



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

NEIDE DE FÁTIMA PEDROSO

**O JUIZ DAS GARANTIAS À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA
IMPARCIALIDADE E DA IGUALDADE PROCESSUAL COMO
DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**LAVRAS-MG
2023**

NEIDE DE FÁTIMA PEDROSO

**O JUIZ DAS GARANTIAS À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA
IMPARCIALIDADE E DA IGUALDADE PROCESSUAL COMO
DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras, como parte das
exigências do curso de Bacharelado em
Direito.

Orientador: Prof. Me. Emerson Reis da Costa

**LAVRAS-MG
2023**

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico
da Biblioteca Central do UNILAVRAS

P372j Pedroso, Neide de Fátima.
 “O juiz das garantias à luz dos princípios da imparcialidade e da
 igualdade processual como defesa dos direitos fundamentais” /
 Neide de Fátima Pedroso. – Lavras: Unilavras, 2023.

47f.

Monografia (Graduação em Direito) – Unilavras, Lavras,
2023.

Orientador: Prof. Emerson Reis da Costa.

1. Juiz das garantias. 2. Princípio da imparcialidade. I.
Costa, Emerson Reis da (Orient.). II. Título.

NEIDE DE FÁTIMA PEDROSO

**O JUIZ DAS GARANTIAS À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA
IMPARCIALIDADE E DA IGUALDADE PROCESSUAL COMO
DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras, como parte das
exigências do curso de Bacharelado em
Direito.

APROVADO EM: 25/05/2023

ORIENTADOR

Prof. Me. Emerson Reis da Costa/Unilavras

PRESIDENTE DA BANCA

Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira/Unilavras

**LAVRAS-MG
2023**

Dedico este estudo, este período concluído ao meu irmão, Saulo, que tendo partindo tão precocemente, foi a pessoa que mais acreditava em mim e nos meus sonhos, com uma simples frase me encorajava, “VOCÊ DÁ CONTA”... Obrigada irmão...

AGRADECIMENTOS

Com o término de um ciclo tão desafiador e que foi tão desejado, vêm também esses sentimentos acompanhados de um sentimento avassalador de gratidão. Gratidão ao meu filho, João Otávio, que passou a fase tão difícil da adolescência com a mãe sempre com tempo disponível muito reduzido devido às atividades da graduação, aos meus pais, que para suprir esse vácuo, não mediram esforços, e mesmo com os passos cada vez mais lentos, fizeram-se mais uma vez super mãe e super pai para mim, ao meu companheiro de vida, meu esposo Dimas, que sempre me incentiva e me faz acreditar que sou capaz de fazer tudo que eu acreditar que sou capaz e muito além, durante esses cinco anos foi rocha, foi pilar, minha força.

Aos professores de cada período que cada um segundo suas habilidades se dispuseram a fazer seu melhor, nessa luta constante, e luta no desejo de tornar-nos seres humanos melhores, no conhecimento por nossos direitos, mas também na conscientização por nossos deveres frente a uma sociedade que desejamos construir, mais justa e fraterna.

Ao meu orientador, Professor Emerson, que com grande conhecimento e humildade soube nos orientar em sala de aula e em tempos de pandemia, período tenebroso da nossa história, ficará marcada com exemplos de solidariedade, adaptação e dedicação à docência.

À Coordenação, professora Walquíria, que com tanto carinho, dedicação, tornou-se mais que coordenadora, uma amiga, a quem com certeza me lembrarei sempre com enorme carinho e gratidão

Aos colegas que permaneceram até o final dessa longa caminhada, pois afinal 5 anos, não foram 5 dias, foi uma história que vivemos e sonhamos juntos.

Enfim, aos meus irmãos e amigos que partilharam desse sonho que hoje se torna realidade meus agradecimentos.

Criar um futuro pacífico não significa ser complacente, mas a justiça também não pode ser rancorosa.

Mario Sergio Cortella.

RESUMO

Introdução: O Juiz das Garantias é uma figura que se insere no contexto de uma reforma mais ampla do sistema de Justiça penal brasileiro, com o objetivo de promover uma maior eficiência e obedecer das investigações criminais e, ao mesmo tempo, garantir a proteção dos direitos fundamentais dos envolvidos no processo penal. No entanto, desde sua introdução, o Juiz das Garantias tem sido objeto de controvérsia e debate na comunidade jurídica brasileira. Além disso, a sua implementação tem gerado debates e controvérsias em relação à sua viabilidade, competência e capacidade de implementação em um país com as dimensões e complexidades do Brasil. **Objetivo:** Nesse contexto, este trabalho pretende analisar a viabilidade da implementação do Juiz das Garantias no território brasileiro, à luz dos princípios da imparcialidade e da igualdade processual como defesa dos direitos fundamentais. E pode contribuir, ainda, para o aprofundamento da discussão sobre o tema, oferecendo uma análise crítica e fundamentada a respeito da viabilidade do Juiz das Garantias no território brasileiro, tendo em vista os princípios da imparcialidade e da igualdade processual como defesa dos direitos fundamentais. **Metodologia:** Para tanto, será feita uma revisão de literatura sobre o tema, bem como uma análise crítica da legislação em vigor, a fim de avaliar se o Juiz das Garantias é uma ferramenta efetiva para a proteção dos direitos fundamentais no sistema jurídico brasileiro. **Resultados:** a implementação do Juiz das Garantias no Brasil representa um avanço no sistema jurídico brasileiro, na medida em que fortalece a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos. **Conclusão:** fundamental que a sociedade e as instituições públicas e privadas estejam atentas e engajadas na defesa desse importante instrumento para a garantia da justiça e da democracia.

Palavras-Chave: Juiz das Garantias. Princípio da Imparcialidade. Princípio da Igualdade Processual. Direitos Fundamentais.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 REVISÃO DA LITERATURA	10
2.1 O SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO E SUAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	10
2.1.1 Sistema Inquisitório.....	12
2.1.2 Sistema Acusatório	15
2.1.3 Sistema Processual Misto.....	17
2.1.4 O princípio acusatório e a imparcialidade do julgador	19
2.1.5 O direito ao contraditório e ampla defesa	21
2.2 A IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS E SUA IMPORTÂNCIA NA AFIRMAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO	24
2.2.1 A figura do juiz das garantias em outros ordenamentos jurídicos	28
2.2.2 A função do juiz frente o inquérito policial.....	33
2.3 A CONSTITUCIONALIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS	34
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	40
4 CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS	44

1 INTRODUÇÃO

A figura do Juiz das Garantias foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro em 2019, pela Lei nº 13.964/19, popularmente conhecida como Pacote Anticrime. Essa figura jurídica tem como objetivo principal garantir a imparcialidade e a igualdade processual nas investigações criminais, protegendo os direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos no processo. O Juiz das Garantias é uma figura que se insere no contexto de uma reforma mais ampla do sistema de Justiça penal brasileiro, com o objetivo de promover uma maior eficiência e obedecer das investigações criminais e, ao mesmo tempo, garantir a proteção dos direitos fundamentais dos envolvidos no processo penal.

No entanto, desde sua introdução, o Juiz das Garantias tem sido objeto de controvérsia e debate na comunidade jurídica brasileira. Além disso, a sua implementação tem gerado debates e controvérsias em relação à sua viabilidade, competência e capacidade de implementação em um país com as dimensões e complexidades do Brasil. Nesse contexto, este trabalho pretende analisar a viabilidade da implementação do Juiz das Garantias no território brasileiro, à luz dos princípios da imparcialidade e da igualdade processual como defesa dos direitos fundamentais. E pode contribuir, ainda, para o aprofundamento da discussão sobre o tema, oferecendo uma análise crítica e fundamentada a respeito da viabilidade do Juiz das Garantias no território brasileiro, tendo em vista os princípios da imparcialidade e da igualdade processual como defesa dos direitos fundamentais.

Para tanto, será feita uma revisão de literatura sobre o tema, bem como uma análise crítica da legislação em vigor, a fim de avaliar se o Juiz das Garantias é uma ferramenta efetiva para a proteção dos direitos fundamentais no sistema jurídico brasileiro.

2 REVISÃO DA LITERATURA

2.1 O SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO E SUAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Na seara jurídica, um sistema pode ser definido como um conjunto de normas que se coordenam e se relacionam, estruturando, dessa forma, um determinado ordenamento jurídico. Aliás, essas normas particularizam-se em um caráter geral e abstrato, tratando-se, assim, em princípios. Ou, constituem um caráter específico e concreto, consistindo, nesse caso, em regras.

Ordinariamente, a Lei Maior de um Estado respalda-se em normas principiológicas que servem de parâmetro para as regras de caráter infraconstitucional. Tais normas variam de acordo com o seu contexto político e social. Dessa maneira, um Estado democrático possui comandos normativos diferentes de um Estado autoritário. Comandos estes que não se aplicam tão somente ao direito substancial, mas também ao processual. Portanto, o regime de um governo influi diretamente no seu sistema processual (COSTA; RUSSI, 2018).

Diante disso, o sistema doutrinário brasileiro classifica a ordem de leis processuais penais em 03 (três) tipos: sistema inquisitório, sistema acusatório e sistema misto. Todavia, há de se destacar a existência de um conflito de interesses no processo penal, pois existem polos divergentes entre si.

De um lado, encontra-se a figura do Estado, que visa punir o autor de um crime para que seja tutelado o direito de segurança da coletividade. De outro, o homem, munido de direitos e garantias fundamentais que visam coibir ações arbitrárias do poder estatal. Assim, em que pese o conjunto de normas do ordenamento jurídico, pode-se identificar o sistema processual adotado e, por conseguinte, analisar quais dos interesses possui maior primazia.

No âmbito do processo penal, importa destacar três importantes funções a serem desempenhadas pelas partes que integram a relação processual, qual seja: acusar, defender e julgar. Dessa forma, cada espécie de estrutura processual, através de sua ideia fundante, tende a ampliar, limitar ou concentrar as funções acima mencionadas.

Neste embalo, a doutrina possui uma inclinação maior para uma primeira corrente, que adota o entendimento de que se predomina no Brasil o sistema acusatório, diante da previsão constitucional acerca da divisão das funções de acusar, defender e julgar.

Analisando tal corrente pelo viés constitucionalista, amparada pela hierarquia das normas constitucionais sobre as normas infraconstitucionais, há a prevalência das normas de caráter constitucional sobre o Código de Processo Penal, restando inevitável o reconhecimento do sistema acusatório pelo seu cunho constitucional.

Todavia, há também os apoiadores do sistema inquisitório, que contempla um processo judicial em que podem estar reunidas na pessoa do juiz as funções de acusar, defender e julgar, típico dos sistemas ditatoriais. Nesse sistema, não há, portanto, a obrigatoriedade de que haja acusação por um órgão público distinto, ou pelo ofendido, sendo lícito ao juiz desencadear o processo criminal *ex officio*, inclusive na produção de provas.

