misto é uma junção dos dois modelos acima, no qual seria a

primeira fase (pré-processual ou investigativa), com características tipicamente inquisitivas; e a segunda fase processual, com características eminentemente acusatórias. Segundo Guilherme de Souza Nucci (2021, p. 58) “essa é, sem dúvida, a realidade da maioria dos ordenamentos jurídicos do mundo atual”.

Lima (2020) aduz que a primeira fase - tipicamente inquisitorial - é feita por um magistrado, com auxílio da polícia judiciária, com o objetivo de apurar indícios de autoria e materialidade do tipo penal. Nessa fase, não se abrange os princípios da publicidade, da ampla defesa, e a instrução é escrita, secreta, não há acusação e, por tal motivo, não tem contraditório. A *contrario sensu*, na segunda fase - acusatória - o Ministério Público irá apresentar a acusação, o réu irá se defender e o juiz julgará, vigorando os princípios da publicidade, da oralidade, da igualdade entre as partes, da ampla defesa e do contraditório.

Lista, Paulo Rangel, em seu compêndio, as principais características desse sistema processual:

- a) a fase preliminar de investigação é levada a cabo, em regra, por um magistrado que, com o auxílio da polícia de atividade judiciária, pratica todos os atos inerentes à formação de um juízo prévio que autorize a acusação. Em alguns países, esta fase é chamada de “juizado de instrução” (v.g. Espanha e França). Há nítida separação entre as funções de acusar e julgar, não havendo processo sem acusação (*nemo iudicio sine actore*);
- b) na fase preliminar, o procedimento é secreto, escrito e o autor do fato é mero objeto de investigação, não havendo contraditório nem ampla defesa, face à influência do procedimento inquisitivo;
- c) a fase judicial é inaugurada com acusação penal feita, em regra, pelo Ministério Público, onde haverá um debate oral, público e contraditório, estabelecendo plena igualdade de direitos entre a acusação e a defesa;
- d) o acusado, na fase judicial, é sujeito de direitos e detentor de uma posição jurídica que lhe assegura o estado de inocência, devendo o órgão acusador demonstrar a sua culpa, através do devido processo legal, e destruir este estado. O ônus é todo e exclusivo do Ministério Público;
- e) o procedimento na fase judicial é contraditório, assegurada ao acusado a ampla defesa, garantida a publicidade dos atos processuais e regido pelo princípio da concentração, em que todos os atos são praticados em audiência (Rangel, 2019, p. 129).

Nas doutrinas processuais penais é comum afirmar que o sistema adotado é o misto. Alude-se os doutrinadores Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2016), que creem ser plenamente possível a existência de um sistema misto. Em entendimento contrário, para Aury Lopes (2021, p. 14), “afirmar que o “sistema é misto” é absolutamente insuficiente, é um reducionismo ilusório, até porque não existem mais sistemas puros (são tipos históricos), todos são mistos”. O doutrinador afirma, ainda, que se deve identificar o princípio fundante do sistema, podendo, assim, classificá-lo como sistema é inquisitório ou acusatório.

No mesmo sentido, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho expressa que:

Não há – e nem pode haver – um princípio misto, o que, por evidente, desconfigura o dito sistema. Assim, para entendê-lo, faz-se mister observar o fato de que, ser misto significa ser, na essência, inquisitório ou acusatório, recebendo a referida adjetivação por conta dos elementos (todos secundários), que de um sistema são emprestados ao outro (Coutinho, 2001, p. 167).

Ainda que o sistema seja denominado como misto, faz-se mister a busca pelo seu princípio informador, assim revelando ser em sua essência um sistema acusatório ou inquisitório. Assim, quando a gestão de provas incumbir às partes, o sistema estará à luz do princípio dispositivo; e quando o magistrado estiver encarregado da produção de provas, regerá o princípio inquisitivo.

Observa-se, além do mais, que aqueles que reconhecem a existência de um sistema processual misto admitem o *persecutio criminis* separado em dois momentos: o primeiro, fase de investigação preliminar, com viés inquisitivo, totalitário, sem chances de ampla defesa e contraditório; e o segundo, fase judicial, com caráter acusatório, amparado pelo Estado democrático de direito, possibilitando a isonomia das partes.

1.4 Modelo adotado no Brasil

No Brasil, o sistema processual penal é operado em duas fases: a fase pré-processual - a qual tem como escopo, por meio do inquérito policial, a colheita dos indícios de autoria e materialidade - e possui caráter eminentemente inquisitorial; e a fase processual, que é apresentada como acusatória, não obstante ter traços claramente inquisitoriais, vide ser facultado ao magistrado, de ofício, ordenar a produção de provas para dirimir suas dúvidas, nos ditames do artigo 156 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941).

Por tal estrutura processual, uma corrente, diga-se minoritária, afirma que o sistema processual adotado no Brasil é o misto. Em sua doutrina, Guilherme de Souza Nucci assevera que:

O sistema adotado no Brasil, embora não oficialmente, é o misto. Registre-se desde logo que há dois enfoques: o constitucional e o processual. Em outras palavras, se fôssemos seguir exclusivamente o disposto na Constituição Federal, poderíamos até dizer que nosso sistema é acusatório. Ocorre que nosso processo penal é regido por Código específico, que data de 1941, elaborado em nítida ótica inquisitiva. Logo, não há como negar que o encontro dos dois lados da moeda resultou no hibridismo que temos hoje. [...] Em suma, apesar de haver alteração no Código de Processo Penal, continua ele com o seu caráter misto [...] (Nucci, 2009, pp. 122 e 124).

Todavia, como já disposto, caracterizar o sistema processual como misto não passa de um mero “reduccionismo ilusório” (Lopes Júnior, 2021, p. 14), uma vez que não existe um

princípio fundante misto. Então, em sua essência, o sistema processual misto sempre gozará de elementos e características inquisitoriais ou acusatórias.

Em que pese não ter um dispositivo expresso delimitando qual é o sistema processual brasileiro, pode-se deduzir da Constituição Federal, devido aos princípios nela contidos, que o sistema aplicado no Brasil é o acusatório. Consoante com o que se extrai da Carta Magna e com a corrente doutrinária majoritária, Norberto Avena ensina que:

[...] De fato, vigora no Brasil o sistema acusatório, entendimento este respaldado em decisões do STF e do STJ. Afinal, todos concordam que, embora inexistam um dispositivo legal expresso na Constituição Federal de 1988, é dela que se extrai o conjunto de princípios e normas que conduzem ao entendimento de que o direito brasileiro agasalhou o sistema acusatório. Por outro lado, também não há dúvidas de que os dispositivos, pelos quais muitos autores sustentam ter sido adotado o sistema inquisitivo garantista, encontram-se incorporados à legislação infraconstitucional. Neste contexto, duas soluções se apresentam: ou se consideram inconstitucionais, por violação do sistema acusatório, os dispositivos infraconstitucionais que consagram procedimento incompatível com as regras desse modelo; ou se busca conferir a tais previsões legislativas interpretação conforme a Constituição Federal (Avena, 2021, p. 11).

Nota-se, entretanto, que nada adianta adotar um sistema processual acusatório, ao passo que existe na legislação infraconstitucional dispositivos (V.g. arts. 156, 127, 242, 209 e 385, todos do CPP) que contradizem os princípios do modelo acusatório - imparcialidade do juiz, ampla defesa, contraditório -. Dessa forma, devem ser “expurgados de eficácia todos aqueles dispositivos que, alinhados ao núcleo inquisitório, são incompatíveis com a matriz constitucional acusatória”. (Lopes Júnior, 2021, p. 17). Nas palavras de Paulo Rangel:

Não adianta o direito brasileiro adotar o sistema acusatório se, em um processo judicial instaurado, o juiz interrogar o acusado sem dar-lhe o direito de, previamente, entrevistar-se com seu defensor, a fim de preparar sua defesa e, ainda, se o chamar em juízo sem dar-lhe ciência, prévia, da acusação. Ou ainda se, durante o interrogatório, interpelar o acusado de que deve falar a verdade sob pena de ser condenado. Esse processo seria regido pelo sistema acusatório, porém o juiz agiria de forma inquisitiva. Existiria processo, porque quem acusou foi o Ministério Público, mas não com as características do acusatório. De que valeria? Nada (Rangel, 2019, p. 125).

Outra corrente estabelecida na doutrina pátria, antes da reforma ocasionada pela Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019, era a de que o processo tinha uma estrutura inquisitória. Isto é, com o juiz gerindo as provas, o princípio informador do sistema processual brasileiro era o inquisitivo. Aury Lopes Júnior (2018, pp. 47 e 48) defendia que o processo penal não era acusatório, mas sim “inquisitória ou neoinquisitória, na medida em que o princípio informador é o inquisitivo, pois a gestão da prova está nas mãos do juiz”.

De toda sorte, com o advento da Lei nº 13.964/2019, restou claro qual o sistema processual que se pretende adotar no Brasil: o acusatório. No artigo 3º-A, instaurado pela

referida lei, do Código de Processo Penal (CPP) fica expresso que “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.” (Brasil, 1941).

Assim, em consequência da reforma de 2019 na legislação processual penal, Aury Lopes Júnior (2021, p. 19) afirma que agora o “processo penal brasileiro é legal (art. 3º-A do CPP) e constitucionalmente acusatório, mas para efetivação dessa mudança é imprescindível afastar a vigência de vários artigos do CPP e mudar radicalmente as práticas judiciais”.

Frisa-se, contudo, que os artigos 3º-A ao 3º-F do CPP (Brasil, 2019), os quais instauram o modelo acusatório e a novel figura do juiz das garantias, estão suspensos, devido à concessão, pelo Ministro Luiz Fux, da Liminar na Medida Cautelar nas ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. Portanto, enquanto a suspensão perdurar e não forem declarados inconstitucionais os artigos que não coadunam com o sistema acusatório, a estrutura processual brasileira, em meio a divergências, ainda terá como princípio informador o inquisitivo.

2. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO PROCESSO PENAL

Ao se tratar de princípios, é preciso, primeiramente, conceituá-los de forma breve. O termo, em sua etimologia, possui origem do latim *principium*, que significa início ou origem. Portanto, são normas fundamentais que norteiam uma ciência. Para Gustavo Badaró (2015, p. 33) "princípio é o mandamento nuclear de um sistema. O princípio é a regra fundante que, normalmente, está fora do próprio sistema por ele regido”

Nesse sentido, a doutrina, por muito tempo, fazia uma diferenciação entre normas e princípios. Para Norberto Bobbio (1996), é velha a questão entre os doutrinadores se os princípios seriam normas. Ainda, de acordo com ele, os princípios são as normas mais gerais do direito. O entendimento que fazia a distinção entre normas e princípios foi superado pela teoria do jurista alemão Robert Alexy, o qual dividiu a norma entre regras e princípios. Virgílio Afonso da Silva, assim dispõe sobre os estudos feitos pelo jurista alemão:

Alexy divide as normas jurídicas em duas categorias, as regras e os princípios. Essa divisão não se baseia em critérios como generalidade e especialidade da norma, mas em sua estrutura e forma de aplicação. Regras expressam deveres definitivos e são aplicadas por meio de subsunção. Princípios expressam deveres *prima facie*, cujo conteúdo definitivo somente é fixado após sopesamento com princípios colidentes. Princípios são, portanto, "normas que obrigam que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas" (Afonso da Silva, 2002, p. 25).

Logo, os princípios, sendo entendidos como causa primária de algo ou elemento predominante na composição de um corpo, são normas de conteúdo geral que servem como instrumento para integração, interpretação e conhecimento do direito positivo, com o escopo de assegurar a coesão na aplicação das normas nos diversos ramos do Direito (Nucci, 2015).

Com a Constituição de 1988, no Brasil se desenvolveu o neoconstitucionalismo, isto é, uma mudança paradigmática, a qual reconhece a força normativa da Constituição, interpretando-se o ordenamento jurídico a partir de direitos e garantias fundamentais. Nesse viés, a hermenêutica de normas infraconstitucionais, como o Código de Processo Penal, deve ser feita conforme a Constituição. Ensina Luís Roberto Barroso:

Fruto desse processo, a constitucionalização do Direito importa na irradiação dos valores abrigados nos princípios e regras da Constituição por todo o ordenamento jurídico, notadamente por via da jurisdição constitucional, em seus diferentes níveis. Dela resulta a aplicabilidade direta da Constituição a diversas situações, a inconstitucionalidade das normas incompatíveis com a Carta Constitucional e, sobretudo, a interpretação das normas infraconstitucionais conforme a Constituição, circunstância que irá conformar-lhes o sentido e o alcance (Barroso, 2006, p. 26).

Na mesma linha de pensamento, Aury Lopes Júnior informa que:

Imprescindível que o processo penal passe por uma constitucionalização, sofra uma profunda filtragem constitucional, estabelecendo-se um (inafastável) sistema de garantias mínimas. [...] Lidamos com o processo penal desde um olhar constitucional buscando efetivar a filtragem que o Código de Processo Penal exige para ter a aplicação conforme a constituição. [...] Nessa linha, os princípios constitucionais devem efetivamente constituir o processo penal (Lopes Júnior, 2012, pp. 172 e 173).

Dessarte, é necessário que o Código de Processo Penal pátrio, seja interpretado conforme a Constituição, respeitando-se os direitos fundamentais e aplicando-se os princípios constitucionais, explícitos e implícitos, ao processo penal. Dessa forma, os princípios da ampla defesa, do contraditório, da presunção de inocência, do livre convencimento motivado e da imparcialidade devem ser aplicados ao processo penal, revelando, assim, a sua constitucionalização.

2.1 Ampla defesa

O artigo 5º, LV, da Constituição Federal (Brasil, 1988), prevê o princípio da ampla defesa de forma expressa. A defesa está intrinsecamente ligada ao direito de ação, visto que aquela depende desta. Para Gustavo Badaró (2015, p. 53) a “ação e defesa, antes de serem

posições diversas ou antagônicas, representam apenas diferentes aspectos do exercício de uma mesma atividade”.

A priori, frisa-se, que apesar do princípio da ampla defesa e do contraditório estarem diretamente ligados - pois a ampla defesa se manifesta por meio do exercício do contraditório - os institutos não podem ser confundidos (Lima, 2020). “Enquanto o contraditório é princípio protetivo de ambas as partes (autor e réu), a ampla defesa – que com o contraditório não se confunde – é garantia com destinatário certo: o acusado” (Távora; Alencar, 2016, p. 52).

Nesse sentido, a defesa pode ser dividida em direito à defesa técnica (defesa processual ou específica), realizada por profissional habilitado; e autodefesa (defesa material ou genérica), realizada pelo acusado. Ainda, para Renato Brasileiro Lima (2020, p. 58), a ampla defesa pode ser subdividida em dois aspectos: a) o positivo; b) o negativo.

O aspecto positivo é aquele em que se utiliza os meios necessários para contrapor os elementos probatórios de indícios de autoria e materialidade. Já o negativo, em respeito ao princípio do *nemo tenetur se detegere*, é o direito de não produzir provas as quais poderão causar danos à defesa do réu.

2.1.1 Defesa técnica

A defesa técnica é aquela exercida por profissional habilitado e inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - advogado - ou defensor público. Nesse contexto, o réu possui o direito de escolher o seu defensor, sendo defeso ao juiz substituir o advogado escolhido por outro de sua nomeação (Dezem, 2016).

Assim, para que a defesa técnica se apresente como ampla e efetiva, é mister que ela seja irrenunciável e indisponível. Em outras palavras, o acusado, o qual não tem capacidade de postular perante o juízo, não pode, ainda que ele queira ou que ele seja revel, ser processado e julgado sem a devida defesa técnica. Portanto cabe ao juiz nomear um defensor, o qual irá fazer a defesa técnica do acusado. Aponta, nesse sentido, Antonio Scarance Fernandes que:

A defesa técnica, para ser ampla como exige o Texto Constitucional, apresenta-se no processo como defesa necessária, indeclinável, plena e efetiva. Por outro lado, além de ser garantia, a defesa técnica é também direito e, assim, pode o acusado escolher defensor de sua confiança (Fernandes, 2007, p. 295).

É possível perceber a adoção da defesa técnica pelo Código de Processo Penal em seu artigo 261, o qual dispõe que “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor” (Brasil, artigo 261, do CPP).

Na jurisprudência brasileira também é possível observar a importância da defesa técnica no processo penal, como é o caso da Súmula 707 do Supremo Tribunal Federal, a qual preconiza que “constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo”.

Além disso, é cabível a defesa pelo mesmo patrono, contanto que não haja teses antagônicas. Caso se tenha teses colidentes, não será possível a defesa técnica ser exercida pelo mesmo profissional, pois, certamente, haverá prejuízo a um dos acusados (Lima, 2020, p. 62).

Cumprе salientar que a defesa técnica, além de uma garantia constitucional, também “é garantia da paridade de armas indispensável à concreta atuação do contraditório e, conseqüentemente, à própria imparcialidade do julgador” (Grinover, 1999, p. 09). Logo, somente com a defesa feita por advogado habilitado é que o juiz se manterá equidistante das partes, julgando com maior imparcialidade.

Portanto, quando assegurada a garantia da defesa técnica, também se assegura o exercício pleno e efetivo da garantia constitucional da ampla defesa no processo criminal, bem como do contraditório e da imparcialidade do julgador.

2.1.2 Autodefesa

Compreende-se como autodefesa aquela exercida de forma direta pelo acusado. Ela é dispensável e renunciável, diferentemente da defesa técnica. Para Antonio Scarance Fernandes (2007, pp. 304 e 305), a autodefesa “consiste no direito que tem o acusado de, pessoalmente, apresentar ao juiz da causa a sua defesa. Isso se manifesta por meio do interrogatório, sendo este o momento adequado para o acusado, trazer a sua versão a respeito do fato da imputação”.

Nesse viés, a autodefesa pode ser subdividida em três elementos, os quais são: o direito de audiência, o direito de presença e o direito de postular pessoalmente (Dezem, 2016).

O direito de audiência é o direito do acusado influir, ao ser ouvido no interrogatório, diretamente no convencimento do magistrado. Ensina Badaró (2015, p. 54) que é o “direito de ser ouvido pela autoridade judiciária, é exercido, por excelência, no interrogatório”. Ressalta-se que este é um direito renunciável pelo acusado, podendo ele se manter calado durante o interrogatório.

Já o direito de presença significa que o acusado pode comparecer às audiências, acompanhando e auxiliando o seu defensor nos atos do processo. Por tal motivo se dá a “importância da obrigatória intimação do defensor e do acusado para todos os atos processuais” (Lima, 2020, p. 65).

Por fim, o direito de postular pessoalmente exprime o direito do acusado de praticar atos postulatórios autônomos, sem que, necessariamente, seu defensor esteja presente. Brasileiro Lima (2020, p. 65) explica que “mesmo não sendo profissional da advocacia, a Constituição Federal e a legislação ordinária conferem ao acusado capacidade postulatória autônoma, possibilitando que ele dê o impulso inicial ao recurso ou às ações autônomas de impugnação”.

2.2 Contraditório

O artigo 5º, LV, da Magna Carta (Brasil, 1988), preconiza que “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, grifo nosso). À vista disso, é notório que ao acusado é assegurado constitucionalmente o contraditório. Assim, é necessário conceituar tal princípio.

Joaquim Canuto Mendes de Almeida (1973, p. 82), define o princípio do contraditório como “a ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los”. Em outros termos, seria a audiência bilateral, corolário da expressão em latim *audiatur et altera pars* (seja ouvida também a parte adversa), dividida em dois elementos: 1) direito à informação; e 2) direito de participação, no qual é dado as informações necessárias às partes e a oportunidade de reação aos atos desfavoráveis (Lima, 2020).

Dessa forma, é preciso, para se ter um contraditório pleno, que, em qualquer grau de jurisdição, dê-se a oportunidade da parte se manifestar sobre os atos processuais e influir na convicção do juiz, mesmo que se trate de matéria de ofício. Ainda, é necessário que o

contraditório seja efetivo, ou seja, deve ser dado os meios adequados para que o acusado possa contrariar os atos processuais. Prescreve Antonio Scarance Fernandes que:

No processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los (Fernandes, 2007, p. 64).

Renato Brasileiro Lima (2020, p. 56) salienta a importância do direito à informação como elemento do princípio do contraditório. Para o doutrinador, é imprescindível, para um processo penal justo e eficaz, que a parte contrária seja advertida da existência do processo ou dos argumentos jurídicos da outra parte, ressaltando a “importância dos meios de comunicação dos atos processuais: citação, intimação e notificação”.

A não observância a tal princípio leva a uma decisão surpresa e até mesmo a uma eventual nulidade processual. Ainda, o contraditório não pode ser visto como dissociação ao princípio da imparcialidade, visto que é uma oportunidade dada às partes se manifestarem e influir no convencimento do juiz. Gustavo Badaró afirma que:

O desrespeito ao contraditório sobre as questões de direito expõe as partes ao perigo de uma sentença de surpresa. Por outro lado, o juiz instar as partes a se manifestarem, antes da decisão, sobre uma determinada questão de direito, não pode ser considerado uma perda de imparcialidade, por estar prejudgando a causa. Ao contrário, é mais uma oportunidade que se dá às partes e, principalmente, àquela parte que seria prejudicada pela decisão de apresentar suas alegações e influenciar o convencimento do juiz (Badaró, 2015, p. 53).

