



## ANÁLISE DOS POSSÍVEIS EFEITOS DA IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Fernando Iacia Torres<sup>1</sup>

**RESUMO:** A partir deste trabalho científico, em um primeiro momento iremos analisar a evolução histórica do juiz de garantias no processo penal brasileiro, bem como suas características, seus aspectos positivos e negativos no ordenamento jurídico pátrio. Além disso, trataremos dos aspectos no sistema processual penal brasileiro bem como a função do magistrado no atual panorama brasileiro. Também iremos analisar e elencar as principais mudanças com a possível aplicação do instituto “juiz de garantias” no sistema processual penal brasileiro, inclusive a medida liminar que suspendeu alguns dispositivos da Lei 13.964/19. Por fim, mostremos os possíveis impactos em nosso processo penal brasileiro, sem deixar de lado as motivações, fundamentos, opiniões favoráveis e desfavoráveis ao instituto criado pela Lei Anticrime.

**Palavras-chave:** Juiz de garantias. Processo Penal. Aplicação. Impactos. Instituto.

### 1 INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor de 25 de janeiro de 2020, a Lei Anticrime (Lei nº 13.964/19) trouxe inúmeras modificações em nosso ordenamento jurídico. Com isso, os operadores do direito buscam entender e analisar os institutos trazidos pela lei.

Entre as mais variadas mudanças, merece uma atenção maior a efetivação de forma expressa do sistema acusatório, bem como a figura do juiz de garantias no sistema persecutório.

Muito embora pareça ser um instituto jurídico novo, o juiz de garantias tem sua discussão acerca de implementação desde 2009 com o anteprojeto do novo Código de Processo Penal.

Diversas questões acerca do tema envolveram inúmeros debates: Qual era o sistema persecutório adotado antes da vigência da Lei nº 13.964/19? Quais reflexos da implementação do sistema acusatório em nosso processo penal? Qual deve ser a função do magistrado a partir da nova lei? Há tática revogação de outros

---

<sup>1</sup> Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. e-mail: [fernandoiacia@hotmail.com](mailto:fernandoiacia@hotmail.com). Membro da equipe da Competição Brasileira de Direito e Processo Penal. Integrante do Grupo de Estudos de Direito Constitucional.

dispositivos? Como ocorrerá o desenvolvimento do sistema acusatório com a vigência da nova lei? Afronta ou não a Constituição Federal? Sobrecarregará economicamente o Poder Judiciário? O juiz de garantias se faz necessário no atual estágio do processo penal? Possui alguma conformidade com nosso sistema jurídico?

Tamanhas discussões fizeram o Supremo Tribunal Federal conceder uma medida liminar em ações nas quais questionavam a constitucionalidade do sistema acusatório e do juiz de garantias, suspendendo a eficácia imediata de alguns dispositivos da Lei nº 13.964/19, sendo necessário um melhor estudo sobre o tema.

Partindo dessa premissa, o presente trabalho visa analisar a evolução histórica dos sistemas processuais penais, em especial antes da vigência da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/19) e como ocorrerá no país após o implemento dos novos institutos, além de traçar um panorama acerca das mudanças ocasionadas pelo advento da nova Lei, embora alguns de seus dispositivos estão com a eficácia suspensa.

O presente artigo visa também o presente elencar os principais questionamentos sobre a implementação do juiz das garantias, realizando uma abordagem constitucionalidade dos dispositivos, sobretudo a real necessidade e viabilidade da introdução do instituto em nosso sistema jurídico.

Cumprе salientar que o tema é de grande amplitude, discussão, relevância e recente, o que por óbvio faz com que seja impossível chegar a uma conclusão tida como correta.

## **2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS**

Primeiramente, é necessário analisar as origens dos sistemas processuais penais, definindo suas características, a função do magistrado bem como os problemas que cada sistema possui.

### **2.1 SISTEMA INQUISITÓRIO**

O sistema inquisitório tem origem no direito canônico que perdurou durante a Idade Média entre os anos 5 a 15 d.C.

A principal característica deste sistema é a concentração de funções em uma só pessoa:

Oportuna a lição do professor Renato Brasileiro (2020, p. 40):

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.

É evidente que a concentração de funções em uma única pessoa não traria bons resultados.

Como será visto, o sistema persecutório é regido por princípios e garantias, estes inconciliáveis no sistema inquisitorial.

Importante mencionar a contribuição do professor Aury Lopes Jr (2020, p. 156):

É da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo. Portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-ator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu.