Adotando entendimento diverso, há os defensores do sistema misto, sob o argumento de que não se adota expressamente e especificamente nem um nem outro sistema, possuindo o Brasil resquícios tanto do sistema acusatório quanto do sistema inquisitório.

Sobre esse entendimento, as palavras de Guilherme Nucci (2009, p. 104-105) transparecem bem a visão:

O sistema adotado no Brasil, embora não oficialmente, é o misto. Registremos desde logo que há dois enfoques: o constitucional e o processual. Em outras palavras, se fossemos seguir exclusivamente o disposto na Constituição Federal, poderíamos até dizer que nosso sistema é acusatório (no texto constitucional encontramos os princípios que regem o sistema acusatório). Ocorre que nosso processo penal (procedimentos, recursos, provas etc.) é regido por Código Específico, que data de 1941, elaborado em nítida ótica inquisitiva.

Considerando a harmonia e o diálogo entre as normas constitucionais e o Código de Processo Penal, essa corrente pode ser denominada também de “inquisitivo garantista”, posto que há, de um lado, a inquisitorialidade do último e de outro, o garantismo constitucional (AVENA, 2019, p. 11).

Todavia, no sistema inquisitorial, as funções de acusar, defender e julgar, ou, para alguns doutrinadores, apenas a primeira e a última, concentram-se em uma única pessoa, denominado pela doutrina de juiz inquisidor. Por outro lado, no sistema acusatório, tais encargos são distribuídos em 03 (três) partes distintas que integram uma relação processual de igualdade.

Assim, tomando-se por parâmetro as comparações aqui levadas a efeito, o que distingue o sistema acusatório do inquisitório é basicamente a circunstância de que, no

primeiro, as três funções processuais (de acusar, de defender e de julgar) estão atribuídas a três órgãos diferentes (acusador, defensor e juiz), enquanto que, no segundo, as três funções processuais estão confiadas ao mesmo órgão (o inquisidor), este que deve proceder espontaneamente a suprir as necessidades da defesa, sendo o réu tratado como objeto do processo e não como sujeito, nada podendo exigir. Já o sistema misto é, em verdade, uma combinação entre os dois outros sistemas processuais, adotando uma instrução inquisitória e julgamento acusatório (LAGO, 1999).

Assim, tendo como base esses fundamentos, o ponto de grande debate doutrinário é definir qual modelo se enquadra ao sistema processual penal vigente no ordenamento jurídico do Brasil.

2.1.1 Sistema Inquisitório

Há uma coisa apenas que excita os animais mais do que o prazer: é a dor. Sob tortura tu vives como sob o efeito de ervas que produzem alucinações. Tudo o que ouviste contar, tudo o que leste, volta à tua mente como se fosses transportado, não ao céu, mas ao inferno. Sob tortura dizes não apenas o que quer o inquisidor, mas também aquilo que imaginas que possa lhe dar prazer, porque se estabelece uma relação (esta sim, realmente diabólica) entre tu e ele... Eu sei estas coisas, Ubertino, eu também fiz parte daquele grupo de homens que acreditam poder produzir a verdade com o ferro incandescente (UMBERTO ECO, 2005, p. 38).

Produzindo a verdade com o ferro incandescente, sob a tortura e o martírio dos homens, o sistema inquisitivo protelou-se no tempo, ainda que fosse de encontro aos direitos e garantias fundamentais, uma vez que “tem como característica principal o fato de as funções de acusar, defender e julgar encontrarem-se concentradas em uma única pessoa, que assume assim as vestes de um juiz acusador, chamado de juiz inquisidor” (LIMA, 2019, p. 40).

Carregado de diversas fases históricas, o sistema inquisitivo transitou entre o período medieval, em que perduravam penas máximas como o exílio, o desterro e, posteriormente, a deportação, com a possível aplicação da pena de morte. Durante esse período, a finalidade de tal sistema não era somente a punição, mas também a conversão e perpetuação da incoerência e do sacrilégio.

Para tanto, não era exigido, em tal sistema, a observância e o atendimento ao contraditório e a ampla defesa, prevalecendo sempre o procedimento escrito e o sigilo como formas de apuração das infrações penais, outorgando, dessa forma, extensos poderes de investigação aos órgãos incumbidos da função jurisdicional.

No período de sua vigência, o sistema inquisitório transformou a fisionomia do processo de forma radical. Se antes havia um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com igualdade de poderes e oportunidades, o que se vislumbrava era uma disputa desigual entre o juiz-inquisidor e o acusado.

O primeiro, abandonando sua posição de árbitro imparcial, assumia a atividade de inquisidor, atuando desde o início também como acusador. Como resultado, as atividades do juiz e acusador confundiam-se e o acusado perdia a condição de sujeito processual e se convertia em mero objeto da investigação.

Não obstante, a Igreja Católica foi grande influenciadora do sistema processual penal inquisitivo, posto que este sistema ganhou forças com a consolidação do cristianismo como religião oficial. A respeito dessa influência sobre o sistema inquisitório, discorre Lopes Júnior (2018, p.123):

Trata-se, sem dúvida, do maior engenho jurídico que o mundo conheceu; e conhece. Sem embargo de sua fonte, a Igreja, é diabólica na sua estrutura (o que demonstra estar ela, por vezes e ironicamente, povoada por agentes do inferno!), persistindo por mais de 700 anos. Não seria assim em vão: veio com uma finalidade específica e, porque serve – e continuará servindo, se não acordarmos -, mantém-se hígido.

Ponto de grande relevância frente ao sistema inquisitório, a verdade absoluta e a verdade real, aliadas à intolerância, era o que regia o procedimento. Baseada e influenciada em um conceito religioso, a verdade absoluta fez-se predominante até o século XIX e assemelhava-se à confissão, sendo imposta de maneira tão rígida que o inquisidor usava de tortura para alcançá-la. Assim dispõe Lopes Júnior (2018, p. 126):

A estrutura do sistema inquisitório foi habilmente construída a partir de um conjunto de instrumentos e conceitos (falaciosos, é claro), especialmente o de “verdade real ou absoluta”. Na busca dessa tal “verdade real”, transforma-se a prisão cautelar em regra geral, pois o inquisidor precisa dispor o corpo do herege. De posse dele, para a busca da verdade real, pode lançar mão da tortura, que se for “bem” utilizada conduzirá a confissão. Uma vez obtida a confissão, o inquisidor não necessita de mais nada, pois a confissão é a rainha das provas (sistema de hierarquia de provas). Sem dúvida, tudo se encaixa para o bem do sistema.

De fato, em um sistema onde as provas eram preestabelecidas em lei, inalteráveis e constantes, qualificadas conforme o seu teor e onde não havia a igualdade no valor destas, o que recebia o título de prova com maior força legal, era a confissão.

E, para tanto, a confissão era buscada a todo custo, pois o réu confesso seria exposto as penas mais degradantes possíveis e, assim, ficaria penalizado pelo crime que cometeu. Como já destacado, não era disponibilizada ao acusado a defesa e a ele era imposto um sofrimento físico e moral intenso para submetê-lo à confissão.

Frente essas premissas, não restam dúvidas que o sistema inquisitório, além de incompatível com os fundamentos das garantias individuais, apresentava inúmeras imperfeições um tanto quanto desprezíveis e incompreensíveis, pois, embora integrado por preceitos que visassem a descoberta da verdade real, oferecia poucas – ou nenhuma – garantia de imparcialidade e objetividade, por serem psicologicamente antagônicas a função do julgamento objetivo com a função da perseguição criminal.

Não obstante, tal sistema é incongruente ao Estado Democrático de Direito, haja vista que o órgão que investiga é o mesmo que pune. Com base nessas disposições, Rangel (2013, p. 48), manifesta-se no sentido de que:

O sistema inquisitivo demonstra total incompatibilidade com as garantias e princípios constitucionais que devem existir dentro do Estado Democrático de Direito e, portanto, deve ser banido das legislações modernas que visem assegurar ao cidadão as mínimas garantias de respeito à dignidade da pessoa humana.

Vale destacar, em síntese, que o sistema inquisitorial, extremamente influenciado pela Igreja Católica, colocava acusador e acusado em excessiva desigualdade, impossibilitava a defesa do acusado e o forçava a confessar por meio da tortura, além de dispor da confissão como prova de maior valor. Tal sistema, ínfimo e execrável, foi um dos maiores engenhos jurídicos já utilizados e, para tanto, se fez valer de todos os fatos já elencados.

Pelas características com as quais se apresenta, não há dúvidas de que esse tipo de procedimento, cristalizado como corretivo para os defeitos do sistema acusatório inicial, não representa o sistema processual almejado por um processo democrático e baseado no essencial respeito aos direitos e garantias individuais, sendo, racionalmente, alvo de críticas constantes de todos os que a ele se referem.

Diante dessas peculiaridades supramencionadas, o sistema inquisitório declinou-se e passou a ser desacreditado como um sistema justo, resultando naquilo que Lopes Júnior (2018, p. 42-43), baseando-se na obra *Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal*, de James Goldschmidt, chama de “erro psicológico por parte do julgador”, uma

vez que “seria psicologicamente impossível que uma mesma pessoa realize tarefas tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar, de forma imparcial”.

Como resultado, as novas asserções de valorização do homem e os movimentos filosóficos do final do século XVIII e início do XIX ofuscaram o sistema processual penal inquisitório, iniciando-se, para tanto, uma lenta transição para o sistema acusatório/misto.

2.1.2 Sistema Acusatório

Originado no Direto Grego e fruto do período da *accusatio*, o sistema acusatório consistiu em um modelo em que o juiz não era titular de todas as ações inerentes à persecução penal. Na época, ofertava a acusação popular e privada. Dessa forma, a *accusatio* era a manifestação popular de justiça, na qual um “cidadão do povo” assumia a posição de acusador.

Como se nota, na seara da *accusatio*, predominava um modelo acusatório de processo penal no qual o juiz não detinha amplos poderes, restando a ele apenas a função de julgar. Com efeito, é incontestável a percepção de imparcialidade, que clareia a noção de julgamento justo e isento.

Dentre as características específicas do sistema processual penal acusatório, destaca-se, entre as suas principais particularidades, a distinção entre julgar e acusar, a igualdade estabelecida entre as partes, o juiz e a sua imparcialidade e a contingência do uso do duplo grau de jurisdição. Lopes Júnior (2018, p. 119) conceitua o sistema acusatório como:

Um imperativo do moderno processo penal, frente à atual estrutura social e política do Estado. Assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que irá sentenciar, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal.

