



UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS
CAMPUS DE PALMAS
CURSO DE DIREITO

MARIA EDUARDA SALGADO DE OLIVEIRA

**O JUIZ DE GARANTIAS E A PARIDADE DE ARMAS ENTRE AS
PARTES COMO EFETIVAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO**

Palmas/TO
2021

MARIA EDUARDA SALGADO DE OLIVEIRA

**O JUIZ DE GARANTIAS E A PARIDADE DE ARMAS ENTRE AS
PARTES COMO EFETIVAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO**

Artigo foi avaliado e apresentado à UFT – Universidade Federal do Tocantins – Campus Universitário de Palmas, Curso de Direito, para obtenção do título de Bacharel e aprovado em sua forma final pelo Orientador e pela Banca Examinadora.

Orientadora: Dr^a. Maria do Carmo Cota

Palmas/TO
2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins

- O48j Oliveira, Maria Eduarda Salgado de .
O juiz de garantias e a paridade de armas entre as partes como efetivação do sistema acusatório . / Maria Eduarda Salgado de Oliveira. – Palmas, TO, 2022.
22 f.

Artigo de Graduação - Universidade Federal do Tocantins – Câmpus Universitário de Palmas - Curso de Direito, 2022.
Orientador: Maria do Carmo Cota

1. Juiz das garantias. 2. Princípio da imparcialidade. 3. Sistema acusatório .
4. Lei n. 13.964/2019. I. Título

CDD 340

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde que citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei n° 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica da UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

FOLHA DE APROVAÇÃO

MARIA EDUARDA SALGADO DE OLIVEIRA

O JUIZ DE GARANTIAS E A PARIDADE DE ARMAS ENTRE AS PARTES COMO EFETIVAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Artigo foi avaliado e apresentado à UFT – Universidade Federal do Tocantins – Campus Universitário de Palmas, Curso de Direito para obtenção do título de Bacharel em direito e aprovada (o) em sua forma final pelo Orientador e pela Banca Examinadora.

Data de aprovação: 29 / novembro / 2021

Banca Examinadora

Assinado de forma digital por MARIA DO CARMO COTA
Data: 10/12/2021 17:10:27

Prof.^a Dr.^a. Maria do Carmo Cota, UFT

Assinado de forma digital por MARIA DO CARMO COTA
Data: 10/12/2021 17:10:55

Prof.^a Dr.^a. Maria Leonice da Silva Berezowski, UFT*

Assinado de forma digital por MARIA DO CARMO COTA
Data: 10/12/2021 17:11:44

Prof. Dr. Tarsis Barreto Oliveira, UFT*

Palmas, 2021

* Observação: Conforme deliberação da UFT, em razão das restrições decorrentes da pandemia COVID-19, o professor (a) orientador (a) está autorizado (a) a subscrever em nome dos demais membros avaliadores.

RESUMO

O presente artigo objetivou-se a analisar as mudanças ocorridas no Código de Processo Penal, mediante a promulgação da Lei 13.964 de 2019 que criou a figura Juiz das Garantias como um efetivador do sistema acusatório, garantia da legalidade e da igualdade das partes no processo. Para tanto, após uma breve explanação acerca dos sistemas processuais penais, analisou-se a estrutura do processo penal brasileiro, bem como as controvérsias doutrinárias sobre a fixação de um sistema processual, passou ao estudo dos aspectos gerais sobre o Juiz das Garantias e a sua função na persecução penal do sistema acusatório, com as ponderações sobre a relação entre a atuação do Juiz e a sua relação com o princípio da imparcialidade. Para o desenvolvimento do presente trabalho utilizou-se o método dialético/dedutivo, com pesquisas bibliográficas, jurisprudenciais e artigos de sítios virtuais. Após a pesquisa chegou-se à conclusão que a implementação do Juiz da Garantias é um marco garantista que fortalece o princípio da imparcialidade e, por conseguinte, efetiva a igualdade entre as partes processuais.

Palavras-chaves: Juiz das garantias. Princípio da imparcialidade. Sistema acusatório.