O respaldo constitucional disposto ao princípio do contraditório, é imprescindível para um justo processo, isto é, um processo que respeita os preceitos e garantias fundamentais, o qual deve ser adotado em um Estado Democrático de Direito e em um processo penal eminentemente acusatório.

2.3 Presunção de inocência ou Não Culpabilidade

A presunção de inocência foi positivada, originalmente, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, a qual declarava, em seu artigo 9º, que todo homem seria inocente, até o momento em que fosse declarado culpado (Dezem, 2016). Esse princípio assegura que ninguém sofrerá os efeitos da condenação antes do trânsito em julgado. Já lecionava Cesare Beccaria (1997, p. 69) que “um homem não pode ser chamado réu antes da

sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada”.

Importante destacar que, apesar de entendimentos diversos, a doutrina pátria majoritária não apresenta diferenças entre a presunção de inocência e a não culpabilidade, sendo estas consideradas equivalentes de conteúdo, apenas se distinguindo acerca do seu valor semântico. De acordo com Gustavo Henrique Badaró:

Não há diferença de conteúdo entre presunção de inocência e presunção de não culpabilidade. As expressões “inocente” e “não culpável” constituem somente variantes semânticas de um idêntico conteúdo. É inútil e contraproducente a tentativa de apartar ambas as ideias - se é que isto é possível -, devendo ser reconhecida a equivalência de tais fórmulas. Procurar distingui-las é uma tentativa inútil do ponto de vista processual (Badaró, 2015, p. 57).

Nesse viés, o princípio da presunção de inocência está previsto como uma garantia, no artigo 5º, inciso LVII, da Carta Magna (Brasil, 1988), a qual dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Ressalta-se, como prescreve o artigo 283 do CPP¹, que somente a título cautelar poderá ser decretada a prisão antes do trânsito em julgado de prisão condenatória, desde que respeitados os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Segundo Tourinho Filho (2013, p. 92), “sendo este presumidamente inocente, sua prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória só poderá ser admitida a título de cautela”.

Em relação à jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal (STF) considerava, de 2016 até meados 2019, de acordo com o informativo 814 e do julgamento do Habeas Corpus HC 126292/SP, que era possível a execução provisória da pena após a prolação do acórdão condenatório em segundo grau.

Contudo, em 07 de novembro de 2019, com o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, o Plenário da Corte decidiu que se deve esgotar todos os recursos cabíveis, isto é, o trânsito em julgado da condenação para que se dê início ao cumprimento da pena. Entretanto, a decisão não obsta a prisão cautelar antes do trânsito em julgado dos recursos, mas deve-se respeitar a individualidade de cada caso, observando-se os requisitos, previstos no artigo 312² do CPP (Brasil, 1941), para a decretação da prisão preventiva.

¹ **Código de processo penal, Art. 283.** Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado

² **Código de Processo Penal, Art. 312.** A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Em seu voto, o até então presidente da Corte Suprema, Ministro Dias Toffoli, entendeu que “a prisão com fundamento unicamente em condenação penal só pode ser decretada após esgotadas todas as possibilidades de recurso” (Brasil, 2019). Para o Ministro, esse entendimento é corolário da expressa manifestação legislativa e coaduna com o princípio constitucional da não culpabilidade.

Portanto, a doutrina e a jurisprudência brasileira compreendem o princípio da não culpabilidade como uma forma de garantir ao réu uma situação de inocência até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ressalvadas as hipóteses da prisão preventiva previstas na legislação infraconstitucional.

2.4 Livre Convencimento Motivado

O princípio do livre convencimento motivado é a liberdade do magistrado para apreciar as provas, desde que fundamente sua decisão. Destaca-se que o juiz apenas pode prover “uma decisão com fundamento em prova colhida sob o crivo do contraditório, nada o impedindo de reforçar seu entendimento respaldado em provas cautelares não repetíveis e antecipadas” (Tourinho Filho, 2013, p. 67).

Observa-se que somente as provas produzidas mediante o contraditório é que devem formar a livre convicção do juiz, sendo vedado a ele fundamentar sua decisão unicamente em indícios colhidos na fase de investigação. Assim, estabelece o artigo 155 do CPP, *in verbis*:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (Brasil, artigo 155, do CPP).

A Constituição de 1988, ao dispor que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade, prevê, implicitamente, em seu artigo 93, IX, o princípio do livre convencimento motivado.

Art. 93, IX. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (Brasil, artigo 93, IX, da Constituição Federal).

Desse modo, a não motivação da decisão judicial provoca a invalidação do ato e da prova. Nessa linha de raciocínio, Ada Pellegrini Grinover (1999, p. 75) nos ensina que “[...] a

decisão do juiz há de ser fundamentada. A ausência ou carência de motivação acarreta a invalidade da prova”. Para Távora e Rodrigues (2016, p. 877), a liberdade conferida ao juiz não deve ser confundida com uma arbitrariedade “cabendo ao magistrado, alinhado às provas trazidas aos autos, fundamentar a decisão, revelando, com amparo no manancial probatório, o porquê do seu convencimento”.

Ensina Gustavo Henrique Badaró que:

A motivação confere “transparência” à decisão judicial, permitindo um controle generalizado e difuso sobre o modo pelo qual o juiz administra a justiça. Sob este aspecto, não é uma garantia exclusiva das partes, ou de seus advogados, ou mesmo dos juízes, mas principalmente da opinião pública. Destina-se, portanto, a quisque de populo. É por meio da motivação que qualquer cidadão poderá controlar a legalidade da decisão, a imparcialidade do juiz, enfim, a justiça do julgamento (Badaró, 2015, p. 60).

Assim, o juiz possui a liberdade para apreciar as provas que foram produzidas diante do contraditório, conquanto fundamente a decisão que proferir. Essa motivação tem por escopo permitir que não somente as partes do processo, mas também toda a sociedade possa exercer controle de legalidade da decisão, inclusive, atentando-se à imparcialidade do juiz, buscando-se o justo processo.

2.5 Imparcialidade e o Juiz de Garantias

No tocante à imparcialidade, isto é, a “capacidade subjetiva do órgão jurisdicional, um dos pressupostos para a constituição de uma relação processual válida” (Capez, 2021, p. 25), é uma condição *sine qua non* do juiz natural. A parcialidade, por outro lado, é um estado emocional e subjetivo do julgador, o que preponderantemente deve ser evitado.

Nesse sentido, o magistrado, com o objetivo de julgar e processar de forma imparcial, deve atuar de modo suprapartes, ocupando uma posição que seja alheia aos interesses das partes. Conforme Jacinto Coutinho (2015), o juiz ao atuar de modo suprapartes “não significa que ele está acima das partes, mas que está para além dos interesses delas”.

Logo, a fim de que as partes não sejam tratadas de forma desigual (ainda que involuntariamente) o juiz somente poderá atuar atentando-se ao princípio da imparcialidade, agindo como um terceiro alheio aos interesses das partes. Assim, o magistrado deve conduzir o processo apreciando, na totalidade, as versões dos fatos apresentada por ambas as partes, obedecendo ao princípio da paridade de armas, com igualdade de tratamento e oportunidades entre as partes (Lima, 2020).

Além do mais, como ensina Renato Brasileiro Lima, é possível separar a imparcialidade em subjetiva e objetiva:

[...] A primeira é examinada no íntimo da convicção do magistrado, e visa evitar que o processo seja conduzido por alguém que já tenha formado uma convicção pessoal prévia acerca do objeto do julgamento, ou seja, pode ser traduzida na impossibilidade de o magistrado aderir às razões de uma das partes antes do momento processual estabelecido; a segunda é aferida a partir da postura da entidade julgadora, que não deverá deixar qualquer espaço de dúvida de que conduz o processo sem preterir uma parte à outra, ou seja, não basta ser imparcial, sendo indispensável que o juiz aparente tal imparcialidade. É o que se denomina de teoria da aparência, pautada pelo adágio inglês *justice must not only be done; it must also be seen to be done* (Lima, 2020, p. 121).

Desse modo, o magistrado que atua na fase processual não poderia atuar na fase do inquérito, pois “pode prejudicar sua imparcialidade porque, em primeiro lugar, exige que o juiz mantenha um contato próximo com os atores incumbidos da persecução penal, em que é constantemente inteirado das etapas e rumos da investigação” (Schreiber, 2020, p. 03).

Consequentemente, não há como ter imparcialidade, visto que o juiz já formou sua convicção/vieses durante a investigação do crime. Isso porque um julgador que participa de ambas as fases - da investigação e processual - resta contaminado, ocupando, mesmo que involuntariamente, o papel de acusador. Assim, o juiz não será capaz de proferir um julgamento imparcial e adequado aos princípios constitucionais e infraconstitucionais.

Por conseguinte, de acordo com os ensinamentos de Brasileiro Lima (2020), não se pode deixar, diante de um sistema acusatório (no qual há separação das funções de acusar, defender e julgar), que um juiz atue na fase preliminar (de investigação) e na fase processual, visto que concentrar essas funções - exclusivamente - na figura do juiz inquisidor, violaria a imparcialidade e o devido processo legal, o que é incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, uma possível solução, no direito brasileiro, para a problemática da parcialidade jurisdicional e para a efetivação do sistema acusatório, respeitando-se os direitos e garantias fundamentais, seria a separação entre o juiz que atua na fase de investigação e o que atua na fase processual propriamente dita. À vista disso, a Lei nº 13.964 de 2019 instaurou uma nova figura ao direito processual criminal: o juiz de garantias.

Nesse sentido, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)³, em 2019, em seu pedido de habilitação como “*amicus curiae*”, no julgamento da ADI nº 6.298/DF, proferiu que o juiz de garantias “é medida fundamental para assegurar a efetividade da garantia constitucional da

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 Distrito Federal**. Peça 17. p. 02. Relator: MIN. LUIZ FUX, 22 de janeiro de 2020

imparcialidade do juiz, explicitamente assegurada na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos”.

Ainda em seu pedido de habilitação, a OAB⁴ discorreu “que a imparcialidade em seu aspecto objetivo restará mais bem assegurada se houver uma absoluta separação entre as figuras do juiz que irá proferir decisões na fase de investigação e o juiz que irá julgar a causa”.