Tal incompatibilidade torna o acusado um mero objeto de do processo, e não sujeito de direitos.

No sistema inquisitório, a tortura é legítima quando se busca a verdade real, nos dizeres de Renato Brasileiro (2020, p. 41):

Na busca da verdade material, admitia-se que o acusado fosse torturado para que uma confissão fosse obtida

Resta claro uma ofensa à ordem jurídica, sobretudo às garantias fundamentais. Não há fundamento que legitime este sistema.

## **2.2 SISTEMA ACUSTÓRIO**

Mais atual que o antecessor e trazido pela Constituição Federal de 1988, em que diferentes funções são atribuídas a pessoas diferentes. Além disso, com a entrada em vigor da Lei nº 13.469/19, passa a ser adotado no direito processual penal brasileiro.

Neste sistema, cabe ao juiz o julgamento da causa, ao defensor (constituído ou dativo) a defesa do acusado e ao Ministério Público (nas ações penais públicas), a função de acusar.

A investigação é conduzida pela autoridade policial, embora o ordenamento jurídico permita e possibilite a atividade investigatória começar pelo órgão ministerial.

O sistema acusatório veio para curar todas as cicatrizes trazidas do antigo sistema que “atropelou” direitos e garantias fundamentais.

Explica Aury Lopes Jr (2020, p. 48) a mudança de paradigmas com o sistema acusatório e o impacto na função do magistrado:

É a separação de funções e, por decorrência, a gestão da prova na mão das partes e não do juiz (juiz- espectador), que cria as condições de possibilidade para que a imparcialidade se efetive

Ferrajoli (2006, p. 518) aponta as diferenças entre os sistemas inquisitório e acusatório:

São características do sistema acusatório a separação rígida entre o juiz e acusação, a paridade entre acusação e defesa, e a publicidade e a oralidade do julgamento. Lado outro, são tipicamente próprios do sistema inquisitório a iniciativa do juiz em campo probatório, a disparidade de poderes entre acusação e defesa e o caráter escrito e secreto da instrução.

De figurante parcial, o magistrado torna-se um sujeito externo ao processo, passando a vigorar como regra “*ne procedat iudex ex officio*, cabendo às partes, portanto, a iniciativa não apenas inicial, mas ao longo de toda a produção da prova” (LOPES, 2020, p. 48).

### **2.3 SISTEMA MISTO**

Com origem no direito francês, o sistema misto apresenta características dos sistemas inquisitório e acusatório, dividindo o processo penal em duas fases: uma processual e outra pré-processual.

O professor Renato Brasileiro (2020, p. 43) nos ensina que:

É chamado de sistema misto porquanto o processo se desdobra em duas fases distintas: a primeira fase é tipicamente inquisitorial, com instrução escrita e secreta, sem acusação e, por isso, sem contraditório. Nesta, objetiva-se apurar a materialidade e a autoria do fato delituoso. Na segunda fase, de caráter acusatório, o órgão acusador apresenta a acusação, o réu se defende e o juiz julga, vigorando, em regra, a publicidade e a oralidade.

Nota-se que as funções de julgar, acusar e defender ainda pertence a pessoas distintas, mas a discussão surge quando estamos diante do cenário brasileiro.

Alguns juristas diziam que o Brasil adotava o sistema misto, porém com a mudança trazida pela Lei Anticrime, ainda com eficácia suspensa, não restaram dúvidas sobre qual modelo processual passou a vigorar em nosso país e que trouxe inúmeras mudanças tanto na persecução penal como na atuação do magistrado.

### **3. O SISTEMA BRASILEIRO**

Até antes da entrada em vigor da Lei nº 13.469/19, o Código de Processo Penal não dizia qual o sistema processual adotado, ficando esta atribuição aos operadores do direito.

Renato Brasileiro (2020, p. 43) deixa claro que:

Quando o Código de Processo Penal entrou em vigor, prevalecia o entendimento de que o sistema nele previsto era misto. A fase inicial da persecução penal, caracterizada pelo inquérito policial, era inquisitorial. Porém, uma vez iniciado o processo, tínhamos uma fase acusatória. Porém, com o advento da Constituição Federal, que prevê de maneira expressa a separação das funções de acusar, defender e julgar, estando assegurado o contraditório e a ampla defesa, além do princípio da presunção de não culpabilidade, estamos diante de um sistema acusatório. É bem verdade que não se trata de um sistema acusatório puro. De fato, há de se ter em

mente que o Código de Processo Penal tem nítida inspiração no modelo fascista italiano. Toma-se imperioso, portanto, que a legislação infraconstitucional seja relida diante da nova ordem constitucional. Dito de outro modo, não se pode admitir que se procure delimitar o sistema brasileiro a partir do Código de Processo Penal. Pelo contrário. São as leis que devem ser interpretadas à luz dos direitos, garantias e princípios introduzidos pela Carta Constitucional de 1988.