ABSTRACT

This article aimed to analyze the changes that occurred in the Code of Criminal Procedure, through the enactment of Law 13.964 of 2019, which created the figure Judge of Guarantees as an enforcer of the accusatory system, guaranteeing the legality and equality of the parties in the process. Therefore, after a brief explanation about the criminal procedural systems, the structure of the Brazilian criminal procedure was analyzed, as well as the doctrinal controversies about the establishment of a procedural system, proceeding to the study of general aspects about the Judge of Guarantees and its role in the criminal prosecution of the accusatory system, with considerations on the relationship between the performance of the Judge and its relationship with the principle of impartiality. For the development of this work, the dialectical/deductive method was used, with bibliographical and jurisprudential researches and articles from virtual sites. After the research, it was reached the conclusion that the implementation of the Guarantees Judge is a guaranteeing milestone that strengthens the principle of impartiality and, therefore, makes the equality between the procedural parties effective.

Key-words: Accusatory system. Judgment of warranties. Principle of impartiality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	07
2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS SISTEMAS PROCESSUAIS	08
2.1	Sistema acusatório	09
2.2	Sistema inquisitivo	10
2.3	Sistema misto	11
3.	SISTEMA PROCESSUAL PENAL ADOTADO NO BRASIL	12
4	ATUAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO PROCESSO PENAL	16
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	19
	REFERÊNCIAS.....	21

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva analisar a implementação da figura do “Juiz de Garantias” e os seus impactos ao sistema acusatório no Brasil. Para tanto, faz-se mister verificar a atuação do Juiz no processo penal, como um garantidor da legalidade e da igualdade entre a acusação e a defesa.

Todavia, antes de alcançar este desiderato, é categórico trazer à baila os aspectos gerais dos sistemas processuais penais, bem como identificar as características da estrutura processual penal brasileira. Para, assim, posteriormente, adentrar a efetiva análise da função do Juiz ao longo da persecução e sua influência para a paridade de armas entre as partes.

A relevância deste trabalho verifica-se com o advento da Lei 13.964 de 2019 que, ao criar o Juiz de Garantias, modificou tacitamente diversos institutos jurídicos penais, reforçando o estabelecimento do sistema acusatório no ordenamento jurídico brasileiro e, conseqüentemente, a imparcialidade do magistrado na ação penal.

Anteriormente, desprendia-se das legislações penais a prevalência, como regra de fixação de competência, o critério da prevenção, que estabelecia ser do magistrado, responsável por atuar na persecução penal, a competência prévia para atuar na ação penal, conforme se verifica no art. 83 do Código Processual Penal e art. 1º da Lei 9.296 de 1996.

Entretanto, a prevenção como fixação de competência instigou diversas críticas. No entendimento de alguns doutrinadores, ao se estabelecer que o mesmo Juiz atue na fase inquisitiva, bem como na fase processual, ocasionaria uma formação prévia de convencimento do julgador, ferindo, portanto, o princípio da imparcialidade.

Um dos principais doutrinadores dessa corrente é Aury Lopes Jr. (2019), pioneiro ao requerer a criação do juiz das garantias, por considerar serem logicamente incompatíveis as funções de investigar e ao mesmo tempo garantir o respeito aos direitos do imputado. Em sua visão, o julgador que atua na persecução penal torna-se um instrutor da investigação, comprometendo a sua imparcialidade na ação penal, não somente por auxiliar na aquisição de elementos probatórios para a acusação do perquirido, mas também devido aos diversos pré-julgamentos que formularia durante o curso da persecução penal.

Pontua-se que após a promulgação Lei nº 13.964 de 2019 diversas entidades ajuizaram Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) no Supremo Tribunal Federal, alegando ser

inconstitucional o art. 3º que instituiu o Juiz das garantias mediante a criação dos artigos 3º-A ao 3º-F do Código de Processo Penal. Assim, em concessão de Liminar as Medidas Cautelares interpostas nas ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305, o Ministro Luiz Fux, suspendeu por tempo indeterminado a eficácia das normas implementadas. Portanto, apesar de vigente, o Juiz das Garantias ainda não está em vigor no ordenado jurídico brasileiro.

Diante desse quadro, com o intuito de obter os resultados propostos, a metodologia adotada consiste em pesquisa bibliográfica visando analisar os diversos posicionamentos doutrinários acerca do tema.