Nota-se, portanto, que o juiz de garantias é figura elementar para a reafirmação do princípio da imparcialidade e do sistema acusatório. Conforme a juíza de direito Danielle Comar (2019, p. 79), “embora polêmico e impactante na organização judiciária dos tribunais, a instituição deste novo ator processual trará inegável consolidação do princípio da imparcialidade”.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 Distrito Federal**. Peça 17. p. 06. Relator: MIN. LUIZ FUX, 22 de janeiro de 2020

3. O INSTITUTO DO JUIZ DAS GARANTIAS

3.1 Noções gerais acerca do juiz de garantias

O juiz das garantias ou duplo juiz, incluído à legislação pátria pela Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019, é o instituto em que um magistrado (juiz das garantias) atua perante a fase preliminar da persecução penal (fase de inquérito) e o outro (juiz da instrução) exerce suas funções no recebimento da denúncia até a sentença absolutória ou condenatória (fase processual propriamente dita).

Conceituando o instituto, Aury Lopes Júnior dispõe que o juiz das garantias:

Também conhecido como sistema "double juez", como define a doutrina chilena e uruguaia em representativa denominação, na medida em que estabelece a necessidade de dois juizes diferentes, ou seja, modelo "duplo juiz", em que dois juizes distintos atuam no feito. O primeiro intervém – quando invocado – na fase pré-processual até o recebimento da denúncia, encaminhando os autos para outro juiz que irá instruir e julgar, sem estar contaminado, sem pré-julgamentos e com a máxima originalidade cognitiva (Lopes Júnior, 2021, p. 51).

Nota-se, por conseguinte, que um único magistrado atuando em todas as fases (pré-processual e processual) contamina o processo, já que o juiz, antes mesmo de começar o processo, forma seus "pré-juízos", acarretando em uma perda da "originalidade cognitiva", ou seja, o juiz entra no processo com uma imagem mental já formada acerca do caso, resultando em uma "desigualdade de condições cognitivas", na qual o imputado não teria o direito à ampla defesa e ao contraditório de forma verdadeira (Lopes Júnior, 2021, p. 52).

Nos termos do artigo 3º-B, do Código de Processo Penal (Brasil, 2019), "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".

No mesmo raciocínio, Aury Lopes (2021, p. 51) assevera que "o juiz das garantias é o controlador da legalidade da investigação realizada pelo MP e/ou Polícia, na medida em que existem diversas medidas restritivas de direitos fundamentais que exigem uma decisão judicial fundamentada (reserva de jurisdição)".

Para melhor compreensão do instituto, traz-se à baila as competências primordiais do juiz de garantias, as quais estão agasalhadas nos artigos 3º-B ao 3º-C, do Código de Processo Penal Brasileiro. Dentre elas, destaca-se: a) receber a comunicação imediata da prisão; b) receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão; c) zelar pela

observância dos direitos do preso; d) ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; e) decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar; f) prorrogar o prazo de duração do inquérito; g) julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia; h) decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa; e i) proferir decisão sobre a homologação do acordo de não persecução penal.

De acordo com o artigo 3º-C do *codex* retromencionado (Brasil, 2019), a competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, salvo as de menor potencial ofensivo, encerrando-se sua atuação com o recebimento da denúncia ou da queixa. Paulo Rangel leciona que:

Encerrada a fase de investigação, seja através de inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, esse juiz sai de cena e eventual denúncia seria apresentada a outro magistrado, que não teve contato com a colheita das informações. A finalidade primordial é garantir que o julgador não se contamine com o que foi apurado na fase de colheita de informações para manter a imparcialidade e julgar apenas de acordo com o que está nos autos do processo (Rangel, 2019, p. 142).

Insta frisar, contudo, que há limitações na atuação do juiz das garantias. Nesse sentido, segundo os ensinamentos de Renato Brasileiro Lima (2020), é basilar que o juiz de garantias não possa se transformar em um juiz das garantias inquisidor, isto é, ele não pode agir de ofício - agindo como um gestor de provas -, somente pode agir quando provocado. Dessa forma, o perfil ideal desse magistrado não é como *longa manus* do Estado (agindo como investigador), mas sim como um fiscal da legalidade e garantidor que os direitos fundamentais do acusado sejam respeitados.

Percebe-se, nesse sentido, que o juiz de garantias tutela a legalidade da investigação criminal, bem como o direito das partes envolvidas no processo penal. Afasta-se, dessa forma, o juiz do processo de elementos informativos colhidos na fase do inquérito policial, sendo assegurado um processo penal democrático e imparcial, objetivando-se a salvaguarda de direitos e garantias fundamentais, para que seja consolidado o sistema acusatório no Brasil.

3.2 A implantação do juiz das garantias sob a ótica das Ações Diretas de Inconstitucionalidade

Como já disposto, o juiz das garantias foi incluído na legislação pátria, por meio da Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019, também chamada de “Pacote Anticrime”. No entanto, foram propostas quatro ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs nº. 6.298,

6.299, 6.300 e 6.305) com pedido de medida cautelar, em especial, questionando-se a constitucionalidade da implantação do juiz de garantias.

Nesse sentido, far-se-á uma breve análise dos principais argumentos trazidos pelos autores, bem como pelos Ministros do STF em seus votos nas ações contra a implantação do juiz das garantias, bem como será analisado o deslinde do processo atualmente. Em capítulo posterior será analisada a viabilidade da implantação do juiz de garantias no Poder Judiciário brasileiro, tendo em vista os principais argumentos trazidos nos autos das ações retromencionadas.

Em síntese conjunta das ADIs, dentre outros argumentos, as ações pleitearam a inconstitucionalidade da implantação do juiz de garantias (artigos 3º-A ao 3º-F, do CPP) pelas seguintes razões: 1) mudanças estruturais no poder judiciário por meio de lei ordinária, ofendendo-se o princípio do juiz natural; e 2) aumento de gastos, ocasionando impacto orçamentário, sem correspondente previsão legal.

Em sede de decisão monocrática, no dia 15 de janeiro de 2020, o Ministro Dias Toffoli concedeu parcialmente medida cautelar para suspender a eficácia dos artigos 3º-B ao 3º-F (Brasil, 2019), por 180 dias, até a efetiva implementação do juiz de garantias. Ressalta-se que o Ministro, em sua decisão, reconheceu a constitucionalidade material do instituto, como se observa do trecho a seguir:

Conclui-se que a instituição do “juiz das garantias” pela Lei nº 13.964/2019 veio a reforçar o modelo de processo penal preconizado pela Constituição de 1988. Tal medida constitui um avanço sem precedentes em nosso processo penal, o qual tem, paulatinamente, caminhado para um reforço do modelo acusatório (STF, 2019, p. 17).⁵

Contudo, o Ministro Luiz Fux (relator das ações diretas de inconstitucionalidade), no dia 22 de janeiro de 2020, revogou a decisão monocrática proferida pelo Ministro Dias Toffoli. Ademais, o relator decidiu pela suspensão - *sine die* - da implantação do juiz de garantias e de seus consectários legais, isto é, dos artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, do Código de Processo Penal.

Apenas em 15 de junho de 2023 foi retomado o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade pelo relator Ministro Luiz Fux. O Ministro finalizou seu voto em 28 de junho de 2023, julgando parcialmente procedentes as ADIs números 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 Distrito Federal**. Peça 54. p. 17. Relator: MIN. LUIZ FUX, 22 de janeiro de 2020

Em seu voto, o relator disse que o juiz de garantias deve ser de implantação facultativa. Para ele, a União não possui competência legislativa para definir normas sobre a estrutura e o funcionamento do Judiciário dos demais entes federativos, devendo cada tribunal, por intermédio de suas próprias normas de organização, optar ou não pela implantação do juiz de garantias (Pleno (AD) - Bloco 1 - Juiz das [...], 2023).

Ademais, para o Ministro (Pleno (AD) - Bloco 1 - Juiz das [...], 2023), os Tribunais estaduais e federais se manifestaram, de forma inequívoca, no sentido de que a implantação do instituto violaria os princípios da celeridade e da reserva do possível. Nesse sentido, com a implantação do juiz de garantias não só os custos do processo se elevariam substancialmente, mas também, diante da ausência de infraestrutura, afetar-se-ia negativamente o tempo de tramitação dos processos perante os tribunais.

Ainda, em relação ao impacto financeiro, o Ministro Luiz Fux (Pleno (AD) - Bloco 1 - Juiz das [...], 2023) salientou que, ao aprovar as emendas parlamentares, não foram feitos estudos técnicos preliminares sobre os custos para a reorganização do Poder Judiciário caso fosse criado o juiz de garantias. Assim, para o relator houve violação do processo legislativo.

Outrossim, o relator discorreu que com a obrigatoriedade de implantação do juiz de garantias seria necessário a existência de duas varas criminais em cada comarca, o que restringiria que cada estado distribuísse as varas e os juízes conforme as necessidades locais e conforme a demanda de cada matéria. Nessa linha de raciocínio, competiria aos tribunais decidir sobre a oportunidade e a instalação do juiz de garantias, caso contrário o princípio do juiz natural seria violado (Pleno (AD) - Bloco 1 - Juiz das [...], 2023).

Em seu voto o relator ainda explanou que cerca de 65% das comarcas do país possuem vara única, sendo necessário uma remodelagem funcional dos tribunais. Ademais, considerou inconstitucional o sistema de rodízio de magistrados em comarcas com vara única, visto considerar invasão de competência em matéria de organização judiciária (Pleno (AD) - Bloco 1 - Juiz das [...], 2023).

Portanto, o Ministro (Pleno (AD) - Bloco 1 - Juiz das [...], 2023) considerou inconstitucional a obrigatoriedade da implantação do juiz de garantias em todas as comarcas do país, diante das dificuldades orçamentárias e da falta de juízes e servidores (mudanças estruturais). Além do mais, propôs mudanças legislativas nos artigos que preveem o referido juiz. Por fim, considerou constitucionais os incisos I a V; VIII a XIII; e XV a XVIII, todos do artigo 3º-B; e § 1º do artigo 3º-C, do CPP (Brasil, 2019).

Em divergência do relator, o Ministro Dias Toffoli (Pleno (AD) - Bloco 1 - Ministro Toffoli [...], 2023) alegou que o juiz das garantias veio reafirmar o modelo processual

acusatório previsto na Constituição Federal, não havendo inconstitucionalidade formal, na medida em que o Congresso Nacional exerceu legitimamente seu papel legiferante. Desse modo, julgou pela constitucionalidade do juiz de garantias, devendo o sistema ser implementado, de forma obrigatória, nos tribunais no prazo de 12 meses.