A primeira corrente e que majoritariamente entende que o Brasil adotava o sistema acusatório, pois a Constituição Federal atribuiu a pessoas distintas as funções de julgar, acusar e defender.

Esse posicionamento aparado na teoria desenvolvida por Hans Kelsen, de que as normas constitucionais estão acima dos dispositivos infraconstitucionais. Sendo assim, a Constituição Federal prevalece sobre o Código de Processo Penal.

Por outro lado, alguns autores entendiam há predominância do sistema misto, pois no Brasil restam resquícios dos sistemas inquisitório e acusatório.

É o que explica Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 104-105):

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 fôssemos 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.

Tal corrente leva em conta a existência de harmonia e diálogo entre as normas contidas na Constituição Federal e as normas contidas no Código de Processo Penal.

Nas palavras de Norberto Avena (2020, p. 11):

Há de um lado a inquisitorialidade do último e de outro o garantismo constitucional, podendo a corrente ser denominada também de "inquisitivo garantista.

Aury Lopes Jr (2020, p. 62) faz uma crítica ao nosso sistema processual acusatório, pois embora encontre base constitucional, em termos processuais, mais parece um sistema inquisitório:

Por isso, ainda que se diga que o sistema brasileiro é misto, a fase processual não é acusatória, mas inquisitória ou neoinquisitória, na medida em que o princípio informador é o inquisitivo, pois a gestão da prova está nas mãos do juiz. Diante dos inúmeros traços inquisitórios do processo penal brasileiro, é necessário fazer uma “filtragem constitucional” dos dispositivos incompatíveis com o princípio acusatório (como os arts. 156, 385 e outros apontados), pois são “substancialmente inconstitucionais” (importante compreender o conceito de “substancial inconstitucionalidade”).

Não aprofundaremos neste assunto, pois embora a Lei nº 13.964/19 tenha entrado em vigor de 25 de janeiro de 2020 e que colocaria fim a discussão sobre qual sistema vigora em nosso processo penal, o STF suspendeu a eficácia do artigo 3-A do Código de Processo Penal.

### **3.1 O SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO COM A NOVA LEI 13.964/19**

Depois de inúmeras discussões sobre a natureza do sistema processual penal brasileiro, especialmente no que tange ao sistema persecutório, finalmente é colocado um fim à discussão que perdurou desde 1941 com a entrada em vigor de nosso Código de Processo Penal.

Não cabem mais discussões sobre se o sistema é inquisitório, acusatório ou misto, isto porque com a Lei nº 13.469/19, passa a ser previsto de forma expressa o sistema acusatório, ainda que com eficácia suspensa pela decisão liminar do Supremo Tribunal Federal.

A grande novidade é que o sistema acusatório encontra já encontrava amparo na Constituição Federal e agora está previsto no Código de Processo Penal.

Preceitua o artigo 3-A do Código de Processo Penal:

O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação

Pela leitura simples do dispositivo, é vedado a iniciativa probatória por parte da acusação bem como sua participação durante a fase investigativa.

Assim, não poderá ocorrer mais determinar o magistrado de ofício tampouco determinar a produção de provas quando trazerem elementos que possam trazer prejuízo ao investigado.

O que antes era uma faculdade do magistrado a fim de fortalecer os elementos probatórios, com a Lei nº 13.964/19, torna-se uma vedação, pura e simples, pois o dispositivo até então permissivo se torna incompatível com a redação dada pelo artigo 3º-A.

Aury Lopes Jr já preconizava (2020, p. 52-53):