Ademais, o presente trabalho objetiva, analisar de forma descritiva a implementação da figura do Juiz das Garantias, sob o óbice de um efetivador do sistema acusatório e, um garantidor da legalidade e da igualdade entre as partes do processo penal. Para tanto o artigo será composto de três capítulos. Inicialmente serão apresentados os tipos de sistemas processuais penais para, posteriormente, analisar a estrutura do processo penal brasileiro. No último capítulo será abordado a atuação do Juiz das Garantias e sua relação com o princípio da imparcialidade

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS SISTEMAS PROCESSUAIS

É fato notório que o direito, como uma ciência social aplicada, evolui em conjunto com a sociedade ao qual está inserido, adequando-se as épocas de opressões e liberdades. Conforme explanado por James Goldschmidt (1961, p. 110), os princípios norteadores da política processual de uma nação são, em síntese, um reflexo dos segmentos da política estatal.

Neste aspecto pode-se constatar, portanto, que ao longo da história os sistemas penais evoluíram em conjunto com o processo penal, conforme a necessidade de adequação do Estado às repreensões usadas em cada época.

Antes de adentrar na análise da figura do Juiz das Garantias, e os impactos da sua criação no ordenamento jurídico brasileiro, é de igual necessidade abordar sobre os fatores

evolutivos dos sistemas processuais penais, para assim, contextualizar a sua implementação e vislumbrar a sua importância para a paridade de armas entre as partes no processo penal.

Segundo Aury Lopes Júnior (2019, p.180) os sistemas processuais penais são estruturados, a partir da posição ocupada pelo Juiz e a sua atuação no decorrer do processo e que a alocação do magistrado é crucial não somente para o equilíbrio do ordenamento jurídico penal, mas também para a administração da justiça, como forma afirmativa do reconhecimento e a aplicação do sistema processual penal, o acusatório, adotado em nosso sistema brasileiro.

2.1 SISTEMA ACUSATÓRIO

O sistema acusatório surgiu durante a Antiguidade grega e romana, perdurando até meados do século XIII, quando entrou em declínio em virtude da ascensão do Direito Canônico (LIMA, 2020, p. 43). Neste sistema, o processo penal é composto pelo *actum trium personarum*, duas partes distintas, a acusação e a defesa, que se submetem a um terceiro sujeito, o julgador.

Sob o óbice do sistema acusatório, o processo penal possui como base o garantismo, pois o Juiz, como um representante do Estado, atuará como um garantidor dos direitos fundamentais.

Luigi Ferrajoli (1998) frisa que as principais características do sistema acusatório é a separação rígida entre o juiz e as demais partes do processo, bem como a paridade existente entre acusação e defesa, respaldados pela publicidade e oralidade do julgamento.

Norberto Avena (2017, p. 39) ao discorrer sobre algumas das características desse sistema leciona que:

Próprio dos regimes democráticos, o sistema acusatório caracteriza-se pela distinção absoluta entre as funções de acusar, defender e julgar, que deverão ficar a cargo de pessoas distintas. Chama-se “acusatório” porque, à luz deste sistema ninguém poderá ser chamado a juízo sem que haja uma acusação, por meio da qual o fato imputado seja narrado com todas as suas circunstâncias.

Durante a Antiguidade, Ambos e Lima (2009, p. 9) defendem a existência de um modelo “acusatório puro”, pois, neste período, a acusação era privada, podendo ser exercida por qualquer cidadão. Ademais, o magistrado, neste período, atuava com imparcialidade, pois não possuía a iniciativa da ação penal, como também não era responsável pelos meios probatórios,

De efeito, ressalta-se, que o primórdio do processo penal no sistema acusatório é a distinção das funções processuais, cabendo, a cada sujeito uma única atribuição, seja ela acusar, defender ou julgar. Portanto, é asseverado neste sistema a paridade de armas, uma vez que vigorava a imparcialidade, a ampla defesa e o contraditório.

2.2 SISTEMA INQUISITIVO

Não obstante o processo penal acusatório ter-se originado primeiramente, esse entrou em declínio a partir da propagação do direito canônico em conjunto com o aumento da influência da Igreja Católica, em meados do século XIII. Nesse período, o sistema acusatório “[...] foi se mostrando insuficientes para as novas necessidades de repressão dos delitos” (LOPES JR. 2019, p. 185). Assim, começa a surgir o sistema inquisitorial, fruto do entendimento que a persecução criminal e o processo penal deveriam ser funções tipicamente do Estado (LOPES JR. 2019, p. 190).