Não obstante, Dias Toffoli (Pleno (AD) - Bloco 1 - Ministro Toffoli [...], 2023) votou pela inconstitucionalidade do sistema de rodízio em comarcas com varas únicas, assim como julgou inconstitucional a competência do juiz de garantias para atuar nos processos de competência originária dos tribunais e de competência do tribunal do júri; aos casos de violência doméstica e familiar e aos processos criminais de competência da Justiça Eleitoral.

Por sua vez, o Ministro Cristiano Zanin (Pleno - Ministro Cristiano [...], 2023) julgou não haver nenhuma inconstitucionalidade na implementação do instituto, devendo a implementação ser feita de forma obrigatória por todos os Tribunais do país. Ressaltou, ainda, que o instituto visa um processo mais justo, havendo maior probabilidade de imparcialidade e independência nos processos criminais.

Contudo, o Ministro Zanin (Pleno - Ministro Cristiano [...], 2023) divergiu dos ministros Luiz Fux e Dias Toffoli quanto ao âmbito de competência do juiz das garantias. Para ele, o juiz deveria atuar em todos os processos criminais, já que a lei não faz qualquer distinção.

Em seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes (Pleno - Bloco 1 [...], 2023) entendeu que a implementação do juiz de garantias deve ser obrigatória, mas salientou que o instituto não será um salvador da pátria. Ainda, em discordância com o relator, Alexandre de Moraes destacou que não há necessidade de criação de nenhum cargo no judiciário, mas apenas uma reestruturação e remodelação dos cargos já existentes.

No mesmo sentido, a Ministra Cármen Lúcia (Pleno (AD) - Bloco 1 - STF considera obrigatória [...], 2023) votou pela obrigatoriedade de implementação do juiz das garantias, considerando que apesar de não resolver todos os problemas presentes na persecução penal brasileira, a escolha feita pelo Legislativo é benéfica, pois busca um aperfeiçoamento do sistema penal.

O Ministro Gilmar Mendes (Pleno (AD) - Bloco 1 - STF considera obrigatória [...], 2023) também votou pela implementação obrigatória do juiz das garantias. Para ele, o sistema do duplo juiz assegura a salvaguarda dos direitos fundamentais, em especial à imparcialidade, assim como preconiza a Constituição Federal. O Ministro afirmou que o juiz de garantias é uma expressão da classe política em defesa da democracia brasileira ao

assegurar a imparcialidade do magistrado, preservando os princípios da presunção de inocência, da paridade de armas e do controle da legalidade nos processos criminais.

Os demais ministros da Suprema Corte, isto é, os Ministros André Mendonça, Kassio Nunes Marques, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Rosa Weber, convergiram acerca da constitucionalidade da implementação obrigatória do juiz de garantias, acompanhado o voto de divergência do Ministro Dias Toffoli, divergindo, no mais, principalmente sobre o prazo para os tribunais implementarem o instituto, bem como sobre o âmbito de competência do juiz.

De acordo com o plenário as alterações incluídas pela Lei nº 13.964/2019 são normas de processo penal, sendo de competência da União legislar acerca da matéria, não havendo, dessa forma, inconstitucionalidade formal na implementação do juiz de garantias. Ficou asseverado que o novel instituto foi uma opção legítima do Congresso Nacional para assegurar a imparcialidade do magistrado no processo criminal.

Todavia, foram feitas alterações no texto da lei, tendo em vista que o juiz de garantias somente atuará até o oferecimento da denúncia (e não mais até o recebimento da denúncia), e a partir desse momento passará a atuar o magistrado da instrução penal, o qual decidirá sobre questões pendentes na fase pré-processual.

Também se restringiu o âmbito de atuação do juiz de garantias, já que as normas do instituto não serão aplicadas aos processos de competência originária do STF e do STJ, aos processos de competência do Tribunal do Júri, aos casos de violência doméstica e familiar e às infrações penais de menor potencial ofensivo. Insta salientar que o juiz de garantias atuará no âmbito dos processos criminais de competência da Justiça Eleitoral.

Insta salientar que o plenário decidiu pela modulação de efeitos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, ou seja, nas ações penais que já tiverem sido instauradas até o momento da efetiva implementação do juiz de garantias não sofrerão modificações no juízo competente. Portanto, a lei somente produzirá efeitos nas ações penais que forem instauradas em momento posterior à implementação efetiva do instituto.

Portanto, em sentido contrário ao voto do Ministro Luiz Fux, os Ministros da Suprema Corte decidiram pela constitucionalidade do instituto, isto é, por maioria, sendo o voto do Ministro Luiz Fux isolado dos demais, os ministros do STF declararam a constitucionalidade do juiz das garantias, devendo o sistema ser implantado pelos tribunais, obrigatoriamente, em até 12 meses, prorrogáveis por mais 12, a partir da publicação da ata de julgamento, em observância às diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Em face das razões expostas pelo Ministro Luiz Fux em seu voto, pretende-se, no próximo capítulo do presente trabalho, analisar a viabilidade material da implantação do juiz de garantias no poder judiciário brasileiro, considerando os principais pontos de discussão trazidos pelos autores das ações diretas de inconstitucionalidade.

3.2.1 Análise do modelo de juiz de garantias proposto pelo Ministro Luiz Fux

Ademais, em seu voto, o ministro Luiz Fux, ao analisar a constitucionalidade do artigo 3º-B do CPP, com a finalidade de dar interpretação conforme a Constituição ao dispositivo, propôs que a União, os Estados e o Distrito Federal possam ou não implantar o juiz de garantias. Em melhores dizeres, a implementação do juiz de garantias passaria a ser facultativa aos entes federativos, mediante projeto de lei de iniciativa do Poder Judiciário.

Com tal mudança, o mencionado dispositivo ficaria com a seguinte redação:

Art. 3º-B. O juiz das garantias poderá ser criado pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o controle da legalidade da investigação criminal e para salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: [...] (STF, 2023).

Nota-se, desse modo, que o juiz de garantias poderá ser implementado pelos entes federativos, sendo assim, uma opção para a implementação do instituto e não uma obrigatoriedade. Ao proferir seu voto, em 2023, o ministro Luiz Fux alegou que o artigo 3º-B do CPP “deve ser lido como **autorização para criação de juízo de garantias para todos os delitos**, exceto os de menor potencial ofensivo, **sem tornar compulsório seu estabelecimento**, diante das dificuldades de cada local” (STF, 2023, grifo nosso).

Não obstante o respeitável posicionamento do ministro Luiz Fux pela busca de uma melhor solução para a implementação do sistema do “*double juez*”, sua decisão por uma implementação facultativa do juiz de garantias é merecedora de argumentos divergentes. Coutinho (2023) discorre que surgem dois grandes problemas com a solução apresentada pelo ministro relator.

Em primeiro plano, o autor alega que iria se instaurar grande insegurança no processo penal brasileiro, já que haveria um sistema penal vigorando com a implementação do juiz de garantias - naqueles Estados que optarem pela implementação - e outro sistema funcionando com a figura do juiz único - naqueles Estados que optarem pela não implementação do instituto.

Em segundo plano, Coutinho afirma que a necessidade de apresentação de projeto de lei pelo Poder Judiciário, seguida de aprovação pelo Legislativo, esvaziaria por completo o instituto do juiz de garantias, já que, aparentemente, os magistrados, em sua maioria, mostram aversão pela implantação do juiz das garantias.

Encontra guarida o argumento de Coutinho de que a maior parte da magistratura é refratária ao juiz de garantias, visto que a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e a Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) ajuizaram a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298 no Supremo Tribunal Federal, pleiteando a inconstitucionalidade dos artigos 3º-A ao 3º-F do CPP, inseridos pela Lei nº 13.964/2019, os quais previam o instituto do juiz de garantias.

Portanto, a solução apresentada pelo ministro Luiz Fux não merece prosperar, visto que, na realidade, na maioria dos Tribunais não haveria a implantação do juiz de garantias, persistindo-se um sistema processual que não assegura e salvaguarda os direitos fundamentais, caminhando-se em um sentido contrário ao sistema acusatório pretendido em um Estado Democrático de Direito.

Ainda, mesmo que alguns Estados adotassem e implantassem o instituto, no Brasil vigorariam dois processos penais distintos - um com a adoção do juiz das garantias e outro não -, o que geraria instabilidade jurídica e, por conseguinte, claro prejuízo aos princípios e direitos constitucionais. Logo, a decisão do ministro Fux mostra-se insuficiente para a resolução do julgamento das ADIs ajuizadas.

4. A VIABILIDADE DA IMPLANTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Como já exposto, alguns juristas alegam dificuldades na implementação do Juiz de Garantias, tese defendida pelas Ações Diretas de Inconstitucionalidade retromencionadas, as quais estão sendo julgadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Um óbice, alegado por aqueles que são desfavoráveis à implantação do juiz de garantias, é a mudança estrutural no poder judiciário brasileiro.

Para Maya (2010, p. 02), no que se refere ao juiz de garantias, é “impossível, efetivamente, questionar a sua aderência ao modelo acusatório-democrático de processo, ou, quiçá, duvidar de que se trata de uma maneira eficaz de tutelar a imparcialidade do julgador e garantir, por consequência, o giusto processo (devido processo legal)”. No entanto, o problema que se alega na maioria das objeções é a mudança estrutural no Poder Judiciário, bem como a falta de recursos para a implantação do juiz garantidor.

Tem-se, então, por escopo, neste capítulo, analisar a viabilidade da implantação do juiz de garantias no Poder Judiciário pátrio, observando-se os principais óbices alegados por aqueles que são contra a implantação, quais sejam: (i) as mudanças estruturais no poder judiciário; (ii) a viabilidade do juiz de garantias em comarcas com varas únicas; e (iii) os impactos orçamentários acarretados pelo juiz de garantias. Por fim, será analisado o processo eletrônico como instrumento viabilizador do juiz de garantias.

4.1 Mudanças estruturais

Alega-se, nesse sentido, em seu aspecto material, que para a implantação do juiz de garantias, seria necessário a criação de um novo órgão jurisdicional. Em seu voto, ao tratar da (in)constitucionalidade do artigo 3º-B do Código de Processo Penal (Brasil, 2019), o relator, ministro Luiz Fux, dispôs que a implantação do juiz de garantias “cria mais um grau de jurisdição”.

Nos dizeres de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2023), o relator equivocou-se em seu voto, já que “com a implementação do juiz das garantias, o que se tem nada mais é do que uma divisão funcional de competências em primeiro grau - afinal, ambos, juiz das garantias e do processo, atuam em primeiro grau e não em graus distintos”.