De fato, o sistema acusatório preza pela primazia dos direitos individuais, indo ao encontro da garantia constitucional do devido processo legal disposto no artigo 5º, inciso LIV, da Carta Magna, garantindo ao acusado que todo o processo seja regido por normas que prezem pela ampla defesa, promovendo, assim, a chance de o réu provar, por todos os meios admitidos no Direito, a sua inocência.

Sem embargos, este sistema possui raízes no afastamento do juiz em relação as atividades exclusivas das partes, pois quando o juiz passa a interferir no processo, na

busca de provas, resta prejudicada a sua imparcialidade e, conseqüentemente, o direito do contraditório, que é inerente ao acusado.

No atual cenário, muitos países como Inglaterra, Estados Unidos, Alemanha, Portugal e Itália, dentre outros, adotam o sistema acusatório. Nesse sistema, conforme ensina Nucci (2009), as suas principais características são a separação entre o órgão acusador e o julgador; a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; a publicidade dos procedimentos; o princípio do contraditório e a possibilidade de recusa do julgador.

Segundo Lima (2017), o sistema acusatório foi adotado de maneira explícita pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 129 inciso I, que dispõe que é função do Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública, pois, mesmo que não retire do juízo o poder do impulso oficial, ou seja, dê seguimento ao regular andamento do processo, retira a possibilidade de que um processo penal se inicie de ofício, comprometendo assim a imparcialidade do órgão julgador, princípio base desse sistema.

Nesse mesmo sentido, o magistrado deve abster-se de tomar iniciativas no curso da fase investigatória, para que não seja parcial e comprometa sua atuação em um eventual processo.

Como se nota, nesse sistema e em contraposição ao inquisitório, há a separação de funções. Ademais, os princípios do contraditório e da ampla defesa estão presentes em todo o processo e, além disso, o sistema de provas é o do livre convencimento, segundo o qual a sentença respalda-se nas provas produzidas no processo. Nestes termos, dispõe Paulo Rangel (2013, p. 49):

O sistema acusatório, antítese do inquisitivo, tem nítida separação de funções, ou seja, o juiz é órgão imparcial de aplicação da lei, que somente se manifesta quando devidamente provocado; o autor é quem faz a acusação (imputação penal + pedido), assumindo, segundo nossa posição, todo o ônus da acusação, e o réu exerce todos os direitos inertes à sua personalidade, devendo defender-se utilizando todos os meios e recursos inertes à sua defesa. Assim, no sistema acusatório, cria-se o *actum trium personarum*, ou seja, o ato de três personagens: juiz, autor e réu.

Os principais argumentos dos que defendem que o modelo do sistema processual penal brasileiro é o acusatório, levam em consideração a vigente Constituição Federal de 1988, haja vista que ela abarca os princípios característicos do sistema acusatório. Dentre eles, pode-se citar como exemplos o princípio do devido processo legal, previsto no artigo

5º inciso LIV; o princípio do contraditório juntamente com o da ampla defesa, no artigo 5º inciso LV; e, por fim, o princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º inciso LVII.

Impende, além disso, frisar que após a mudança da Lei 13.964/2019, que originou o Pacote Anticrime, está expressamente consagrado no Código de Processo Penal, com a redação do artigo 3º-A, a afirmação de que o sistema processual penal brasileiro é acusatório, não abrindo margens para outras interpretações.

À luz das informações contidas sobre o sistema processual penal acusatório, é imprescindível ressaltar as suas principais características, sendo: a presença dos princípios do contraditório e da ampla defesa; a não valoração das provas, tendo todas elas o mesmo valor e sendo todas elas produzidas pelas partes em juízo; a maior incidência no regime democrático; a igualdade das partes no processo e o duplo grau de jurisdição.

Em virtude dessas considerações, constata-se que o sistema contraditório preza pelo respeito à pessoa do acusado, preocupando-se com a imparcialidade do julgador e com a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, adotando, para tanto, modelos diferenciados de gestão da prova, o qual será definido de acordo com a cultura e os valores da sociedade.

Em última análise, resta evidenciado que o conceito fundamental do sistema acusatório engloba a ideia de separação da função de julgar e acusar que são realizadas por órgãos distintos, adequando-se, portanto, aos preceitos constitucionais e convencionais, a fim de legitimar o devido processo penal e contribuir para o verdadeiro avanço da legislação.

2.1.3 Sistema Processual Misto

Em contraste aos dois sistemas penais estudados anteriormente, o sistema misto apresenta-se como uma mescla dos sistemas inquisitivo e acusatório, podendo ser assim classificado justamente pela associação dos elementos presentes nos outros sistemas. Isto pois, surgido após a queda do sistema inquisitivo já estudado, o sistema processual penal misto trouxe a conservação da figura do acusador público e a preservação de uma fase anterior ao julgamento, sendo mais rígida do que as outras fases contidas no processo. Assim aduz Andrade (2013, p. 413):

Para corrigir esses problemas, houve uma sucessão de reformas onde se decidiu sobre a necessidade de preservar a figura de um acusador público, e manter a existência de uma fase prévia ao julgamento propriamente dito, que tivesse um caráter mais rígido que aquela imaginada pelo ideal revolucionário.

A ideia de criar um sistema heterogêneo partiu de Jean-Jacques-Regis de Cambacérès (Conselheiro de Napoleão), que tinha como escopo principal concentrar em um único sistema processual as investigações preliminares advindas do modelo inquisitório e uma fase processual semelhante ao júri de acusação proveniente do modelo acusatório, constituindo-se em verdadeira fraude à democracia processual (COUTINHO, 2009). Neste meandro, Polli (2016, p. 164-165), demonstra claramente em seus ensinamentos como o sistema misto passou a vigorar:

O novo modelo passou a adotar elementos típicos dos sistemas inquisitório e acusatório, compreendendo duas fases distintas e separadas, sendo uma de instrução e outra de julgamento. A primeira fase da persecução era a de investigação preliminar, e ficava a cargo do juiz instrutor, pois era destinada à busca e produção de provas sobre o crime e seus agentes. Tratava-se de fase inquisitorial, uma vez que era escrita, secreta, não contraditória e sem a participação do imputado. A segunda fase da persecução era perante o júri, na qual se procedia à apuração das responsabilidades dos agentes relativamente aos fatos praticados. Esta fase possuía características acusatórias, pois comportava a publicidade, a oralidade e a contraditoriedade.

Segundo explica Nucci (2009), essa divisão do processo penal em duas fases possibilitava o predomínio, em geral, da forma inquisitiva na fase preparatória e acusatória na fase processual, o que acarretava o surgimento de um sistema processual misto que, como já destacado, une características de ambos os sistemas processuais penais tradicionais. Nas palavras de Rangel (2013, p. 51):

O sistema misto tem fortes influências do sistema acusatório privado de Roma e do posterior sistema inquisitivo desenvolvido a partir do Direito Canônico e da formação dos Estados nacionais sob o regime da monarquia absolutista. Procurou-se com ele temperar a impunidade que estava reinando no sistema acusatório, em que nem sempre o cidadão levava ao conhecimento do Estado a prática da infração penal, fosse por desinteresse ou por falta de estrutura mínima e necessária para suportar as despesas inerentes àquelas atividades; ou, quando levava, em alguns casos, fazia-o movido por um espírito de mera vingança. Nesse caso continuava nas mãos do Estado a persecução penal, porém feita na fase anterior à ação penal e levada a cabo pelo Estado-juiz. As investigações criminais eram feitas pelo magistrado com sérios comprometimentos de sua imparcialidade, porém a acusação passava a ser feita, agora, pelo Estado-administração: o Ministério Público.

Neste sentido, torna-se importante demonstrar que a divisão do processo em fases e o exercício das funções de acusar e julgar ao órgão e pessoas diferentes garantiu ao

Estado – que via o sistema inquisitório enfraquecer e o acusatório entrar gradualmente em adoção – a manutenção da titularidade absoluta do poder penal, a qual não poderia ser passada para as mãos dos particulares (LOPES JUNIOR, 2019).

Ainda segundo o autor, o sistema misto é “um monstro de duas cabeças; acabando por valer mais a prova secreta que a do contraditório, numa verdadeira fraude. Afinal, o que poderia restar de segurança é o livre convencimento, ou seja, a retórica e contra-ataques”. De fato, o sistema misto não pode nem ser considerado como um sistema, mas sim um amontanhado de regras de dois sistemas distintos, pecando pela ausência de um princípio informador, porque basta imunizar a prova inquisitorial com um belo discurso que o problema está resolvido, afinal, se “serviu a Napoleão um tirano; serve a qualquer senhor; não serve à democracia” (LOPES JUNIOR, 2008, p. 68).

Note-se que, na atualidade, o processo penal carrega elementos de ambos os sistemas. Contudo, não se deve perder de vista que o princípio que funda a engrenagem processual sempre será ou o inquisitivo ou o contraditório, ainda que, na maioria das vezes, tais dispositivos não possuam uma convivência harmoniosa.

Portanto, o que deve prevalecer, independentemente de qualquer dispositivo, é a Constituição. Vale lembrar que a desobediência aos preceitos constitucionais é um dos atos mais autoritários e violentos, considerado um dos desrespeitos mais graves na democracia moderna, pois a Carta Magna é uma das principais formas de garantir a plena efetividade dos direitos fundamentais e da própria essência do Estado.

Em face do exposto e sem perder de vista a inconfundível e imperiosa interpenetração entre aos aspectos referidos, a identificação sobre qual sistema adotar no ordenamento jurídico pátrio, deve pautar-se nos preceitos insculpidos na Carta Política do Estado, avaliando que as disposições das normas infraconstitucionais em sentido contrário nada mais são do que violações a norma fundamental. Por fim, o mito do sistema misto deve, portanto, ser refutado.

2.1.4 O princípio acusatório e a imparcialidade do julgador

Ao se defender um sistema acusatório desconectado do princípio da imparcialidade e do contraditório, o que se perpetua é um enorme reducionismo, enraizado em uma transgressão aos direitos fundamentais.

De outro ponto, é notório que a imparcialidade é o escudo do modelo acusatório, de modo que apenas ocorrerá a imparcialidade caso haja, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do julgador da atividade investigatória.

Neste passo – e para que isso se concretize – é importante ressaltar que o princípio acusatório é regido pela ideia de dialeticidade processual, no sentido de que aquilo que é introduzido para julgamento posterior é feito pelas próprias partes, sendo o juiz tão somente o destinatário final da prova.

Com base nisso, cabe ao julgador, portanto, apreciar os elementos trazidos pelas partes, operando tão somente no controle de legalidade da produção probatória. Assim, até a prolação da sentença, o juiz atua como um coadjuvante, cabendo às partes – mormente ao titular da ação penal, o Ministério Público – perseguir elementos mínimos para provar o alegado, caso haja uma dúvida razoável.