Nos ensinamentos de Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 40), o sistema processual inquisitivo caracteriza-se por possuir as funções de acusar e julgar concentradas em uma única pessoa, que assume assim as vestes de um juiz acusador, chamado de inquisidor. Nesse sistema, o contraditório e a ampla defesa são afastados do processo e, o “[...] acusado perde a condição de sujeito processual e se converte em mero objeto da investigação” (LOPES JR. 2019, p. 191).

Foucault (2007, p. 32), ao analisar o processo no sistema inquisitivo, preceitua que:

Todo processo criminal, até a sentença permanecia secreto: ou seja, opaco não só para o público, mas para o próprio acusado. O processo se desenrola sem ele, ou pelo menos sem que ele pudesse conhecer a acusação, as imputações, os depoimentos e as provas.

Ao contrário do acusatório, no inquisitivo a figura de acusador e julgador se molda em uma única pessoa, não havendo, portanto, imparcialidade no julgamento. Assim, por ser um processo secreto, o inquisidor possui a “gestão da prova”, sendo o responsável por sua produção e guarda, além disso, a confissão realizada pelo acusado tem um alto valor probatório, podendo ser conseguida, inclusive, mediante tortura (COUTINHO, 2015).

Rangel (2019, p. 122) afirma que nesse sistema o processo passou a ser “[...] utilizado pelo Estado como instrumento de solução para o caso penal, onde garantias constitucionais não são asseguradas ao acusado”.

Entretanto, com o advento do iluminismo, o sistema inquisitorial começou a decair e o sistema acusatório ressurgiu de forma gradual e nessa nova fase, o Estado manteve o monopólio da acusação que passou a ser “[...] realizada por meio de um terceiro distinto do juiz” (LOPES JR., 2019, p. 197).

2.3 SISTEMA MISTO

Entende-se o sistema misto como uma “fusão” do sistema inquisitorial e acusatório, tendo sido adotado pioneiramente no *Code d’Instruction Criminelle* francês, em 1808 (LIMA, 2020, p. 43).

Calcado no acusatório, o sistema misto é baseado na titularidade do Estado em exercer o *Jus Puniendi*. A partir desse modelo nasce a necessidade da criação de um terceiro, distinto do juiz, que exercerá, para o Estado, a função de acusar. Assim, desta necessidade, é criado a figura do Ministério Público.

Norberto Avena (2017, p.40) preceitua:

[...] o sistema processual misto como um modelo processual intermediário, uma vez que, em síntese, ele é composto por duas fases distintas no processo, a persecução penal, que é inquisitiva, e a ação penal, que tramita mediante os preceitos acusatórios.

O processo penal, nas regras do sistema misto, é composto por duas partes, a investigação preliminar, considerada pré-processual, e a ação penal, realizada posteriormente com amparo no contraditório e na ampla defesa.

Paulo Rangel (2019, p. 120) pontua que a fase investigatória, também chamada de “juizado de instrução” e estruturada nos moldes do sistema inquisitorial, é realizada, em regra, por um Juiz que, com o auxílio da polícia judiciária, realizará todos os atos inerentes para a formação de juízo prévio que embasará posteriormente a propositura da acusação.

Ademais, a fase judicial, considerada como o processo em si, será iniciada, em regra, com a apresentação da acusação, pelo Ministério Público e seguirá os ditames da oralidade e publicidade, onde o acusado, como um sujeito de direitos, é considerado inocente até que se prove o contrário mediante o devido processo legal.

3 O SISTEMA PROCESSUAL PENAL NO BRASIL

O processo penal, ao contrário do civil, não se resume a ser um instrumento de aplicação do direito objetivo ao caso concreto. A jurisdição penal é entendida, primeiramente, como um sistema de garantias, pois, ao tutelar os bens sociais de extremo valor, atua diretamente sobre as liberdades individuais, visando à constituição de um processo justo e limitador do poder punitivo do Estado (LOPES JR, 2019, p. 180).

Assim, a jurisdição penal, não obstante seja um ramo do direito, também é, em um Estado Democrático, um garantidor dos direitos fundamentais. James Goldschmidt (1961) entende que a estrutura do processo penal de um país funciona como um termômetro dos elementos democráticos ou autoritários de sua Constituição.