Com relação à separação das atividades de acusar e julgar, trata-se realmente de uma nota importante na formação do sistema. Contudo, não basta termos uma separação inicial, com o Ministério Público formulando a acusação e depois, ao longo do procedimento, permitir que o juiz assuma um papel ativo na busca da prova ou mesmo na prática de atos tipicamente da parte acusadora, como, por exemplo, permitir que o juiz de ofício converta a prisão em flagrante em preventiva (art. 310), pois isso equivale a “prisão decretada de ofício”; ou mesmo decreta a prisão preventiva de ofício no curso do processo (o problema não está na fase, mas, sim, no atuar de ofício!), uma busca e apreensão (art. 242), o sequestro (art. 127); ouça testemunhas além das indicadas (art. 209); proceda ao reinterrogatório do réu a qualquer tempo (art. 196); determine diligências de ofício durante a fase processual e até mesmo no curso da investigação preliminar (art. 156, incisos I e II); reconheça agravantes ainda que não tenham sido alegadas (art. 385); condene, ainda que o Ministério Público tenha postulado a absolvição (art. 385), altere a classificação jurídica do fato (art. 383) etc. Nesse contexto, dispositivos que atribuam ao juiz poderes instrutórios, como o famigerado art. 156, incisos I e II, do CPP, externam a adoção do princípio inquisitivo, que funda um sistema inquisitório, pois representam uma quebra da igualdade, do contraditório, da própria estrutura dialética do processo. Como decorrência, fulminam a principal garantia da jurisdição, que é a imparcialidade do julgador. Está desenhado um processo inquisitório.

Por questão de incompatibilidade com a nova redação dada ao artigo 3-A, passam a ser total ou parcialmente restringidos com o novo sistema. Os atos do magistrado não fazem mais do *iter processual*.

### **3.2 AS FUNÇÕES DO MAGISTRADO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

O sujeito mais importante dentro da relação processual é o juiz, sem ele a persecução penal não atingiria seus objetivos. Sabe-se que a função do magistrado é regida por princípios, garantias e prerrogativas, além de uma vasta gama de atribuições inerentes ao cargo.

Primeiramente, é importante destacar que nossa Constituição Federal atribui aos juízes a função de aplicação das leis penais.

É o magistrado quem conduzirá o processo, irá fazer o controle de legalidade de seus atos e formar sua convicção através da união de elementos sempre de forma fundamentada. Ao final, será prolatada uma sentença, sempre baseada na lei e ficando adstrito aos elementos trazidos quer pela defesa quer pela acusação durante o processo.

Além de aplicador das leis, Aury Lopes Jr (2020, p 69) explana que:

A função do juiz é atuar como garantidor da eficácia do sistema de direitos e garantias fundamentais do acusado no processo penal

Diversos são os princípios e funções atribuídos a função do magistrado, cabendo a este trabalho delimitar aqueles que possuem ligação com as mudanças trazidas pela Lei nº 13.469/19, trouxe consigo o juiz de garantias e a positivação do sistema acusatório.

#### **3.2.1 PRÍNCÍPIO DA IMPARCIALIDADE**

Para que a jurisdição possa garantir um resultado eficiente e republicano, com os parâmetros e ditames trazidos pelo ordenamento jurídico, é imprescindível que o juiz no comando da atividade jurisdicional atue com imparcialidade, devendo este aplicar a lei aos fatos, deixando de lado suas convicções morais e pessoais.

Ao trazer o sistema acusatório de persecução penal, a Constituição Federal espera dar a maior imparcialidade possível ao magistrado, ainda que o Código de Processo Penal atribua a estes atos investigatórios e instrutórios.

Aury Lopes Jr (2020, p. 71) dispõe que:

A imparcialidade é garantida pelo modelo acusatório e sacrificada no sistema inquisitório, de modo que somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória.

As hipóteses de impedimento e suspeição não estão presentes somente no Código de Processo Penal, mas também nos atos que ocorrerão durante o processo.

Faz-se necessário o exemplo trazido por Aury Lopes Jr (2020, p. 72);

Centraremos-nos na problemática figura do juiz com poderes instrutórios/investigatórios cujo núcleo está não só no famigerado art. 156 do CPP, mas também na possibilidade de o juiz, de ofício, converter a prisão em flagrante em prisão preventiva (o que representa o mesmo que pode decretar a prisão de ofício...), art. 310 do CPP; determinar o sequestro de bens, art. 127 do CPP; decretar a busca e apreensão, art. 242 do CPP; ouvir outras testemunhas, além das arroladas pelas partes, art. 209 do CPP; condenar ainda que o Ministério Público tenha pedido a absolvição (art. 385); etc.

A Lei nº 13.964/19 foi importante neste cenário, pois ao implementar o sistema acusatório em nosso processo penal, restringiu a atuação do magistrado, fazendo efetivar ainda mais o princípio da imparcialidade, distanciando o polo ativo da relação jurídica processual, além de vedar a iniciativa probatória na fase pré-processual, e muito menos quando esta iniciativa é da acusação seja nas ações penais públicas ou mesmo nas ações penais privadas.