Não se está, portanto, diante da criação de mais um órgão jurisdicional, mas sim de mera repartição funcional dos órgãos já existentes dentro da estrutura judiciária. Em estudo feito pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), feito em 2020, acerca da viabilidade do juiz de garantias, observa-se que:

O novo instituto não implica, propriamente, a criação de nova atividade, demandando a concepção de uma nova estrutura no âmbito do Poder Judiciário, eis que reclama, tão somente, a redistribuição de competências, acompanhada da transmutação do paradigma que norteia a atuação pré-processual, adequação essa que pode ser alcançada com a reorganização da estrutura já existente (CNJ, 2020, p. 21).

Dessa forma, haveria apenas um aperfeiçoamento do sistema processual brasileiro, isto é, as atribuições serão reorganizadas, objetivando-se uma melhor repartição de funções já existentes. Assim, um juiz atuaria na investigação criminal, atuando no controle da legalidade e na salvaguarda dos direitos fundamentais, e outro atuaria na instrução e no julgamento do processo.

Ainda, não obstante o voto do Ministro Luiz Fux em sentido contrário, cabe ressaltar que a Lei nº 13.964/2019, sob um aspecto formal, no que se refere ao juiz de garantias e sua implementação no Poder Judiciário Brasileiro, mostra-se constitucional. Isso porque a norma não está violando o direito de auto-organização dos tribunais, mas sim criando uma “divisão de competência funcional entre os juízes na seara criminal, como já ocorre em vários países do mundo” (STF, 2020, p. 12)⁶.

Resta claro, portanto, que a União atuou no âmbito de sua competência constitucional (Brasil, artigo 22, I, da Constituição Federal)⁷, já que o instituto de juiz de garantias é um microsistema, com regras de competência próprias e que possuem natureza tipicamente processual. É nesse sentido em que se baliza o CNJ ao afirmar que:

Não se está diante da necessidade da edição de regras de organização judiciária de competência de cada ente federado, mas de mera repartição de atribuições, apartando e aparelhando da melhor forma funções já existentes, o que é matéria a fim e própria da competência da União. Fosse admitir o contrário, cada Estado poderia criar, sem previsão no CPP, o seu próprio modelo de “juiz das garantias”, diversificando regras de processo no território nacional (CNJ, 2020, p. 22).

Logo, a implementação do juiz de garantias, conforme disposto pela Lei nº 13.964/2019, é plenamente constitucional e viável, tanto em seu aspecto material quanto em seu aspecto formal. Isso porque para a implantação do instituto, em verdade, não é necessária

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 Distrito Federal**. Peça 54. p. 12. Relator: MIN. LUIZ FUX, 22 de janeiro de 2020

⁷ **Constituição Federal, Art. 22:** Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

a criação de um novo órgão jurisdicional, apenas haveria uma mera divisão de atribuições funcionais. Assim, a lei retromencionada não viola a prerrogativa dos tribunais de propor sua organização e sua divisão judiciária, em razão do juiz de garantias ser matéria processual e, por conseguinte, matéria de competência da União.

Nessa esteira, ao contrário do que afirmam alguns juristas, a figura do juiz das garantias pode provocar uma mudança significativa no sistema processual penal brasileiro. Contudo, essa será uma mudança muito mais principiológica do que estrutural, já que ela se dá pelo fato do juiz garantidor apresentar um importante avanço na consolidação do sistema acusatório, pois ao juiz instrutor será vedado de atuar na fase pré-processual, preservando sua imparcialidade (Schreiber, 2020).

4.1.1 Comarcas com varas únicas

Outro argumento utilizado nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, pelos críticos do instituto do juiz das garantias, é que em muitas localidades existem comarcas com vara única, bem como a falta de juízes em tais locais. Segundo o ministro Luiz Fux:

Essas questões práticas ganham outra dimensão quando se verificam realidades locais, relativamente à ausência de magistrados em diversas comarcas do país, o déficit de digitalização dos processos ou de conexão adequada de internet em vários Estados, as dificuldades de deslocamento de juízes e servidores entre comarcas que dispõem de apenas um único magistrado, entre outras inúmeras situações (STF, 2020, p. 20).⁸

O argumento apresentado por aqueles que se mostram desfavoráveis à implantação do instituto não leva em conta a realidade dos Tribunais e as soluções que podem ser apresentadas para localidades com apenas um juiz. Para Aury Lopes (2023, p. 64) esse “é um argumento pueril, que não se sustenta. Alguns simplesmente ignoram as soluções, que são simples, como apontaremos a continuação”.

Nesse sentido, é preciso, primeiramente, analisar os dados fornecidos pelo CNJ em relação às comarcas com varas únicas, pois somente assim será possível compreender a realidade dos órgãos jurisdicionais e verificar se seria possível a implantação do sistema do duplo juiz no Brasil.

Conforme o relatório “Dados estatísticos de estrutura e localização das unidades judiciárias com competência criminal”, realizado pelo CNJ (2020, pp. 08 e 12), em que pese

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 Distrito Federal**. Peça 83. p. 20. Relator: MIN. LUIZ FUX, 22 de janeiro de 2020

as “comarcas da Justiça Estadual com vara única representarem 59% do total”, somente em 19% dessas comarcas atuou-se com apenas um juiz. Conclui-se, assim, que mais de 80% das comarcas com vara única da Justiça Estadual atuaram com mais de um juiz ao longo do ano de 2018.

Ainda, de acordo com o relatório, apesar das comarcas da Justiça Estadual com vara única representarem 59% do total, são responsáveis por apenas 17% dos casos novos. Já na Justiça Federal, as Seções Judiciárias com vara única representam 56% do total, mas são responsáveis por apenas 26% dos casos novos (CNJ, 2020, p. 18).

Nas palavras do ministro Dias Toffoli, “esses dados demonstram que, diferentemente do que sugerem os autores das ações, o Poder Judiciário brasileiro dispõe sim de estrutura capaz de tornar efetivos os juízos de garantia”.⁹

Em segundo momento, faz-se mister apresentar possíveis soluções para as comarcas que possuem apenas um juiz atuando, verificando-se, assim, se é viável a implantação de um sistema binário no Poder Judiciário brasileiro, mesmo que apenas um magistrado atue na comarca.

Como primeira solução, Aury Lopes (2023) afirma que poder-se-ia, naquelas comarcas em que existem um maior volume de processos, realizar concursos para a magistratura, reduzindo-se, assim, o número de comarcas com um único juiz. Entretanto, essa opção faz com que se aumente os gastos, matéria amplamente debatida nas ADIs ajuizadas, a qual será melhor desenvolvida em momento posterior.

Outra proposta de solução para comarcas com vara única apresentada por Aury Lopes (2023) é a distribuição cruzada entre juízes de comarcas contíguas, os quais poderiam atuar como juiz de garantias. Insta salientar que, de acordo com o CNJ (2020, p. 25), apenas 20% das comarcas/seções judiciárias contíguas superam a distância de 70 quilômetros entre elas. Portanto, é plausível a distribuição cruzada entre comarcas contíguas, ainda que os processos sejam físicos.

Ademais, a adoção de Centrais de Inquéritos por parte dos Estados poderia resolver a problemática das comarcas com varas únicas. Assim, comarcas maiores poderiam auxiliar as comarcas menores. As Centrais são compostas por juízes que atuam desde os atos preparatórios para a instauração do inquérito até o encerramento destes, ou seja, há separação entre a fase investigativa e a fase processual.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 Distrito Federal**. Peça 54. p. 25. Relator: MIN. LUIZ FUX, 22 de janeiro de 2020

No Brasil, até o ano de 2020, já havia Centrais de Inquéritos no Tribunais dos Estados de Amazonas, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Pará, Piauí e São Paulo, conforme dados do CNJ (2020). Ressalta-se, que tais estruturas ainda não são instauradas, propriamente, como juiz de garantias, no entanto “não há a menor dúvida de que essas estruturas podem ser aproveitadas para a implantação do novel instituto” (CNJ, 2020, p. 27).

Frisa-se que todas as propostas de soluções apresentadas anteriormente são facilitadas diante da realidade processual atual, isto é, hoje há uma crescente na implementação por meios e sistemas eletrônicos na resolução de processos e inquéritos. Segundo os ensinamentos do doutrinador Aury Lopes (2023, p. 64) “caberá assim ao Poder Judiciário implementar as diferentes ferramentas disponíveis para efetivar o sistema duplo juiz e o juiz das garantias”.

Portanto, pretende-se, no próximo tópico, analisar e compreender, de maneira mais aprofundada, se o processo eletrônico, bem como os inquéritos eletrônicos são ferramentas capazes de viabilizar/auxiliar a implantação do juiz das garantias no Poder Judiciário Brasileiro.

4.1.2 O processo eletrônico como instrumento viabilizador do juiz de garantias

Como já exposto, a mudança estrutural do Poder Judiciário é tema de amplo debate para aqueles que são ou não favoráveis à implantação do juiz de garantias. Aqueles que são críticos ao instituto alegam que o juiz de garantias traria grandes mudanças estruturais, não tendo o Judiciário capacidade de implantar um sistema no qual se exigiria a atuação de mais de um magistrado no mesmo processo, em especial em comarcas com vara única ou com um único juiz criminal.

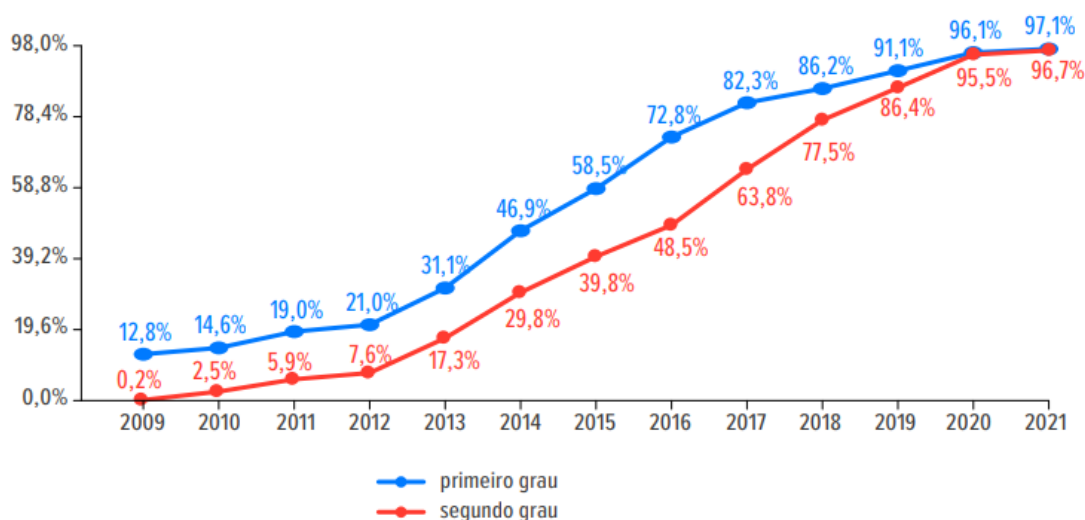
Contudo, não obstante os argumentos alegados nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, os processos criminais, atualmente, possuem uma realidade distinta das décadas passadas, isto é, o que se verifica é o meio eletrônico sendo utilizado para a solução dos litígios. Nesse tópico, portanto, discorrer-se-á acerca do processo eletrônico como meio facilitador para a implantação do juiz das garantias.