Destarte, o juiz, como o terceiro sujeito do processo, não atua meramente ao *juris dictio*, pois, tem como função resguardar a eficácia do sistema de garantias da Constituição.

Conforme leciona Aury Lopes Jr. (2019, p. 155), não é sem razão que a base do estudo da jurisdição penal é o princípio da garantia da jurisdicionalidade, que traz como um direito do indivíduo ser julgado “[...] por um juiz imparcial, devidamente investido, com competência

previamente estabelecida por lei (juiz natural) que terá a missão de zelar pela máxima eficácia do sistema de garantias da Constituição.”.

No Brasil, a Constituição da República Federativa Federal - CF de 1988, malgrado não seja explícita, indica ao longo do seu corpo normativo, que o processo penal brasileiro é estruturado com base no sistema acusatório.

Como fundamento, têm-se o art. 129, inciso I, da CF/98 que estabelece ser privativo do Ministério Público a propositura da ação penal pública. E, consequência, firma-se a distinção das funções de julgar e acusar, pois ao julgador é vedada a abertura de processos, *ex officio*.

Entretanto, ressalta-se que apesar da Carta Magna indicar o sistema acusatório como o preponderante, é o Código de Processo Penal Brasileiro que estabelece a estrutura a ser seguida.

Assim, é pertinente vislumbrar que o Decreto-Lei nº 3.689, instituidor dessas normas, foi criado em 1941 sob forte influência do Código de Processo Penal Italiano, que tinha as suas bases no regime fascista que vigorava na Itália neste período. Desde modo, muito embora a Carta Magna de 1988 seja em sua essência garantista, diversas normas, com resquícios inquisitivos ainda restaram no ordenamento jurídico pátrio.

Nessa dicotomia de influências, o processo penal brasileiro, didaticamente pode ser estruturado em duas fases distintas, a fase preliminar, composta pelo o inquérito policial, com essência inquisitiva e presidido pelo Delegado de Polícia, e a fase jurisdicional, fundada no sistema acusatório sob o respaldo da ampla defesa e do contraditório, presidida pelo Juiz.

Lato sensu, o inquérito policial é um procedimento inquisitivo que mediante um conjunto de diligências realizada pela polícia judiciária com o intuito de angariar elementos de informação sobre a materialidade e à autoria da infração penal, que posteriormente poderá respaldar a propositura de uma ação penal por parte do titular (LIMA, 2020, p.175).

Em contrapartida, a fase jurisdicional nada mais é que a ação penal, conceituada por Guilherme de Sousa Nucci (2020, p. 399) como “o direito do Estado-acusação ou do ofendido de ingressar em juízo, solicitando a prestação jurisdicional, representada pela aplicação das normas de direito penal ao caso concreto”.

Não obstante a divisão do processo penal em fases, sendo cada qual presidida por uma figura com atribuições próprias, ao Juiz, é resguardado um importante papel na persecução penal, uma vez que é o garantidor da legalidade e dos direitos fundamentais. Assim, muito embora possua como função atuar como julgador na ação penal, o magistrado também atua de forma indireta na fase preliminar, inclusive, podendo requisitar de ofício a instauração de inquérito policial, conforme preceituava a redação do artigo 5º, II, do CPP, *in verbis*:

Art. 5º. Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:
I - de ofício;
II- mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Não sem razão, tal celeuma foi um empecilho para, doutrinariamente e sem controvérsias, definir em qual sistema o processo penal brasileiro é estruturado, haja visto o entrelaçamento das características dos sistemas processuais.

Para Jacinto Coutinho (2015), inicialmente, o Brasil adotou o sistema inquisitivo, porém ao longo do tempo foi agregando algumas características acusatórias a ação penal.

No mesmo raciocínio, Aury Lopes Jr. (2019, p. 198) defende ser, conforme denomina, (neo)inquisitório o modelo processual adotado no País, em virtude da prevalência de características inquisitivas, uma vez que, antes da Lei 13.964/2019, era admitido ao magistrado a gestão e iniciativa probatória.