Complementando esse raciocínio, insta acentuar que o rol de direitos fundamentais presentes na Constituição Federal de 1988 ainda não prevê expressamente a garantia processual de imparcialidade do julgador. No entanto, essa ausência textual de previsibilidade não deve ser interpretada como um fator de exclusão de tal garantia do processo penal brasileiro.

De tal maneira, quando há um processo penal acusatório regido pela imparcialidade do julgador, este deve se portar em uma posição equidistante das partes, posição essa que lhe imponha uma conduta de terceiro alheio aos interesses das partes envolvidas na controvérsia judicial.

Nas palavras de Badaró (2011, p. 344), a imparcialidade do juiz é “elemento integrante do devido processo legal”, uma vez que não é “devido, justo ou é um processo que se desenvolva perante um juiz parcial”. E bastaria isso para que se “afirmasse que a Constituição tutela o direito de ser julgado por um juiz imparcial”.

Nesse sentido, Gomes Filho (2001, p. 37) ressalta que a imparcialidade pode ser definida como um valor que encontra sua maior expressão no âmbito interno do processo, “traduzindo a exigência de que na direção de toda atividade processual – o juiz se coloque sempre super partes, conduzindo-se como um terceiro desinteressado, acima, portanto, dos interesses em conflito”.

Desse modo, a imparcialidade pressupõe que haja uma perfeita compreensão por parte do julgador a respeito de suas concepções e formação subjetiva, além de sua função no processo, para a partir daí adotar uma postura indiferente e distante em relação aos interesses conflitantes envolvidos no caso prático (MAYA, 2018).

Nessa senda, o que define o nível de eficácia do contraditório e da imparcialidade em um processo penal é a posição do juiz. Quando a figura de um juiz-instrutor se faz presente em uma demanda, ou quando lhes são atribuídos poderes de gestão e iniciativa probatória, tem-se uma quebra no sistema acusatório. Cria-se, então, um contraste entre a posição totalmente ativa e operacional do instrutor, destoando da inércia que deveria imperar para o julgador. Nesse sentido, expõe Lopes Júnior (2008, p. 133):

Ainda que a investigação preliminar suponha uma investigação objetiva sobre o fato, o contato direto com o sujeito passivo e com os fatos e dados pode provocar no ânimo do juiz-instrutor uma série de pré-juízos e impressões a favor ou contra o imputado, influenciando no momento de sentenciar.

Deste modo, quando o juiz, na fase de investigação, desenvolve pré-juízos pertinentes à culpabilidade do acusado, desenvolve concepções acerca do fato e do investigado que fazem com que a sua decisão futura seja proferida de forma imparcial. Dessa maneira, nota-se a importância de uma separação entre os juízos que atuam nas fases de investigação e processual, de modo a resguardar a imparcialidade, e por consequência, o princípio acusatório.

2.1.5 O direito ao contraditório e ampla defesa

A natureza de um Estado Democrático de Direito não compreende apenas a forma de eleição de seus representantes, mas exige a estruturação dos Poderes de modo a assegurar a participação dos indivíduos em todos os atos de poder que irão afetá-los. Nesse sentido, a democracia expressa-se em um “critério para o exercício do poder estatal em todos os seus estratos” (PINTO, 2016, p. 158) pois, mesmo em um Estado Democrático de Direito, o ordenamento inevitavelmente será produto da vontade da maioria.

Diante desse contexto, na seara processual, são os princípios do contraditório e da ampla defesa que asseguram ao indivíduo a sua efetiva participação na construção do ato de poder que potencialmente irá afetá-lo, oportunizando-o levar para a construção dos fatos a sua individualidade, com base em seu discurso argumentativo. Neste ponto, portanto, cumpre esclarecer no que consistem, em síntese, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

A ampla defesa, semelhantemente ao direito de ação, atribui-se em direito público subjetivo do réu a prestação da tutela jurisdicional estatal, desdobrando-se em defesa técnica e possibilidade de autodefesa. O contraditório, por sua vez, caracteriza-se em uma técnica processual elevada também ao status de garantia constitucional que viabiliza na prática a ampla defesa, impondo aos atos instrutórios em sentido amplo do processo, a bilateralidade.

Vale destacar que o contraditório é princípio constitucional e direito fundamental do acusado, destinado à realidade e concretude, não podendo ser apenas simbólico. Como já demonstrado, a democracia no processo penal é a participação discursiva efetiva na construção do provimento final, o que impõe uma hermenêutica que concretize o contraditório e a compensação da assimetria natural desse tipo de processo.

De tal sorte, a efetividade do contraditório viabiliza a participação efetiva do acusado, impulsionando sua atuação para além da legalidade. De um modo geral, os princípios do contraditório e da ampla defesa são indissociáveis, uma vez que devem caminhar juntos na condução de um processo judicial. Sobre essa abordagem, Grinover (1990, p. 63) acentua que:

Defesa e contraditório estão indissolúvelmente ligados, porquanto, é do contraditório (visto em seu primeiro momento, da informação) que brota o exercício da defesa; mas é esta – como poder correlato ao de ação – que garante o contraditório. A defesa, assim, garante o contraditório, mas também por este se manifesta e é garantida. Eis a íntima relação e interação da defesa e do contraditório.

Nesse sentido, impende ressaltar, ainda, que o contraditório consiste em um dos mais ricos princípios do processo penal, constituindo requisito de validade do processo, pois, caso não seja observado, implica em nulidade absoluta deste, haja vista os prejuízos causados ao acusado. Nesta esteira, vale ressaltar que a ampla defesa consiste na garantia que implica ao Estado o dever de proporcionar a todo acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por defensor) (CAPEZ, 2012).

Considerando toda a explanação feita para chegar até aqui, urge destacar sobre o adequado papel do juiz em relação a um modelo de processo penal constitucionalmente congruente. No caso em questão, o papel do juiz não é só o de inércia e rigidez. Incumbe ao magistrado, frente aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a função central de assegurar que os direitos e garantias do acusado sejam observados e respeitados.

Desse modo, no decorrer da instrução, o juiz não deve apenas verificar a regularidade e legitimidade da atuação do Ministério Público conforme à legalidade, mas,

também, garantir a eficácia positiva dos direitos fundamentais do acusado. Nesse sentido, deve observar se há, no caso concreto, a efetiva possibilidade de participação do acusado em todos os momentos do processo, influenciando, de fato, na modulação da ordem.

Nesse contexto, vale sublinhar, especificamente, que quanto ao contraditório, incumbe-lhe um papel ativo no sentido de assegurar a efetivação do princípio de forma plena. Assim, o juiz não assume um simples papel de burocrata, mas atua positivamente no sentido de assegurar a conformidade da técnica processual à ordem constitucional vigente. Assegurar essa efetividade impõe ao magistrado uma hermenêutica conforme a Constituição, observando a função compensatória do contraditório frente à assimetria natural das partes, evidente no processo penal desde o seu princípio.

Não obstante, no modelo acusatório, o juiz – que atua como representante do Estado -, deve colocar-se entre as partes e além do interesse delas. Para tanto, deve agir imparcialmente para conceder a prestação jurisdicional. Para que isso seja, de fato, efetivado, são-lhe asseguradas certas garantias, como a vitaliciedade; a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos. Todavia, o julgador encontra algumas vedações, como o exercício de atividade político-partidária; o recebimento de participações no processo ou o exercício de outra profissão, visando assegurar um processo independente e equânime.

Partindo-se, pois, dessa premissa, torna-se necessário concretizar o ideal democrático, reconhecendo que o contraditório não é apenas elemento estrutural do processo, mas sim um direito fundamental que se destina à tutela do acusado como destinatário beneficiado pelos princípios, tutela essa que não possui uma limitação fundamentada em um princípio contraposto. Isto pois, na geometria do processo penal, não há contraposição de princípios e direitos fundamentais, os quais somente são titularizados pelo acusado.

Dessa forma, apenas por intermédio do contraditório é possível buscar uma absoluta igualdade entre as partes, e é por meio do exercício da ampla defesa que tal igualdade ganhará forma, tornando-se útil e cumprindo seu papel garantista. A ampla defesa então, possibilitará ao réu os meios para, em um mesmo patamar, contraditar de forma competitiva a acusação.

Pelo fio do exposto, destaca-se que a Constituição da República de 1988 preza pela garantia do exercício dos direitos sociais e individuais, tais como a liberdade; a segurança; o bem-estar; a justiça e a igualdade, traduzindo-se em ideais soberanos da sociedade. Para que esses valores sejam atendidos no âmbito do processo penal, é

necessário um modelo acusatório democrático capaz de garantir a imparcialidade do julgador e rechaçar qualquer viés autoritário de um sistema inquisitório, com a iniciativa para gestão das provas estando exclusivamente nas mãos das partes, cabendo ao julgador uma posição passiva e alheia na busca do material probatório (ANDRADE, 2021).

Por fim, são essenciais para o exercício imparcial da jurisdição no processo penal, em que pese o protagonismo desempenhado pelo magistrado durante a investigação preliminar, a perpetuação de mecanismos que busquem afirmações de princípios como a imparcialidade e o contraditório.

2.2 A IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS E SUA IMPORTÂNCIA NA AFIRMAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO

As análises feitas até aqui apresentaram as divergências entre os sistemas processuais penais, tornando claro a adoção formal do sistema acusatório na Constituição da República de 1988 e explicitando as características que subjazem e permeiam os princípios da imparcialidade do juiz e do direito ao contraditório e ampla defesa. Do que foi dito, passa-se, neste momento, a análise do instituto que representaria uma mudança mais efetiva rumo à um sistema acusatório pleno, visando atenuar alguns dos tantos pontos falhos do processo penal brasileiro: o juiz das garantias.

Inserido no contexto do Código de Processo Penal pela Lei Ordinária nº 13.964/19, denominada de Lei Anticrime ou Pacote Anticrime, o Juiz das Garantias possui a missão de garantir a legalidade e a materialização dos princípios constitucionais previamente estudados. A antedita lei, que incluiu o art. 3º-B no CPP, assim dispõe:

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal; II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código; III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo; IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo; VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente; VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral; VIII - prorrogar o prazo de duração

do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo; IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação; XI - decidir sobre os requerimentos de: a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação; b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico; c) busca e apreensão domiciliar; d) acesso a informações sigilosas; e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado; XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia; XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental; XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código; XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento; XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia; XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação; XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo § 1º (VETADO). § 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.

Da leitura desse dispositivo, percebe-se que esse novo julgador, que atuará em conjunto com o Ministério Público nas investigações criminais de médio e alto potencial lesivo (penas superiores a dois anos de prisão), terá a missão de garantir a preservação dos direitos e garantias constitucionais do acusado, haja vista que a sua inserção no âmbito do processo penal afastará das investigações o juiz da instrução processual, que na maioria das vezes encontra-se saturado de pré-julgamentos.