### **3.2.2 A BUSCA DA VERDADE REAL**

Diferentemente do processo civil os interesses são disponíveis, no processo penal impera a busca da verdade real.

Assim, para na grande maioria das vezes, a atuação do magistrado gera um certo incômodo e com isso abre-se espaço para críticas, colocando em cheque o princípio da imparcialidade e essa atuação invasiva o aproximaria do sistema persecutório inquisitório.

É bem verdade que a busca da verdade falha, sobretudo por não saber tudo o que ocorreu no mundo dos fatos, além de não ter testemunhas suficientes para reproduzir os acontecimentos.

Assim, diante da dificuldade de se chegar à realidade fática e o magistrado cada vez tendo funções limitadas, Renato Brasileiro diz o atual posicionamento que a doutrina moderna se alinhou (2020, p. 70):

Por esse motivo, tem prevalecido na doutrina mais moderna que o princípio que vigora no processo penal não é o da verdade material ou real, mas sim o da busca da verdade.

Quanto às limitações, o professor (2020, p. 71) destaca que:

Importante ressaltar que essa busca da verdade no processo penal está sujeita a algumas restrições. Com efeito, é a própria Constituição Federal que diz que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI). O Código de Processo Penal também estabelece outras situações que funcionam como óbice à busca da verdade: impossibilidade de leitura de documentos ou exibição de objetos em plenário do júri, se não tiverem sido juntados aos autos com antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte (CPP, art. 479), as limitações ao depoimento de testemunhas que têm ciência do fato em razão do exercício de profissão, ofício, função ou ministério (CPP, art. 207), o descabimento de revisão criminal contra sentença absolutória com trânsito em julgado (CPP, art. 621), ainda que surjam novas provas contra o acusado.

Com a Lei nº 19,469/19, vulgarmente conhecida como *Pacote Anticrime*, o Magistrado, destinatário final da prova, na busca da verdade fática que ensejou a ação penal, sofre limitações com a previsão do sistema acusatório no Código de

Processo Penal, não podendo substituir a atuação probatória que passa a pertencer a acusação (Ministério Público ou querelante), ficando uma clara evolução para o nosso processo penal brasileiro.

### **3.2.3 JUIZ NATURAL**

Em obediência aos comandos constitucionais de vedação aos tribunais de exceção e foro privilegiado, este princípio prevê a existência de órgãos julgadores mesmo antes da ocorrência dos fatos.

Em outras palavras, ao ser processado, o cidadão tem direito e garantia não será julgado por meio de um juízo de encomenda.

Aury Lopes Jr (2020, p. 298) em suas valorosas lições:

O nascimento da garantia do juiz natural dá-se no momento da prática do delito, e não no início do processo. Não se podem manipular os critérios de competência e tampouco definir posteriormente ao fato qual será o juiz da causa. Elementar que essa definição posterior afetaria, também, a garantia da imparcialidade do julgador, como visto anteriormente.

Para que haja a concretização do princípio do juiz natural, é necessário que tanto o ordenamento jurídico quanto seus operadores visem tutelar esta garantia.

A grande preocupação é se com a implementação do juiz de garantias em nosso ordenamento jurídico, haveria violação ao princípio do juiz natural ou seria uma exceção a esse.

Com isso, no sistema processual penal brasileiro, haveríamos dois juízes na persecução penal: a) o primeiro, o juiz de garantias e que atuaria na fase pré-processual e b) o segundo juiz, que ficaria responsável pelo julgamento da causa.

Com a prática do fato tido por delituoso, haverá o juiz natural daquela causa, mas este, de acordo com as disposições do artigo 3-A que tratam do juiz das garantias, estaria impedido de proferir o julgamento.

## **4. O NOVO JUIZ DE GARANTIAS COM O ADVENTO DA LEI Nº 13.469/19**

Conforme a própria nomenclatura adotada, o juiz de garantias tem como principais funções o controle de legalidade e a salvaguarda dos direitos fundamentais, conforme dispõe o artigo 3º da Lei nº 13.469/19.

Com seu implemento, o Brasil estaria positivando o sistema acusatório no Código de Processo Penal, uma vez a Constituição Federal já adotava o sistema e agora passa a ser adequado ao modelo protecionista de direitos fundamentais.

No plano abstrato, ocorre maior proteção e concretização dos direitos fundamentais, trazendo harmonia com o sistema persecutória acusatório e o respeito aos princípios e garantias fundamentais.