Para tanto, a priori, é preciso esclarecer “que a evolução do Processo Penal Constitucional e o respeito aos direitos e garantias fundamentais não podem ser objetados por supostas ineficácias da administração judiciária” (Garcete, 2019). Assim, o Judiciário não

pode se eximir, por uma alegada insuficiência de recursos estruturais e humanos, das normas estabelecidas na Constituição Federal.

Nesse contexto, mister analisar alguns dados referentes aos processos que tramitam no judiciário brasileiro. Pelas estatísticas fornecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (2022), 97,1% dos processos novos, em relação ao ano de 2021, já são eletrônicos. Esse número só tende a aumentar nos próximos anos, como observa-se do gráfico abaixo:

Gráfico 1 - Justiça em Números 2022



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

Vê-se, assim, que os processos novos que tramitam fisicamente representam minoria, cerca de 2,9% do total de novos processos em relação ao ano de 2021. Explica o CNJ que ao longo de 13 anos, protocolou-se, “no Poder Judiciário, 182,7 milhões de casos novos em formato eletrônico. É notória a curva de crescimento do percentual Índice de processos eletrônicos de casos novos eletrônicos, sendo que no último ano o incremento foi de 1 ponto percentual” (CNJ, 2022, pp. 186 e 187).

Salienta-se que os processos físicos não só podem, como devem ser digitalizados, podendo, assim tramitar por meio eletrônico. Para o juiz Carlos Alberto Garcete:

Uma das grandes soluções para isso é a digitalização de todo o acervo de processos no Brasil, o que, inclusive, é uma determinação do Conselho Nacional de Justiça. O processo digital permite, sem grandes dificuldades, que o juiz substituto automático, em comarca próxima, possa despachar o processo tranquilamente. Portanto, ainda que se trate de comarca com vara única, o processo digital permite o acesso remoto de qualquer juiz, onde quer que esteja, em sistema de substituição automática (Garcete, 2019).

É possível perceber, com os dados disponibilizados, que a implantação da figura do juiz das garantias é plenamente possível com o auxílio das novas tecnologias. Para o advogado Alberto Zacharias Toron (2023), “hoje, com o processo eletrônico, pode haver uma conjugação de esforços entre juízes de diferentes comarcas. O Brasil inteiro tem processo eletrônico e funciona”.

Assim, mesmo naquelas comarcas pequenas, na qual se tem apenas uma única vara ou um único juízo criminal, é viável a implantação do juiz de garantias, já que seria possível, por exemplo, a distribuição cruzada entre juízes de comarcas distintas de modo virtual. Ademais, comarcas maiores podem criar Centrais de Inquérito, as quais atuem eletronicamente, auxiliando comarcas menores. De acordo com o advogado Fernando José da Costa:

É plenamente viável a implementação do juiz das garantias em todo o território nacional, inclusive nas comarcas pequenas, por meio de uma reestruturação do Judiciário, sobretudo ao considerar que, atualmente, a tendência é a digitalização dos processos, o que permite que um magistrado atue em um determinado caso sem que esteja presente na comarca em que ele tramita (Costa, 2023).

Ao tratar da implantação do novel instituto, o Ministro Dias Toffoli (2020) proferiu que como “mais de 80% dos processos judiciais no país já tramitam em meio eletrônico, o Judiciário, com o tempo necessário, poderá se reorganizar e remanejar sua força de trabalho, de acordo com as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal”.¹⁰

Importante, todavia, destacar que ao analisar os dados estatísticos relativos ao avanço nos trâmites processuais eletrônicos, o CNJ (2020) observou que o instituto do juiz de garantias seria mais facilmente implantado “no sistema de justiça brasileiro caso sua aplicação estivesse direcionada, apenas, para alcançar os novos processos criminais, sendo mantidos, para os processos já em curso, os procedimentos vigentes antes do advento da Lei nº 13.964/2019” (CNJ, 2020, p. 21).

Conclui-se, desse modo, que o processo eletrônico é um fator importantíssimo para viabilizar a implantação do juiz de garantias, em especial nos processos novos que já tramitam em meio virtual. Apesar disso, como já exposto em momento anterior, esse não é o único modo de solucionar as objeções alegadas por aqueles que são contrários à implantação do instituto, como as comarcas com vara única.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 Distrito Federal**. Peça 54. pp. 25 e 26. Relator: MIN. LUIZ FUX, 22 de janeiro de 2020

4.2 Impactos na dotação orçamentária

Outro argumento em desfavor à implantação do juiz de garantias é a falta de dotação orçamentária, bem como a ausência de demonstração do impacto financeiro. As Ações Diretas de Inconstitucionalidade trazem como fundamento a inconstitucionalidade material do instituto, já que não há prévia dotação orçamentária para implantar as alterações na organização judiciária trazida pelo juiz das garantias, conforme o artigo 169, § 1º, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Também alegam ofensa ao artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (Brasil, 1988), o qual determina que “a proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro”.

O ministro Luiz Fux, ao analisar tais argumentos, decidiu liminarmente pela inconstitucionalidade material do instituto, fundamentando que haveria grande impacto no orçamento do Poder Judiciário, as quais não estão previstas nas leis orçamentárias anuais da União e dos Estados, como se segue *ipsis litteris*:

É inegável que a implementação do juízo das garantias causa impacto orçamentário de grande monta ao Poder Judiciário, especialmente com os deslocamentos funcionais de magistrados, os necessários incremento dos sistemas processuais e das soluções de tecnologia da informação correlatas, às reestruturações e as redistribuições de recursos humanos e materiais, entre outras possibilidades. Todas essas mudanças implicam despesas que não se encontram especificadas nas leis orçamentárias anuais da União e dos Estados (STF, 2020, pp. 21 e 23).¹¹

Em sentido contrário, é necessário esclarecer que por mais que houvesse algum aumento de gastos, este seria mínimo, visto que, como já explicitado anteriormente, não há criação de novos cargos, de novos órgãos, não há aumento com despesa de servidores, mas apenas uma divisão de competência funcional entre uma estrutura já existente. Imperioso destacar, nesse sentido, que o aumento de custo é mínimo em vista das benesses trazidas pelo sistema do duplo juiz. Como bem posto pelo Ministro Dias Toffoli em sua decisão monocrática acerca do juiz de garantias:

Faz-se necessário redistribuir o trabalho que antes competia ao mesmo juízo/juiz. Trata-se de questão que passa mais por gestão judiciária e menos por criação ou provimento de cargos. O que ocorrerá, na prática, é uma adequação da estrutura já existente em todo o país para que as funções de juiz de garantias e de juiz

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 Distrito Federal**. Peça 83, pp. 21 e 23. Relator: MIN. LUIZ FUX, 22 de janeiro de 2020

responsável pela instrução e pelo julgamento não recaiam mais sobre a mesma pessoa (STF, 2020, p. 25).¹²

Em que pese a alegação de inconstitucionalidade material por aumento de gastos para a implantação do juiz de garantias, a Suprema Corte aprovou, em 2023, reajuste salarial de 18% para os magistrados e servidores do Poder Judiciário. Estima-se, com o reajuste, que apenas no ano de 2023 haverá um impacto orçamentário de R\$ 910.317,00 em relação aos ministros do STF e de R\$ 255,38 milhões em relação aos demais membros do Poder Judiciário da União.

Ora, mostra-se contraditório a Corte aprovar aumento de gastos com remunerações pessoais, mas não com um sistema no qual se é garantido um processo justo, o qual reafirma um modelo acusatório. Insta ressaltar, desse modo, as palavras do desembargador Ney Bello (2020): “não parece razoável impor ao cidadão um déficit de suas garantias pela só razão de os Tribunais optarem por orçamentos com outras prioridades”.

Deve-se ponderar, portanto, que a implementação do juiz de garantias tem por objetivo a busca por um processo mais justo, a fim de assegurar os direitos e garantias fundamentais. Não se deve, dessa forma, declarar a inconstitucionalidade material do instituto com fulcro em um grande impacto financeiro ao Judiciário. Nas palavras de Aury Lopes Júnior (STF [...], 2023, 2 h 47 min e 25 s) "quem alega não ter verbas para melhorar a administração da Justiça desconsidera o imenso custo da injustiça".

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 Distrito Federal**. Peça 54, p. 25. Relator: MIN. LUIZ FUX, 22 de janeiro de 2020

CONCLUSÃO

Ante ao exposto ao longo do trabalho, nota-se, diante dos princípios implícitos e expressos na Constituição Federal de 1988, que o sistema adotado no processo penal brasileiro é o acusatório. Contudo, insta salientar que ainda restam traços inquisitórios no processo criminal, em especial no que se refere à legislação infraconstitucional.

Com a adoção da Lei nº 13.964/2019 ao arcabouço jurídico pátrio, fica ainda mais evidente o modelo penal adotado no país, qual seja o acusatório. Isso porque o art. 3º-A, incluído pela referida lei ao Código de Processo Penal, dispõe, expressamente, que o processo penal terá estrutura acusatória, ficando vedado ao juiz a gestão probatória.

Nesse sentido, a novel figura do juiz de garantias, prevista na reforma de 2019, reafirma a estrutura acusatória do processo penal brasileiro, uma vez que o juiz da instrução se distancia da fase investigativa e, por conseguinte, afasta-se da fase probatória, preservando sua imparcialidade e o devido processo legal.

Desse modo, ao se ter uma divisão no âmbito de atuação do juiz das garantias e do juiz da instrução, isto é, ao se ter um juiz atuando na fase investigativa e outro na fase da instrução, preserva-se e propicia-se maior efetividade aos princípios constitucionais, principalmente aos princípios da ampla defesa, do contraditório, do livre convencimento motivado e da imparcialidade.

Cabe ressaltar que, apesar de dar maior efetividade aos princípios constitucionais, bem como aos direitos e garantias fundamentais, a implantação do sistema de duplo juiz não é sinônimo de solução de todas as problemáticas encontradas no processo penal brasileiro. O novel instituto não possui esse escopo, mas sim propiciar maior efetividade à estrutura acusatória plena, como esperado de um Estado Democrático de Direito.