Registrando esse ponto de partida, é notório que a adjacência do magistrado com a investigação criminal é inerente à sua atuação, na medida em que a Constituição da República de 1988 traz como necessária a atuação de um juiz em casos em que sejam indispensáveis medidas que venham a atingir o investigado diretamente, tais como: prisões cautelares; quebra de sigilo bancário e fiscal e interceptações telefônicas, com o claro objetivo de tutelar efetivamente direitos fundamentais do acusado da relevância do direito à intimidade; da liberdade de locomoção; direito à vida privada e do sigilos das comunicações, bancários e fiscais.

Neste molde, destaca-se que na fase investigativa, uma vez que não existe processo, tampouco contraditório e ampla defesa assegurados, a atuação do magistrado se faz indispensável na tutela de tais direitos fundamentais, atuando justamente como um agente garantidor. E, para tanto, a invasão à direitos do acusado nas hipóteses permitidas

expressamente pela legislação só é possível quando observada em consenso com a Constituição. Para verificação dos requisitos que autorizem a aplicação de medidas cautelares nesta fase, torna-se imprescindível a atuação de um juiz que respeite e faça valer a estrita legalidade.

Racionalmente, aquele juiz que acompanhou toda a fase de investigação preliminar, tendo muitas vezes contato direto com o desenvolvimento dos atos de investigação e os próprios órgãos de apuração inicial da notícia-crime, inclusive com a responsabilidade legal de decidir sobre eventuais medidas cautelares pessoais e reais, bem como instrumentos de barganha penal e métodos como interceptações telefônicas, em um ambiente de limitação forte ao contraditório e ao exercício de defesa do imputado, não apresenta o nível esperado de isenção para presidir toda a fase de instrução processual e debates das partes, bem como, ao final, ainda proferir sentença, o que representa um abalo no modelo de sistema acusatório.

Nesse contexto, vale sublinhar que, perante o ideal de justiça, no qual o julgador outorga às partes o melhor direito de acordo com as provas apresentadas, é necessário estabelecer que não haverá justiça sem um juiz imparcial e que a sentença, em que pese ser a expressão dos sentimentos do magistrado sobre os fatos destinados a sua apreciação, deve levar em consideração o conjunto probatório alusivo aos fatos a serem julgados, sendo necessário submeter tal conjunto a arena de debates fundada sob o princípio do contraditório, da ampla defesa e de um órgão julgador imparcial.

Nesta esteira, destaca-se que o sistema acusatório apresenta, em relação ao juiz das garantias, as seguintes características: a) a separação entre a figura do juiz e da acusação como nota principal desse sistema; b) a atuação do juiz como terceiro imparcial e alheio ao trabalho de investigação; c) e que o juiz que seja encarregado de proferir a sentença não tenha previamente intervenção na fase de investigação.

Para Rubens Casara (2010, p. 170), o juiz das garantias pode ser precisado como o “responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela das liberdades públicas, ou seja, das inviolabilidades pessoais/liberdades individuais diante da opressão estatal, na fase pré-processual”. Tal instituto é imprescindível, uma vez que evita um grave problema de comprometimento decisório prévio em relação ao órgão jurisdicional competente para o julgamento do caso concreto.

Dessa forma, o instituto do juiz das garantias estabelece e concretiza o papel do juiz como garantidor da legalidade e de direitos fundamentais, o que o afasta da inquisitorialidade que o coloca muitas vezes como um agente com interesse no êxito

investigativo. Afastar o juiz de um papel de protagonismo na investigação implica na inexistência de semelhança do juiz de garantias com o juiz instrutor. Preserva-se, dessa forma, a sua imparcialidade (SILVA, 2012).

Neste sentido, “pode-se dizer que o legislador ordinário, ao prever o juiz das garantias, está cumprindo um mandamento implícito de efetivação da garantia da imparcialidade no âmbito processual penal” (MAYA, 2020, p. 137). Na atual sistemática do processo penal, a imparcialidade se mostra prejudicada diante da possível contaminação subjetiva que pode ocorrer pelo contato com os elementos informativos da fase de investigação e da necessidade de criar pré-juízos necessários às decisões que lhe compete proferir durante a investigação.

Complementando esse raciocínio, com respaldo em uma ótica mais humana e menos jurídica para fazer a leitura dessas situações, onde a interferência jurisdicional é exigida, pode-se notar a possibilidade da criação de pré-conceitos por parte do magistrado, não por seu próprio desejo, mas porque há aspectos subjetivos envolvidos que o atingem assim como em qualquer outra pessoa, e como qualquer pessoa, algumas coisas fogem ao seu controle. O juiz, mesmo quando investido no cargo, e mesmo estando em razão de sua função, permanece sendo, no dizeres de Nietzsche (2000), humano, demasiado humano.

Nesse sentido, o juiz das garantias mostra-se eficiente em adequar a estrutura processual penal brasileira, pois, como demonstrado, o referido instituto se destina à atribuir um magistrado para a fase pré-processual e outro para a fase posterior, afastando o contato do julgador com a fase de investigação.

Em que pese a importância do instituto, destaca-se que atualmente a sua efetivação encontra-se fora de implementação. Isso pois, em janeiro de 2020, houve decisão do Supremo Tribunal Federal, exarada pelo Ministro Luiz Fux, que acabou por suspender por tempo indeterminado a criação da figura do juiz das garantias.

A implementação do instituto, desde modo, não se efetivou conforme previsão normativa atualmente em voga, justamente por ter restado suspensa por determinação judicial, prejudicando, assim, uma medida que contribuiria para tornar mais visível e executável a busca da imparcialidade do juiz no processo penal.

Por fim, saliente-se que a figura do juiz das garantias não é fruto de inovação da normatização brasileira. Inúmeros ordenamentos jurídicos mundo afora possuem regras expressas nesse viés de separação entre os órgãos jurisdicionais de controle da

investigação preliminar e de julgamento do caso penal com vistas à máxima imparcialidade possível, como será demonstrado no tópico subsequente.

2.2.1 A figura do juiz das garantias em outros ordenamentos jurídicos

Tendo como pano de fundo o fato de que alguns países europeus e latino-americanos possuem em seu ordenamento processual penal institutos equivalentes ao juiz das garantias, o presente tópico tem como objetivo analisar tais institutos e correlacioná-los ao debate da legislação brasileira.

Inicialmente, destaca-se a legislação italiana. Após a superação do Código Rocco de 1930 que detinha fortes premissas do movimento fascista italiano, no qual a punibilidade do Estado em relação ao sujeito vigorava, a Itália sofreu uma reforma em seu Código de Processo Penal, que entrou em vigor no ano de 1989.

Com foco na promoção de uma democratização de seus mecanismos, o novo Código passou a ser orientado pelos princípios da imparcialidade e pela publicidade dos julgamentos, indo de encontro a herança inquisitória que representava o antigo ordenamento (NOVAES, 2015).

Nesta esteira, conforme preleciona Ferrajoli (2006), a Lei de Processo Penal de 1989 adotou um sistema de acusação que configurava um procedimento no qual existia uma relação triangular entre juiz, acusação e defesa que era contrário ao sistema adotado pela lei de Rocco, onde havia uma confusão na fase de instrução quando se falava em juiz e acusação e na relação diádica inquisidor/inquirido.

Nessa senda, diante da relação trigonal entre as partes do processo, a processualística penal dividiu-se em duas fases, no qual se destaca a fase preliminar, entendida e concebida como as investigações principiadas pelo Ministério Público e pela polícia judiciária, necessárias ao exercício da pretensão punitiva, e a fase da ação penal propriamente dita.

Nesse aspecto, Silva (2012), destaca que uma das principais mudanças e inovações trazidas na Itália foi a supressão da figura do juiz instrutor e a sua devida alteração pelo juiz de investigações preliminares, que ao invés de realizar atos instrutórios, primava pela legalidade da investigação. Isso porque o Ministério Público, munido de poderes que delimitavam os contornos da investigação, necessitava de um órgão que intervinha nos limites postulados, fazendo com que o juiz de investigações preliminares, também tratado como juiz garante, assegurasse o controle da adoção e

realização das medidas restritivas de direito, a exemplo das cautelares e interceptações telefônicas; controle da duração da investigação preliminar e a função de garantir que fosse formada a prova antecipada.

Assim, depois da mencionada reformulação processual penal, o antigo “juiz instrutor” deu lugar a implantação do instituto do “*giudizio di indagini preliminari*”, o juiz de investigações preliminares, que buscava, em síntese, garantir a imparcialidade, uma vez que era mantido como uma figura equidistante das partes.

O surgimento de tal figura teve como escopo principal a necessidade de se ter um meio pelo qual se pudesse realizar o ajustamento e gerência da instrução preliminar, da liberdade do “autor do fato” e dos elementos materiais suficientes para que se pudesse concluir pela autoria e conseqüente ingresso da ação penal.

Frente tais premissas, destaca-se que o juiz de investigações preliminares atua com maior assiduidade na produção antecipada de provas e na audiência preliminar. Com base nisso, o juiz garante controla a legalidade dos atos praticados durante a investigação, assim como faz com que todas as garantias e os direitos fundamentais do indivíduo fiquem assegurados (GLOECKNER; LOPES JR., 2014).

Acrescente-se, ainda, que o juiz de garantias italiano é responsável também por fazer a análise do pedido de arquivamento encaminhado pelo Ministério Público. Realizada a análise do mérito da conduta investigada, o juiz pode ou não decretar o seu arquivamento, assim como também pode determinar que se continue a investigação e, ainda, determinar que o promotor ajuíze sua acusação.

Todavia, tal prerrogativa possui alguns julgamentos, haja vista que, como leciona Andrade (2011), o juiz claramente se afasta da posição de garante para atuar como juiz instrutor e pretende ser mais acusador do que o próprio Ministério Público. Desse modo, se afasta da ideia original de se ter um sistema acusatório para se ter um indício de sistema inquisitório, em que há a confusão de acusar e julgar.

Neste embalo, como explica Lopes Júnior (2008, p. 224), alega-se que “a pessoa do juiz que atua na investigação preliminar, mesmo que tenha somente decretado a prisão cautelar, está prevento, ou seja, sua imparcialidade está comprometida e, por isso, não pode julgar”.

Portanto, ao se traçar um paralelo entre a figura do “juiz das investigações preliminares” italiano e o juiz das garantias discutido no Brasil, a partir da Lei 13964/19, é possível perceber semelhanças, uma vez que ambos devem atuar em busca de uma garantia concreta da imparcialidade do julgador para findar em um devido processo legal,

ao tempo em que atuam no controle de legalidade da investigação criminal na fase pré-processual.

Assim, conclui-se que o sistema do juiz das garantias brasileiro tem clara inspiração no juiz das investigações preliminares, no qual se encontra a efetiva implementação do sistema acusatório, mesmo que com algumas ressalvas.