Sobre o instituto, Rogerio Sanches Cunha (2020, p. 69 e p. 70) enaltece que:

(...) visando harmonizar nosso CPP ao sistema constitucional, a nova Lei cria a figura do juiz das garantias, órgão jurisdicional com a missão de acompanhar as diversas etapas da investigação. O juiz das garantias é o responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário (art. 3º-B). Dessa forma, o juiz que julgará o caso – juiz de instrução – somente terá contato com o resultado da investigação depois de oferecida e recebida a inicial acusatória. A ideia que permeia a criação do instituto do juiz das garantias é a de distanciar o juiz de instrução da fase anterior, o que, acredita-se, lhe dará maior imparcialidade.

Com o advento da Lei Anticrime, há a criação de um novo sistema penal. Em síntese, passará a existir na fase investigatória a figura do juiz das garantias, ficando responsável pela realização do controle da legalidade, fiscalização e o resguardo as garantias fundamentais do investigado, cujas atribuições e funções são elencadas na própria lei. Por outro lado, recebida a denúncia, passará a atuar o juiz da instrução, que ficará responsável pelos atos daí em diante, quais sejam a fase instrutória até o julgamento da ação penal.

#### **4.1 COMPETÊNCIA DO JUIZ DE GARANTIAS**

É muita ampla as atribuições que a Lei nº 13.964/19 atribuiu ao juiz de garantias. Para tanto, iremos cataloga-las, *in verbis*:

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.

Vale ressaltar que será o juiz de garantias o responsável por todas as decisões e atos ocorridos na fase pré-processual, o que fortalece o sistema acusatório e trazendo importante resultados na imparcialidade do magistrado.

Importante também ressaltar que ambos os juízes atuantes na causa não estão vinculados, conforme dispõe o § 2º do artigo 3º-C da lei.

Além disso, o novo instituto não se aplica: infrações de menor potencial ofensivo; tribunais de segunda instância; Tribunal do Júri; Justiça Militar; Justiça Eleitoral; violência doméstica e familiar contra mulher; julgamentos em colegiado.

## **5. QUESTIONAMENTOS SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ GARANTIAS**

O primeiro questionamento sobre o juiz de garantias em nosso ordenamento jurídico é se a implementação violaria ou não a Constituição Federal. E como visto, alguns dispositivos foram impugnados nas ADI 6.298, ADI 6.299, ADI 6.300 e ADI 6.305.

Na ADI 6.298, o fundamento usado pela Associação dos Magistrados Brasileiros e pela Associação dos Juízes Federais do Brasil foi a de que o texto usurpa a competência dos tribunais de criar órgãos do Poder Judiciário, prevista nos artigos 96 e 110 da Lei Maior.

Eugenio Pacelli (2020, p. 1292) defende ser uma norma de organização judiciária, embora haja autores que defendam ser a norma de direito processual:

Mas também a nós parece ter havido excesso legislativo, em um único ponto, com invasão de matéria reservada ao Poder Judiciário. É que a previsão de criação de rodízio para comarcas em que funcionar apenas um

juiz (parágrafo único, art. 3ºD) retira do Tribunal competente a escolha dos critérios mais adequados para a sua organização judiciária, e, em especial, para a substituição do juiz impedido por ter atuado na fase de investigação. Aí sim, parece-nos inconstitucional o citado parágrafo único

Sobre este aspecto, na liminar, o Ministro do STF Luiz Fux entender ser uma norma materialidade híbrida, pois seria a junção de norma de processual e norma de organização judiciária.

Também sobre o aspecto formal, grande questionamento surgiu com a previsão do artigo 3º-D, introduzido no CPP. Nesta hipótese, o dispositivo trata de norma de organização judiciária, designa e estabelece a forma que os tribunais organizar-se-ão nas comarcas onde há apenas um magistrado.

Renato Brasileiro critica esta obrigação imposto do legislador aos tribunais (2020, p. 119):

Ora, ao determinar a forma pela qual deverá ser implementado o juiz das garantias nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, é de todo evidente que o art. 3º-D, parágrafo único, do CPP, cria uma obrigação aos tribunais no que tange a sua forma de organização, violando, assim, o poder de auto-organização desses órgãos (CF, art. 96) e usurpando sua iniciativa para dispor sobre organização judiciária (CF, art. 125, §1º).

De outro lado, há que entenda que os dispositivos violam a regra de autonomia financeira e administrativa do Poder Judiciário, contraindo os artigos 99, *caput* e 169, §2º da Constituição Federal e os artigos 103 e 104 do ADCT.

Outro ponto discutido é a viabilidade do instituto, pois é inviável criar novos cargos públicos, o que exigiria mais recursos por parte do Estado e que a LC nº 101/2000 estabelece gastos a serem respeitados, sob pena de improbidade administrativa.