Não obstante às benesses trazidas ao processo criminal, o sistema do duplo juiz foi alvo de severas críticas e objeções por diversos juristas. Inclusive, o instituto foi alvo de quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade, as quais questionaram muito mais a constitucionalidade no campo prático, do que no campo da legalidade.

Assim, o presente trabalho objetivou analisar os principais argumentos daqueles que se opõem ao instituto, verificando-se, a partir de tais argumentos, a viabilidade de implantação do novel instituto no Poder Judiciário brasileiro, abarcando soluções, apresentadas por doutrinadores e pelo Conselho Nacional de Justiça, às objeções feitas por aqueles que são desfavoráveis ao juiz das garantias.

Observou-se, assim, que a instituição do juiz das garantias é plenamente viável no judiciário brasileiro, sendo que as objeções alegadas podem ser contornadas gradualmente, caso haja um planejamento estratégico bem delineado. Frisa-se que não haverá grande impacto na estrutura do poder judiciário, ainda mais atualmente, com grande parte dos processos sendo eletrônicos.

Como já exposto, de fato a implantação do instituto do juiz das garantias ocasionará grande mudança no judiciário brasileiro, bem como no processo penal, no entanto essa mudança será muito mais principiológica do que estrutural, já que o sistema acusatório, assim como pretendido na Carta Magna, será plenamente efetivado no Brasil.

Ademais, analisou-se que o impacto na dotação orçamentária não se revela como óbice à implantação do sistema de duplo juiz. Obviamente, sempre que se busca por uma melhoria é necessário investimento. Todavia, o aumento nos gastos é mínimo em relação aos avanços que serão alcançados no processo. Nesse contexto, ao contrário do que afirmam aqueles que são refratários ao instituto, caso haja aumento nos gastos, este será baixo, visto que não é necessário a criação de um novo órgão no Poder Judiciário, apenas a divisão funcional de competências entre órgãos já existentes.

Logo, apesar da grande resistência, a implantação do instituto do juiz de garantias é plenamente possível no cenário atual. Resta claro que empecilhos surgirão na implantação do instituto, mas eles devem ser superados, extinguindo-se os resquícios inquisitoriais no âmbito do processo criminal.

Portanto, é notório que a previsão legal da implantação do juiz das garantias pela Lei nº 13.964/2019 e a decisão perfilhada pela Corte Suprema acerca da constitucionalidade do instituto mostram-se como um significativo avanço no ordenamento jurídico pátrio, o qual reforça o modelo processual acusatório, bem como um reforça a salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais, assim como preconizado pela Constituição de 1988.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO DA SILVA, Virgílio. **O proporcional e o razoável**. Revista dos Tribunais, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 91, n. 798, abr. 2002.

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021. ISBN 978-85-309-9275-0. E-book.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. 3. ed. revi, atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Consultor Jurídico. São Paulo. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo-tardio-direito-constitucional-brasil?pagina=26>. Acesso em 02 de maio de 2022.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi de. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BELLO FILHO, Ney de Barros. **Juiz das garantias: avanço necessário!** Revista Consultor Jurídico, 3 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/ney-bello-juiz-garantias-avanco-necessario>. Acesso em: 21 jun. 2021.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 7.ed. Brasília: UNB, 1996.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 de julho de 2023.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 02 de abril de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Juiz das garantias: STF proclama resultado do julgamento**. Notícias STF, Brasília, DF, 24 ago. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512814&ori=1>. Acesso em: 01 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. DJ: 03/02/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Cristiano Zanin vota pela validade do juiz das garantias**. Notícias STF, Brasília, DF, 10 ago. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512105&ori=1#:~:text=Z>

[anin%20argumenta%20que%20o%20juiz.a%20instru%C3%A7%C3%A3o%20de%20uma%20audi%C3%AAncia..](#) Acesso em: 14 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Dias Toffoli considera que instituição do juiz de garantias é opção legítima.** Notícias STF, Brasília, DF, 09 ago. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512026&ori=1>. Acesso em: 29 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Fux defende que juiz das garantias seja compatibilizado com outros princípios constitucionais.** Notícias STF, Brasília, DF, 28 jun. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=509713&ori=1>. Acesso em: 05 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF considera obrigatória implementação do juiz das garantias.** Notícias STF, Brasília, DF, 23 ago. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512751&ori=1>. Acesso em: 14 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF decide que cumprimento da pena deve começar após esgotamento de recursos.** Notícias STF, Brasília, DF, 07 nov. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359>. Acesso em: 21 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 707.** “Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contra-razões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo”. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_701_800#:~:text=S%C3%A9MULA%20707,a%20nomea%C3%A7%C3%A3o%20de%20defensor%20dativo. Acesso em 12 de set. de 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 28. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. ISBN 9786555595895. E-book.

COMAR, Danielle Nogueira Mota. **Juiz das garantias à brasileira no projeto do novo CPP. Sobre a necessidade de implantação do novo ator processual em um verdadeiro sistema acusatório.** Críticas e refinamentos. In: GONZÁLEZ, Leonel (Dir.); BALLESTEROS, Paula (Coord.). *Desafiando a Inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil.* V. III. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2019. p. 67- 83. Disponível: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5626/libro_RPPIIIDesafiandoInquisicion_Brasil.pdf?sequence=1&isAllowed=y%3E. Acesso em: 04 de julho de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **A implantação do Juiz das Garantias no Poder Judiciário Brasileiro.** CNJ, [s. l.], junho de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Dados estatísticos de estrutura e localização das unidades judiciárias com competência criminal.** [S. l.], 2020. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/01/Relatorio-Estrutura-das-unidades-judiciarias-com-competencia-criminal.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2022**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 22 de julho de 2023.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro**. Revista de Estudos Criminais, n.1, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo Juiz no Processo Penal**.

Disponível em:

<https://emporiododireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal>. Acesso em: 11 de set. de 2023.

COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda; MILANEZ, Bruno; SOUZA, Bruno Cunha. **Alguns contrapontos ao voto do ministro Luiz Fux nas ADI's sobre o juiz das garantias**.

Migalhas, [s. l.], 14 jul. 2023. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/coluna/nova-limite-penal/389944/contrapontos-ao-voto-de-luiz-fux-nas-adi-s-sobre-o-juiz-das-garantias>. Acesso em: 18 jul. 2023.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. ISBN 978-85-203-6701-8. E-book.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5ª. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GARCETE, Carlos Alberto. **Entrevista: Carlos Alberto Garcete defende a criação do juiz de garantias na busca por avanços no processo penal constitucional**. Entrevista concedida a Eduardo Sarmiento. OABRJ, [s. l.], 29 nov. 2019. Disponível em:

<https://www.oabrij.org.br/noticias/entrevista-carlos-alberto-garcete-defende-criacao-juiz-garantias-busca-avancos-processo>. Acesso em: 22 jul. 2023.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 27, julho-setembro/1999. São Paulo: Revista dos Tribunais.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Volume Único, 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 15. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. ISBN 9786555590005. E-book.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626355. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. Acesso em: 21 jul. 2023.

MAYA, André Machado. **Outra vez sobre o juiz de garantias: entre o ideal democrático e os empecilhos de ordem estrutural**. São Paulo: IBCCRIM, n. 215, out. 2010. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/5131/>. Acesso em: 18 de julho de 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. ISBN 978-65-596-4010-2. E-book.

PINCER, Pedro. **Plenário aprova aumento da remuneração dos ministros do Supremo Tribunal Federal**. Rádio Senado, [s. l.], 21 dez. 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2022/12/21/senado-aprova-aumento-da-remuneracao-dos-ministros-do-supremo-tribunal-federal#:~:text=O%20subs%C3%ADdio%20atual%2C%20de%20R,1%C2%BA%20de%20fevereiro%20de%202025>. Acesso em: 19 jul. 2023.

PLENO - BLOCO 1 - Juiz das garantias: mais 2 ministros consideram regra constitucional - 16/8/23. [S. l.: s. n.]. 2023. 1 vídeo (100 min). Publicado pelo canal STF. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=7q4FQhUX8S8>. Acesso em: 28 out. 2023.

PLENO - MINISTRO CRISTIANO Zanin vota pela validade do juiz das garantias - 10/8/23. [S. l.: s. n.]. 2023. 1 vídeo (109 min). Publicado pelo canal STF. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=-f5Ufzm6iQU&list=PLippyY19Z47v2aq4ig0DI3ZifZjgV3rj1&index=2>. Acesso em: 28 out. 2023.

PLENO (AD) - BLOCO 1 - JUIZ DAS garantias - 28/6/2023. [S. l.: s. n.]. 2023. 1 vídeo (88 min). Publicado pelo canal STF. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=P5F9y1EtVdk&list=PLippyY19Z47vJOzU-cihZ3-fQ5D6fWYPc>. Acesso em: 28 out. 2023.

PLENO (AD) - BLOCO 1 - MINISTRO TOFFOLI considera que juiz de garantias é opção legítima - 9/8/23. [S. l.: s. n.]. 2023. 1 vídeo (107 min). Publicado pelo canal STF. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=0WAZgMAUAqU&list=PLippyY19Z47udXn5_h9S_WG0a-A4NCWvG&index=1. Acesso em: 28 out. 2023.

PLENO (AD) - BLOCO 1 - STF CONSIDERA OBRIGATÓRIA implementação do juiz das garantias - 23/8/23. [S. l.: s. n.]. 2023. 1 vídeo (121 min). Publicado pelo canal STF. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=Smij5w57u9E&list=PLippyY19Z47tY_h77Pku2oR4-np9ml_IF. Acesso em: 28 out. 2023.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

SCHREIBER, Simone. **Em defesa da constitucionalidade do juiz de garantias**, [s. l.], p. 1-13, 25 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/juiz-garantias.pdf>. Acesso em: 29 out. 2021.

STF ao vivo: Supremo retoma o julgamento sobre a validade do juiz de garantias; acompanhe. [S. l.: s. n.]. 2023. 1 vídeo (167 min). Publicado pelo canal UOL. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=nrisDN9tXR4>. Acesso em: 13 set. 2023.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

TORON, Alberto Zacharias; COSTA, Fernando José da. **Para criminalistas, implantação do juiz das garantias é obstáculo fácil de superar**. Entrevista concedida a José Higídio. Revista Eletrônica Consultor Jurídico (ConJur), [S. l.], 22 jul. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-22/advogados-implantacao-juiz-garantias-nao-problema>. Acesso em: 22 jul. 2023.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Volume 1, 35ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.