Feitas as apreciações quanto ao ordenamento jurídico italiano, o sistema do juiz das garantias conduz de forma imediata ao ordenamento jurídico francês, haja vista que tal magistrado possui e cultiva raízes históricas. De maneira especial, a França adota um sistema processual ainda composto de fases denominadas inquisitiva e acusatória, preservando o juiz da instrução, o que notadamente regressa às raízes de um sistema inquisitivo.

Em primeiro plano, cumpre destacar que na década de 1958, os franceses enfrentavam uma extrema desorganização em sua polícia judiciária, fazendo com que a investigação se respaldasse apenas em acontecimentos que já haviam ocorrido, fomentando atos que muitas vezes não possuíam previsão no Código de Processo Penal da época.

Para combater esse revés, foi necessário tipificar os atos da polícia judiciária, visando proteger os direitos fundamentais dos cidadãos franceses. Foi com base nisso que se constituiu a instrução preliminar na França, que decretava a superioridade da Justiça acima do exercício administrativo da polícia, bem como a regulação da prisão preventiva.

Dessa forma, o ordenamento da França passou a prever a figura do “juiz de instrução” (*Le juge d'instruction*) no Título I, Capítulo III, artigos 49 a 52-1 e Título III, Capítulo I (FRANÇA). Atuando como uma espécie de juiz das garantias, o juiz de instrução francês tinha como atributo a realização da *instruction préparatoire*, pertencendo-lhe a função de investigar e descobrir a “verdade dos fatos”.

Para tanto, a figura do juiz de instrução responsabiliza-se pela oitiva de elementos a respeito dos crimes, além de participar da execução da investigação de forma indireta ou direta, promovendo atos de investigação propriamente ditos. Nesse meandro, é possível notar que o juiz de instrução acumula duas funções: a de magistrado e a de cunho investigativo/inquisitório, tendo em vista que ele participa da fase investigatória enquanto o Ministério Público e a polícia judicial atuam como auxiliares da investigação (SANTOS, 2020).

Cumpre destacar, ainda, que atualmente existem dois diferentes tipos de instrução preliminar na França, quais sejam: *enquête préliminaire* e *instruction préparatoire*. A

primeira, diz respeito aos delitos de menor gravidade e menos complexos, os quais serão investigados pela polícia judiciária, mediante a instrução do Ministério Público. De outro modo, a segunda fica atribuída ao juiz instrutor, obrigatória para os crimes de maior gravidade e facultativa aos menos graves, sendo uma verdadeira instrução preliminar judicial.

Ambos os sistemas possuem natureza jurídica de procedimento judicial pré-processual e são semelhantes aos italianos da “instrução sumária” e da “instrução formal”, presentes na Itália até a reforma de 1988.

Na síntese precisa de Dervieux (2005, p. 171-174):

O processo penal francês se desenrola em três estágios: primeiro, investigação e instauração dos procedimentos; depois, segue-se a instrução; e, finalmente, o julgamento. A fase investigativa é aberta a partir da notícia da infração, uma provocação da vítima ou por informações das polícias ou do Ministério Público. No caso de um crime ou delito existe o flagrante, e inúmeros poderes são conferidos à polícia. O estágio de instrução difere caso se trate de um delito ou um crime (situação na qual ela é obrigatória)”. Se for um crime, o Procurador da República invoca o juiz de instrução por meio de um requerimento formal no qual se pleiteia a investigação precisa dos fatos. Nos casos de delito a instrução é facultativa e nas contravenções é excepcional.

Nessa perspectiva, urge salientar que frente à um ideal de modernização do processo penal francês, com o escopo de endossar a presunção de inocência, além de resguardar direitos da vítima e do acusado, instaurou-se no ordenamento jurídico francês a Lei nº 2000-516, que trata da criação do juiz de liberdades e detenção (*juge des libertés et de la détention*).

Com o advento da nova lei, o juiz de instrução ainda atua na fase investigatória, orientando a instrução criminal. Todavia, o instituto do juiz de liberdades e detenção é o responsável por conduzir os incidentes jurisdicionais de maneira independente, incluindo o exercício de prologar, decretar ou relaxar a prisão preventiva, sendo vedado à tal magistrado a participação em julgamentos futuros de casos no qual tenha atuado, sob pena de nulidade.

Essa condição confirma claramente um objetivo, por parte do legislativo francês, em promover uma maior viabilidade de um julgamento imparcial, mediante a separação cognitiva provocada pela divisão e distanciamento das funções dos magistrados.

Por fim, é vigente que o juiz de liberdades e detenção francês possui atribuições semelhantes a ideia de juiz das garantias do ordenamento brasileiro, em face do distanciamento cognitivo dos juízes atuantes nas fases iniciais da investigação, representando o núcleo fundante de tal instituto.

Com relação ao ordenamento jurídico de Portugal, insta acentuar que a reforma do processo penal de Portugal foi alcançada a partir da adesão da nova lei de Processo Penal de 1987, que possui clara definição de sua base acusatória.

Neste embalo, o Código de Processo Penal de 1987 constitui uma definição da atuação de três entes no decorrer do processo penal: Ministério Público, juiz instrutor e juiz do julgamento. Jacinto (2009) destaca que em obediência à estrutura acusatória do processo penal, o Código de Processo Penal encontra para cada uma daquelas fases – inquérito, instrução e julgamento – um distinto e diverso órgão com competência para lhe presidir.

Assim, a fase pré-processual fica a cargo do Ministério Público, que assistido pela polícia judiciária, exerce suas atividades em acordo com o que comandar o órgão fiscal.

Na mesma linha de raciocínio, atua o juiz da instrução, que juntamente com o promotor investigador, é chamado ao procedimento para realizar certas medidas, como um garantidor.

Há de se destacar que os atos estabelecidos são praticados pessoalmente pelo juiz da instrução, todavia, dependem de petição antecipada de invocação do Ministério Público, da autoridade de polícia criminal e do arguido ou do assistente de acusação. Assim, ocorre a intervenção pessoal do juiz, como investigador, mas o magistrado não pode, em nenhuma hipótese, atuar de ofício.

O juiz da instrução criminal português é visto como o magistrado das liberdades, controlando tudo o que diz respeito aos direitos fundamentais do sujeito passivo. Resta claro que, em razão da correta divisão das funções, no qual ocorre a separação de competências para a acusação, a defesa e o julgamento e as fases procedimentais bem definidas, como bem define o princípio acusatório, o processo penal português mostra-se vanguardista ao comparar-se aos outros ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro, por adotar, não apenas de maneira formal, mas na prática, o sistema acusatório.

Neste viés, dentre os ordenamentos analisados, percebe-se que a ordem criminal portuguesa é um formato bem mais avançado do que outros Estados europeus, em termos de defesa dos direitos do homem e das liberdades fundamentais (SILVA, 1999).

Cumprido observar, por fim, que no contexto latino-americano e em consonância com os ordenamentos jurídicos europeus mencionados, é inegável a intensão de superar a tradição inquisitória, com o intuito de reorganizar práticas e modelos, visando uma realidade progressista.

Por tais razões, frente as relevâncias do contexto das reformas citadas nos ordenamentos penais mencionados, o juiz das garantias é um instituto-chave para a percepção de que o processo penal da modernidade esteja em correspondência as exigências de uma prestação jurisdicional que, de fato, seja neutra e compromissada com a “paridade de armas” das partes ao longo de toda a relação processual.

2.2.2 A função do juiz frente o inquérito policial

O inquérito policial é uma investigação preliminar que tem como objetivo reunir provas e elementos informativos sobre um crime para que o Ministério Público possa decidir se deve ou não oferecer denúncia contra o investigado. Após a oferta da denúncia, o processo é distribuído para uma vara criminal e passa a ser tratado pelo juiz. Assim, o inquérito policial é uma etapa importante na apuração de crimes e pode influenciar diretamente a decisão do juiz durante o processo judicial. As provas e informações colhidas durante o inquérito podem ser usadas no processo, e é com base nessas provas que o juiz irá decidir se o investigado é ou não acusado pelo crime que lhe é imputado.

Dessa forma, o inquérito policial e o juiz estão relacionados na medida em que o inquérito pode influenciar diretamente a atuação do juiz no processo judicial. Por tais razões, a função do juiz frente ao inquérito policial é um tema relevante no âmbito do Direito Processual Penal, uma vez que o juiz desempenha um papel fundamental na condução do processo penal e na garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos. Nessa senda, o inquérito policial é um procedimento investigatório prévio à instauração da ação penal, que tem como objetivo reunir elementos de prova para a formação da opinião *delicti* do Ministério Público e subsidiar o juiz na decisão de recebimento ou não da procuração pelo órgão ministerial.

Nesse sentido, cabe ao juiz, no exercício de sua função, verificar se os elementos probatórios recolhidos no inquérito policial são suficientes para o recebimento da denúncia, ou se há necessidade de complementação das investigações ou mesmo de arquivamento do procedimento (NUCCI, 2019).

Além disso, conforme os autores Grinover, Fernandes e Gomes Filho (2007), é função do juiz garantir o respeito aos direitos fundamentais dos investigados durante a fase de inquérito policial, como o direito ao contraditório, à ampla defesa, à presunção de inocência, à privacidade, entre outros. Cumpre observar que, apesar de o inquérito policial ser um procedimento controlado pela autoridade policial, é dever do juiz fiscalizar a

regularidade e a legalidade das investigações, bem como zelar pela observância dos princípios do devido processo legal e da imparcialidade.

2.3 A CONSTITUCIONALIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS

O sistema jurídico brasileiro é um dos mais complexos do mundo e a Constituição Federal de 1988 prevê uma série de direitos e garantias fundamentais aos cidadãos, bem como estabelece as bases para a organização do Poder Judiciário. No entanto, apesar das muitas conquistas concedidas desde a promulgação da Carta Magna, ainda há muito a ser feito para garantir que as leis sejam aplicadas de forma justa e equânime a todos os brasileiros (MAYA; LORENZONI, 2020).

Busca-se, desde a promulgação da Constituição Federal, a ascensão de um processo penal cujo sistema acusatório seja adotado em sua integralidade, deixando-se ao passado a sistemática inquisitorial de um código cujas determinações foram estabelecidas em pleno Estado Novo (1930-1945), com poderes instrutórios também nas mãos dos juízes que assumem um protagonismo exacerbante.

O instituto do Juiz das Garantias foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.964/2019, também conhecida como Pacote Anticrime, sendo um conjunto de leis aprovadas no Brasil em 2019 que tem como objetivo combater o crime organizado, a corrupção e a violência. A iniciativa foi liderada pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sergio Moro.