Cabe lembrar que há cargos vagos, é ofertado concurso público para preenchimento destas vagas, mas que sempre são preenchidas na totalidade.

Importante também destacar as dificuldades logísticas em todo o país, o que aumentaria os gastos com o pessoal.

Com a questão não é pacífica, Procurador de Justiça aposentado do MP-SP, Carlos Nogueira (2016, p. 5 e 6) expõe sua opinião sobre a inviabilidade do juiz de garantias:

E, como consequência dessa inviabilidade dos juízes das garantias, muitos inquéritos terão tramitação extremamente morosa, e inúmeros processos serão anulados porque na fase investigatória não funcionou o juiz que deveria ter funcionado...Enfim: o sistema de juiz das garantias é, além de inviável, BUROCRÁTICO, podendo gerar confusões, erros e desencontros, retardando investigações e medidas urgentes e, por consequência, os processos delas derivados, propiciando o advento indesejável da prescrição e incrementando a impunidade, de forma muito distante daquela “otimização da atuação jurisdicional penal” a que se refere a Exposição de Motivos do Anteprojeto da comissão de insignes juristas.

Terceiro ponto é a desnecessidade e incoerência com o atual panorama jurídico.

Em defesa ao instituto, os apoiadores favoráveis afirmam que o juiz de garantias é fundamental para garantir o princípio acusatório além de velar de garantias fundamentais e individuais. Além disso, afirmam que a investigação é destinada ao órgão de acusação, e não ao magistrado, como ocorria antes da Lei nº 13.469/19.

Ao afirmar que o magistrado não pode ser contaminado pelas provas produzidas na fase investigatória, é um verdadeiro absurdo generalizar, como se todas estas seriam ilícitas e ilegítimas e que não poderiam influenciar na convicção do magistrado.

De fato, as provas produzidas em sede policial têm como destinatário direto e imediato o Ministério Público, que a partir de então formará a sua opinio delicti, e por conseguinte, valendo-se da sua independência funcional, decide se irá arquivar, propor a denúncia, requisitar novas diligências ou até mesmo promover um dos institutos de barganha previsto no ordenamento jurídico.

De qualquer modo, o juiz deverá entrar em contato com tais provas, não para formar a sua convicção sobre a inocência ou culpabilidade do investigado, mas sim para deferir ou indeferir prisões cautelares por exemplo, que inclusive podem ser decretadas também durante o processo.

Impedir que o juiz que acompanhou a fase investigatório de presidir a instrução probatória e julgar a lide, é descrcredibilizar a função do magistrado, que a todo momento teria sua imparcialidade tida por suspeita.

Nesse sentido, afirma Mauro Fonseca (2020, p. 123):

Estamos diante da coerência na manutenção de um critério incoerente: o magistrado de primeiro grau é alvo de todas as dúvidas possíveis e imagináveis sobre sua relação com o futuro processo. Duvida-se até de sua sombra, por haver simplesmente tocado em um pedaço de papel, como é o caso dos ofícios que deverão ser encaminhados a ele pela autoridade investigante.

Ao implementar o juiz de garantias, há uma certa “disputa” entre este o juiz instrutor que julgará a lide. E mais uma vez, coloca em descrédito a judicatura pátria, pois dá a entender que a todo momento o magistrado tem sua imparcialidade tida como suspeita.

A quarta crítica sobre o novo instituto é a questão da imparcialidade do magistrado.

É indiscutível a necessidade de um magistrado imparcial, quando se fala em devido processo legal e proteção às garantias fundamentais.

Portanto, a implementação do sistema acusatório é de rigor, pois prevê o distanciamento do magistrado na iniciativa probatória, evitando com que este instigue a produção probatória e partir daí forme sua convicção.

Quando se fala na implementação do juiz das garantias sob o fundamento da garantia da imparcialidade do magistrado, como já visto, por si só não o justifica, pois além de ser incoerente com o sistema processual penal brasileiro, é ineficaz.

Sob a ótica brasileira, não há grandes reflexos e justificativas advindos destes casos, uma vez que o nosso CPP de 1941 já previa estas hipóteses.

Outro ponto que gera questionamentos, é que o dispositivo faz menção somente à vedação da iniciativa probatória pelo juiz.

Carlos Nogueira (2016, p. 19 e 20) prevê o juiz de garantias como um potencial juiz arbitrário e sobretudo parcial:

O espírito parcial “pro reo” do projeto se escancara em seu art. 4º, segundo o qual “o processo penal terá estrutura acusatória, nos limites definidos

neste Código, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”. Indaga-se, então: pode o juiz substituir a atuação probatória do advogado de defesa? Suprime-se – corretamente – a figura do “juiz acusador”, proveniente do processo inquisitivo medieval, mas se deixa aberto campo para acusação do “juiz defensor”.

Em momento algum lembrem-se de que a parcialidade do magistrado em relação ao acusado também é prejudicial. Estaríamos então implementando o “juiz-defensor”.

Por fim, a inadequação do instituto, pois gerariam questionamentos como: Já que o juiz das garantias estaria realizando o controle da legalidade dos atos e fiscalizando as garantias individuais do investigado, quem seria o responsável por fazer o controle de legalidade da atuação deste juiz das garantias?

Não há dúvidas que imparcialidade do magistrado é imprescindível, tanto sob a ótica da acusação quanto da defesa. Da mesma forma que o juiz instrutor e acusador traz prejuízo para o devido processo legal, para as garantias individuais, o juiz defensor também traz prejuízo para a efetividade da justiça

É certo que há a possibilidade de o juiz da instrução rever as medidas cautelares apreciadas pelo juiz das garantias no prazo de 10 dias (vide art. 3º-C, §2º), mas e nos casos onde há periódicas rejeições de denúncias por parte de um magistrado “defensor” que assume a magistratura e que já vem com a ideia de que deve defender e garantir os interesses do investigado/acusado?

Não podemos generalizar, mas esta possibilidade não pode ser descartada, assim como também não pode ser descartada a possibilidade de um juiz assumir a magistratura com ideais intimamente ligados à acusação e buscar a todo custo a condenação,

## **6. CONCLUSÃO**

Com a Lei nº 19.964/19, passa a ser previsto expressamente o sistema de persecução acusatório no Código de Processo Penal, já obediência às previsões constitucionais. Com ele, houve uma maior proteção dos direitos e garantias individuais do acusado e imprescindível para a concretização do Estado

Democrático de Direito, ainda que o STF tenha suspenso liminarmente a eficácia do dispositivo.

Quanto à figura do juiz das garantias, ainda há muito que ser visto e discutido, pois há opiniões favoráveis, assim como opiniões contrárias a implementação do instituto.

Sob o aspecto técnico a discussão resta insuperável, pois diferentes são os pontos de vista, pois o com o juiz de garantias, de constitucionalidade duvidável, resta desnecessária, inviável, incoerente e injustificável, e atribuir a sua implementação à teoria da dissonância cognitiva carece de embasamento, devendo ser vista sob um olhar mais contemporâneo e aplicada conforme o sistema acusatório no qual o Brasil adota em sua Constituição Federal e também será no Código de Processo Penal.

Por outro lado, o garantismo deve ser impreterivelmente observado e resguardado muito embora o juiz das garantias não se demonstrou como o melhor dos caminhos.

A implementação expressa do sistema acusatório trouxe consequências, como por exemplo a vedação de iniciativas pró-acusatórias por parte do magistrado, trazendo um grande avanço ao nosso processo penal pátrio.

Com a Lei nº 13.469/19, há a busca pelo equilíbrio processual, buscando-se evitar tanto a figura do juiz defensor quanto do juiz acusador, a fim de que se possa existir no Brasil um verdadeiro sistema jurídico que a todo momento buscará a lúdima justiça, observando acima de tudo os direitos e garantias fundamentais e os princípios basilares do direito penal e processo penal.

## **BIBLIOGRAFIA**

**ANDRADE**, Mauro Fonseca. Juiz das Garantias. 3. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2020.

**AVENA**, Norberto. Processo Penal. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2020

**CUNHA**, Rogério Sanches. Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Editora JusPodivm, 2020

**FERRAJOLI**, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

**LIMA**, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

**LOPES JR**, Aury. Direito Processual Penal. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2020.

**NOGUEIRA**, Carlos Frederico Coelho. O Aberrante “Juiz das Garantias” no Projeto do novo Código de Processo Penal. 1. ed. São Paulo: APMP/ESMP, 2016.

**NUCCI**, Guilherme de Souza. Curso de Direito Processual Penal. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

**PACELLI**, Eugênio. Curso de Processo Penal. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 6298**. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 08 setembro 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 6299**. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>. Acesso em: 08 setembro 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 6300**. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>. Acesso em: 08 setembro 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 6305**. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>. Acesso em: 08 setembro de 2021.