A inclusão do denominado Juiz das Garantias no Código de Processo Penal (arts. 3º-A ao 3º-F) foi recebida com diferentes reações pela comunidade jurídica. De um lado, o instituto foi celebrado, atendendo a uma antiga reivindicação de parcela da doutrina, baseada, inclusive, em estudos de direito comparado, de convencionalidade e de tratados, e, por outro, foi rechaçado, com clamores de inconstitucionalidade e de dificuldades na sua implementação.

Segundo Oliveira (2020), entre as medidas adotadas pelo Pacote Anticrime estão o aumento da pena para crimes como corrupção, peculato e lavagem de dinheiro, a prisão em segunda instância, a delação premiada e a ampliação do banco de DNA. O pacote também trouxe mudanças no Código Penal Brasileiro. Além disso, o pacote prevê a criação do "*plea bargain*", que é um acordo entre o Ministério Público e o réu, em que este último confessa o crime em troca de uma pena mais branda.

Nesse sentido, a implementação do Juiz das Garantias surge como uma das alternativas para aprimorar o sistema de justiça no Brasil. Trata-se de uma figura que, embora já exista em outros países, ainda é pouco conhecida e debatida por aqui.

O Juiz das Garantias é um magistrado responsável por acompanhar o processo penal desde o seu início até a sentença. Ele atua na fase de investigação, tomando decisões sobre pedidos de prisão preventiva, quebra de sigilo e outras medidas cautelares. Já na fase processual, é substituído por outro juiz, que será responsável pelos julgamentos propriamente ditos.

A principal vantagem do Juiz das Garantias é que ele garante uma maior imparcialidade do julgamento. Ao separar a fase de investigação da fase processual, evita-se que o magistrado responsável pelo julgamento tenha acesso a informações que possam influenciar sua decisão. Além disso, o Juiz das Garantias pode acompanhar de perto a atuação da polícia e do Ministério Público, garantindo que os direitos dos acusados sejam respeitados. Nesse cenário, há a necessidade da preservação da originalidade cognitiva do juiz. Dessa forma, resta claro que isso só se torna possível com a atuação dúplice de juízes distintos em cada fase.

O juiz da fase pré-processual é responsável por fazer com que o julgador do caso conheça os fatos, livre de pré-conceitos formados pela versão unilateral e tendenciosa do inquérito policial. Caso isso não ocorra, o contraditório, sendo um corolário do princípio do devido processo legal, de maneira a considerar que todo acusado terá o direito de resposta contra a acusação que lhe foi feita, utilizando, para tanto, todos os meios de defesa admitidos em direito, se torna uma mera fantasia no processo penal brasileiro, uma vez que o modelo inquisitório se faz presente no momento em que o juiz se contamina no conhecimento dos fatos, sem direito de resposta do réu, antes mesmo de começar a fase processual.

No entanto, a implementação do Juiz das Garantias também apresenta alguns desafios. O principal deles é a falta de recursos humanos e financeiros para a criação de novas cargas. É necessário que haja um Juiz das Garantias para cada vara criminal, o que pode exigir um grande investimento do poder público. Além disso, há o risco de que a figura do juiz das garantias seja utilizada como uma forma de proteger os processos, já que a sua atuação pode aumentar o tempo necessário para a conclusão das investigações (OLIVEIRA, 2020).

Nesse viés, a figura do Juiz das Garantias, que tem por objetivo garantir a imparcialidade do magistrado, permaneceu como um filtro na fase de investigação

criminal, impedindo que o mesmo juiz que acompanhou a fase inquisitorial do processo também atue na fase processual. Assim, em consonância com os autores Toledo e Ferraresi (2021), busca-se evitar possíveis influências e pré-julgamentos que possam comprometer o julgamento justo e imparcial. No entanto, alguns argumentam que a figura do Juiz das Garantias é inconstitucional, pois a Constituição Federal de 1988 prevê a unidade da jurisdição, ou seja, a atribuição do mesmo juiz para julgar todo o processo, desde o início até o fim.

Em síntese, tal juízo seria responsável pela legalidade dos atos praticados na investigação criminal, como na deliberação sobre prisões cautelares, bem como, de modo mais elástico, teria a incumbência de proferir decisão de recebimento da denúncia ou queixa, em caso de seu oferecimento.

Entretanto, antes da vigência da referida lei, cuja *vacatio* era prevista para trinta dias, algumas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) foram propostas perante a Suprema Corte, alegando a existências de vícios formais e materiais a requerer tais declarações. Trata-se das Ações Diretas de Inconstitucionalidades nº 6.298; 6.299; 6.300; 6.305. Nestas, em suma, arguiu-se a inconstitucionalidade do Juiz das Garantias sob os seguintes fundamentos, primordialmente pela: (a) violação da CF/88 por vícios de competência e iniciativa legislativa; (b) violação ao pacto federativo; (c) violação aos princípios do juiz natural, da isonomia e da segurança jurídica; e, (d) igual violação à determinação do art. 169, §1º, da CF/88, tendo em vista que a instituição do “juiz das garantias” implicaria, necessariamente, em aumento de despesas, sem correspondente previsão orçamentária.

Dos argumentos a respeito da inconstitucionalidade do Juiz das Garantias, presente nos artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal, o primeiro foi sobre a reorganização judiciária da justiça criminal. Consequentemente, foi alegado que os artigos 3º-A a 3º-F trazem normas de organização judiciária, o que seria de iniciativa própria do poder judiciário. Cabe demonstrar, contrário a esse argumento, que a norma sobre o Juiz de Garantias tem um caráter processual geral com consequências judiciárias internas, e não o contrário. Dito isso, deve ser observado o art. 22 da Constituição Federal, que dá autonomia à União para legislar sobre processo em caráter geral. Ademais, não se tirou a possibilidade do Poder Judiciário de definir suas normas internas (art. 96 da Constituição Federal), conforme o art. 3º-E, o qual mostra que o Juiz das Garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal e, assim, afasta a argumentação de inconstitucionalidade formal, como a

violação ao art. 24 da Constituição, que determina a competência concorrente para legislar sobre procedimentos processuais. Esse último argumento, ainda deve ser afastado pela simples finalidade posta, qual seja, trazer um processo puramente acusatório sob a luz dos princípios constitucionais processuais penais, respeitando o devido processo legal, imparcialidade, presunção de inocência, ampla defesa, contraditório, busca da verdade, inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícitos, entre outros.

Entretanto, primeiramente, é relevante dizer que sem investimento não há mudanças. Não é trazer algo novo ou que não devia já estar projetado. O Juiz das Garantias vem tentando ser uma realidade desde 2009, buscando trazer um sistema acusatório puro, sem manchas do inquisidor, ou seja, sem resquícios do juiz que atua na fase de investigação de ofício e depois prolatava sentença no processo. Ademais, com a revolução tecnológica, sistemas de vídeo conferência e com os meios de transporte que se tem hoje, os argumentos contrários ao Juiz das Garantias perdem força, pois um juiz pode atuar em diversas varas através do uso da internet, como um juiz também pode se deslocar a outra vara próxima com os recursos de transporte, o que era totalmente escasso em 1941.

Em terceiro, de forma conceitual, é imposto como argumento que não se pode generalizar que os juízes, como todos os seres humanos, têm a tendência de se manterem firmes em seu processo de decisão. Porém, é fato conclusivo, abalizados em estudos comportamentais, que os seres humanos desenvolvem linhas diretas de raciocínio em seus processos decisórios. Nesse sentido, deve ser lembrado que a principal função de um juiz no processo, principalmente criminal, é promover a justiça lembrando-se da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, os quais devem ser aplicados no processo independentemente da circunstância. Assim, não é cabível que se ponha obstáculos a inclusão do Juiz das Garantias no sistema processual penal brasileiro, pois esse concretizaria direitos e garantias do acusado na fase investigatória, além de proporcionar que a sentença seja prolatada por um juízo mais imparcial, o que traz maior segurança ao processo.

Por outro lado, a defesa da constitucionalidade do Juiz das Garantias sustenta que a figura é necessária para a garantia do devido processo legal e da imparcialidade do magistrado. Argumenta-se ainda que a implementação do instituto não afeta a unidade da jurisdição, já que o Juiz das Garantias atua apenas na fase de investigação, não interferindo na fase processual.

De qualquer modo, a atuação do juiz como garantidor dos direitos fundamentais do acusado no processo penal, mantendo-se afastado da investigação preliminar, é corolário da legitimidade, da jurisdição e da independência do Poder Judiciário. A equidistância do juiz é importante elemento da imparcialidade, sendo possível dizer que a separação entre os juízes das garantias e os juízes de julgamento promove a ampliação do distanciamento subjetivo do julgador no processo penal propriamente dito. Na atual conformação do processo penal brasileiro, tem-se, muitas vezes, um juiz que, por ter atuado na fase investigatória e com poderes para tomar iniciativa probatória, já concebeu uma imagem firme do caso, antecipadamente ao processo, ingressando na instrução apenas para confirmar suas suposições.

Nessa linha de raciocínio, deve ser ressaltado que a discussão sobre os impactos que a separação entre o juiz da fase de investigação e o juiz de julgamento acarretam para a garantia da imparcialidade não constitui inovação, nem excepcionalidade proporcionada pelo legislador brasileiro. Na verdade, ela encontra esteio tanto em jurisprudência de tribunais internacionais quanto no ordenamento jurídico de outros países ocidentais, como já destacamos no presente trabalho.

Assim, a implementação do Juiz das Garantias é uma medida importante para aprimorar o sistema de justiça no Brasil. Embora apresente alguns desafios, seus pontos positivos, como a maior imparcialidade do julgamento e o respeito aos direitos dos acusados, superam os negativos. É necessário, no entanto, que sejam tomadas medidas para garantir que a sua implementação seja feita de forma responsável e eficiente, de modo a não comprometer ainda mais a já sobrecarregada a justiça brasileira.

Por tudo o que foi exposto, é possível afirmar que o Juiz das Garantias, implementado pela Lei nº 13.964/2019, proporciona maior efetividade à garantia da imparcialidade no sistema processual penal, atribuindo a competência para as fases investigatória e processual a Magistrados diferentes e proibindo a iniciativa probatória do juiz que controla a legalidade da investigação.

Entretanto, toda alteração de relevo nas regras do jogo suscita dúvidas, elogios e críticas, e com o Juiz das Garantias não poderia ser diferente. O debate sobre as consequências da implantação do instituto no Brasil é válido e saudável, ainda mais quando se trata de figura que contraria práticas processuais já enraizadas no ideário jurídico brasileiro.

Neste contexto, o que se pode extrair da análise conjunta dessas premissas é que, ainda que certamente haja espaço para críticas quanto ao modelo adotado na Lei

Anticrime, o Juiz das Garantias em si – ou seja, a ideia de um juiz das garantias – é compatível com a Constituição Federal brasileira e deve ser enaltecida pelos juristas e profissionais do Direito.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

O sistema processual penal brasileiro é regido pelo princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal, que sustentam as garantias fundamentais do acusado durante todo o processo criminal. Isto posto, considera-se o princípio acusatório que pode ser considerado como uma das bases do sistema processual penal brasileiro e está intimamente relacionado com as garantias fundamentais do acusado. De acordo com esse princípio, cabe exclusivamente ao Ministério Público a função de acusar e ao juiz a função de julgar. Assim, o juiz deve manter-se imparcial durante todo o processo, não devendo assumir o papel de acusador ou de defensor do acusado.

Cabe ressaltar que a imparcialidade do julgador é fundamental para garantir a justiça e a igualdade entre as partes envolvidas no processo. O juiz deve agir com imparcialidade e equilíbrio, sem se deixar influenciar por interesses externos ou preconceitos. Além disso, ele deve analisar as provas de forma objetiva e fundamentada, sem tomar partido ou emitir juízos de valor antecipados.

Dessa forma, podemos dizer que as garantias fundamentais do acusado e o princípio acusatório estão diretamente relacionados com a imparcialidade do julgador. Ao garantir que o Ministério Público exerça a função acusatória de forma exclusiva, evita-se que o juiz assuma uma postura parcial ou comprometida com a acusação. Ao mesmo tempo, a imparcialidade do julgador é uma das principais garantias do acusado, pois garante um julgamento justo e imparcial, sem a influência de interesses externos ou preconceitos.

Por tais razões, destaca-se a implementação do juiz das garantias, constituindo em uma medida importante para fortalecer o sistema acusatório no Brasil. O juiz das garantias é responsável por supervisionar as investigações criminais, garantindo que sejam conduzidas de forma imparcial e com respeito às garantias fundamentais dos investigados.

Essa figura é essencial para garantir a separação entre as funções de investigação e julgamento, que é uma das bases do sistema acusatório, de maneira a buscar a evolução do conceito de justiça por meio do fortalecimento do pilar de proteção dos direitos fundamentais do imputado. Com a implementação do juiz das garantias, o juiz que conduz a fase de investigação não será o mesmo que julgará o caso, evitando assim que o julgador seja influenciado pelas provas apresentadas durante a fase de investigação.

Dessa forma, podemos dizer que a implementação do juiz das garantias é uma medida que reforça a importância do princípio acusatório e da imparcialidade do julgador, uma vez que garante que a acusação e a defesa tenham as mesmas oportunidades de apresentar suas argumentações e provas, sem que o juiz seja influenciado por elementos externos ao processo. Além disso, o juiz das garantias também é fundamental para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa, pois supervisiona a fase de investigação e tem o papel de garantir que os direitos fundamentais dos investigados sejam respeitados.

Portanto, a implementação do juiz das garantias é uma medida importante para afirmar o sistema acusatório e garantir um processo justo e imparcial, respeitando os direitos e garantias fundamentais dos investigados.

4 CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que diante da previsão Constitucional acerca do sistema acusatório adotado no Brasil, não resta outra alternativa senão adotar mecanismos que tornam efetivos os princípios regentes deste sistema.

No processo penal brasileiro da atualidade, existe a atuação de um único juiz durante toda persecução criminal. A figura do Juiz das Garantias é um instituto que veio com o intuito de modificar essa sistemática.

Trata-se de uma verdadeira revolução no que tange ao processo penal rumo a um modelo com maior comprometimento democrático. Assim, pode-se concluir que a figura do Juiz das Garantias é fundamental para a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos em investigações criminais no Brasil.

A imparcialidade e a igualdade processual são princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito e devem ser garantidos em todas as fases do processo penal. O Juiz das Garantias é uma figura importante para assegurar que esses princípios sejam efetivamente respeitados e para evitar possíveis abusos do poder estatal.

A entrada dessa figura no ordenamento jurídico nacional decorre de uma reclamação antiga de parcela respeitável da doutrina jurídica e sociedade, as quais clamam por uma maior segurança jurídica, principalmente no que tange à Segurança Pública e criminalidade. Assim, tampouco poderia se falar que sua implementação implicaria em qualquer menosprezo à atividade investigativa, seja ela ministerial, policial ou judicial. O que se enxerga é justamente o contrário: seu aperfeiçoamento.

Para fins da presente pesquisa, nada obstante as opiniões contrárias à sua instituição no ordenamento jurídico brasileiro, admite-se o Juiz das Garantias como uma figura que não compromete de maneira nenhuma a atividade investigativa e muito menos o funcionamento estrutural do sistema de persecução criminal. Pelo contrário, nota-se um aprimoramento deste por meio de um realinhamento constitucional dos papéis (e lugares) de cada uma das agências penais à luz do paradigma processual acusatório.

No entanto, a implementação do Juiz das Garantias deve ser feita de forma cuidadosa e responsável, garantindo-se os recursos e meios necessários para que o Juiz possa exercer suas funções de forma eficiente e independente. É preciso também que haja capacitação dos profissionais envolvidos no processo, para que o sistema funcione de maneira efetiva.

Por fim, é importante destacar que a implementação do Juiz das Garantias no Brasil representa um avanço no sistema jurídico brasileiro, na medida em que fortalece a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos. Nesse sentido, é fundamental que a sociedade e as instituições públicas e privadas estejam atentas e engajadas na defesa desse importante instrumento para a garantia da justiça e da democracia.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. O Juiz das Garantias na Interpretação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, nº 40, fev. 2011. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao040/Mauro_andrade.html. Acesso em: 13 fev. 2023.

_____. **Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores**. 2 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

ANDRADE, Marcos Gabriel Fernandes Ferreira de. **O juiz das garantias a luz dos princípios da imparcialidade e da igualdade processual como salvaguarda dos direitos fundamentais**. 2021. 60 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/22470/1/MGFFA21072021.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2023.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva no juiz nos sistemas em que não há a função do juiz das garantias**. Processo Penal, Constituição e Crítica - Estudos em Homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011. p. 344.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Lei que aperfeiçoa a legislação penal e processual**. Brasília, DF: Senado, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 10 fev. 2023.

CAPEZ. Fernando. **Curso de processo penal**. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Salo de. **Revisita à Desconstrução do modelo jurídico inquisitorial**. In: Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 42, nº 0. 2005.

CASARA, Rubens R. R. Juiz das Garantias: entre uma missão de liberdade e o contexto de repressão. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Org.). **O novo processo penal à luz da constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, v. 1.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Sistema acusatório**: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília. a. 46, n. 183, jul./set. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194935>. Acesso em: 01 fev. 2023.

_____.; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Orgs.). **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição**. Vol. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

COSTA, Juan Felipe Gomes; RUSSI, Leonardo Mariozi. SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO. **Revista Científica Eletrônica de Ciências Aplicadas da Fait**, Itapeva, v. 1, n. 1, p. 1-12, maio 2018. Disponível em:

http://fait.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/4aou4ONwMkvoVGg_2020-7-23-16-19-16.pdf. Acesso em: 11 jan. 2023.

DERVIEUX, Valérie. O sistema francês. In: **Processos Penais da Europa**. Mireille Delmas-Marty (Org.) Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005. Tradução Fauzi Hassan Choukr.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; LOPES JR., Aury. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual: de acordo com a constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 1990.

_____.; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 382 p.

LAGO, Cristiano Álvares Valladares do. Sistemas Processuais Penais. **Revista de Jurisprudência Mineira RJTJMG**, Belo Horizonte - MG, n.149, p. 07-49, 1999.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 5. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

_____. **Manual de Processo Penal: volume único**. 7. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Volume 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. **Direito Processual Penal**. 15 ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018, p. 42-43.

_____. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MAYA, André Machado. O juizado de garantias como fator determinante à estruturação democrática da jurisdição criminal: o contributo das reformas processuais penais latino-americanas à reforma processual penal brasileira. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí (SC),

v. 23, n. 1, p. 71–88, 2018. DOI: 10.14210/nej.v23n1.p71-88. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/13036>. Acesso em: 6 fev. 2023.

_____. **Juiz de Garantias**: fundamentos, origem e análise da lei 13.694/19. 1ª ed. São Paulo: Tirant le Blanch, 2020.

_____.; LORENZONI, Pietro Cardia. Sobre a constitucionalidade do juiz de garantias: uma análise das medidas liminares deferidas nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 a partir da teoria dos espaços dogmáticos de Robert Alexy. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 28, n. 174, p. 151-176, dez. 2020.

NIETZSCHE, F. **Humano, Demasiado Humano**. Um livro para espíritos livres. Trad.de Paulo César de Souza. São Paulo: Cia. das Letras, 2000 (Vol. I) e 2008 (Vol. II).

NOVAES, Felipe. **Sistemas de investigação preliminar**: a (im)possibilidade dos juizados de instrução. Gen Jurídico, 2015. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/03/19/sistemas-de-investigacao-preliminar-a-impossibilidade-dos-juizados-de-instrucao/>. Acesso em: 13 fev. 2023.

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

_____. **Processo penal**: e execução penal. 5. ed. São Paulo: Método, 2019. 296 p. (Esquemas & sistemas).

OLIVEIRA, Felipe Braga de. Juiz das garantias: o nascimento legislativo do juiz das investigações e sua constitucionalidade formal = Guarantee judge: the legislative birth of the investigations judge and its formal constitutionality. **Revista de Direito Penal**, Processo Penal e Constituição, Florianópolis, v. 6, n. 1, p. 157-174, jan./jun. 2020.

POLI, Camilin Marcie de. **Sistemas Processuais Penais**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch Brasil, 2016. 196 p.

PINTO, Felipe Martins. **Introdução crítica ao processo penal**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

PRADO, Geraldo. Crônica da Reforma do Código de Processo Penal Brasileiro que se inscreve na Disputa Política pelo Sentido e Função da Justiça Criminal. In:

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SANTOS, Teodoro Silva. **O juiz das garantias sob a óptica do estado democrático de direito**: a adequação ao ordenamento jurídico brasileiro. 2020. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD), Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2020. 240 p. Disponível em: https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFOR_5508a6b3725f99b885701600e50024d1. Acesso em: 13 fev. 2023.

SILVA, Germano Marques da. O processo penal português e a Convenção Europeia dos direitos do homem. **Revista CEJ**, v. 3, n. 7, p. 84-92, 20 abr. 1999. Disponível em:

<https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/182>. Acesso em: 14 fev. 2023.

SILVA, Larissa Marila Serrano da. **A construção do juiz das garantias no Brasil: a superação da tradição inquisitória**. 2012. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012. 118 p. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/BUBD-99QJAH>. Acesso em: 10 fev. 2023.

TOLEDO, Aline Stefane Batista de; FERRARESI, Camilo Stangherlim. A (IN) constitucionalidade do Juiz das Garantias. **Revista JurisFIB**, Bauru – SP, v. 12, n. 12, dez., 2021.