Nas palavras de Lopes Jr. (2019, p. 199):

É reducionismo pensar que basta ter a separação inicial das funções de acusar e defender para constituir-se um processo acusatório. É necessário que se mantenha a separação para que a estrutura não se rompa e, portanto, é decorrência lógica e inafastável, que a iniciativa probatória esteja (sempre) nas mãos das partes. Somente isso permite a imparcialidade do juiz.

Em contrapartida, Hélio Tornaghi (1995), estabelecia ser misto o sistema em vigor no Brasil. No seu entendimento, o direito brasileiro segue um sistema que, com maior razão, se poderia denominar misto, uma vez que há o inquérito policial, onde ocorre a apuração do fato e da autoria sob os ditames inquisitoriais e, o processo judiciário em si, que compreende a instrução e o julgamento.

Todavia, a despeito do entendimento anterior, Tourinho Filho (1995, p.70), em uma corrente majoritária, afirma ser preponderante o sistema acusatório, uma vez que, há

oportunidade de contraditório e ampla defesa e a acusação compete ao Ministério Público, havendo, portanto, uma clara divisão das funções de acusar e julgar.

Neste viés Cintra, Grinover e Rangel (2015, p. 51), ao defenderem a prevalência do sistema acusatório no Brasil, lecionam que:

O inquérito policial é mero procedimento administrativo que visa à colheita de provas para informações sobre o fato infringente da norma e sua autoria. Não existe acusação nessa fase, onde se fala em indiciado (e não acusado, ou réu), mas não se pode negar que após o indiciamento suja o conflito de interesses, com litigantes (Const., art. 5^a, inc. LV). Por isso, se não houver contraditório os elementos probatórios do inquérito não poderão ser aproveitados no processo, salvo quando se tratar de provas antecipadas, de natureza cautelar (como o exame de corpo de delito), em que o contraditório é diferido. Além disso, os direitos fundamentais do indiciado hão de ser plenamente tutelados no inquérito-

Corroborando com o mesmo entendimento, Eugênio Pacelli (2021 p. 39) acrescenta que “no que se refere à fase investigativa, convém lembrar que a definição de um sistema processual há de limitar-se ao exame do processo, isto é, da atuação do juiz no curso do processo”. Por essa razão, o inquérito policial não é processo, logo, não é possível vislumbrar a contaminação dos sistemas.

Destarte, é perceptível o contrassenso doutrinário e legislativo que existia quanto a definição do sistema processual adotado no Brasil, uma vez que todas as correntes doutrinárias, encontram respaldo jurídico, seja na Constituição Federal garantista ou no Código de Processo Penal com normas inquisitivas.

Nesta seara, a Lei 13.964 de 2019, ao alterar o Código de Processo penal, sanou a contradição anteriormente existente, haja visto que ao dispor sobre a criação do Juiz das Garantias, definiu no artigo Art. 3º - A que “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.”.

Não obstante, Guilherme de Sousa Nucci (2020, p. 144) entende que mesmo após a definição expressa da Lei 13.964/2019, o sistema adotado no Brasil é o acusatório mitigado, pois “a adoção de princípios acusatórios não significa, em hipótese alguma, a eleição de um sistema de persecução penal exclusivamente calcado nesse molde.”. De toda sorte, indubitável é que com as modificações do Código Processual Penal, o sistema acusatório passou a ser mais efetivo.

4 ATUAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO PROCESSO PENAL

No dia 23 de janeiro de 2020 entrou em vigência a Lei nº 13.964 de 2019, chamada popularmente de “pacote anticrime”, proposto pelo então Ministro da Justiça à época Sérgio Moro, com objetivo de endurecer o combate ao crime e de aperfeiçoar a legislação penal e processual penal brasileira, inseriu diversas modificações que foram amplamente repercutidas quanto à implementação do “Juiz das Garantias”.

A figura do “Juiz das Garantias” não é um projeto recente, haja vista que no Senado Federal tramita o Projeto de Lei nº 156/2009, que ao abordar a criação do novo Código de Processo Penal (CPP), contemplava a inserção da figura de um Juiz unicamente responsável por atuar na fase inquisitiva até o recebimento da denúncia.

Em premissa básica, destaca-se que o Juiz das Garantias não é a mesma figura do juiz instrutor existente no sistema inquisitivo e, responsável pela colheita dos elementos probatórios e pelas decisões de cunho restritivo, em face do investigado. Pelo contrário, a figura do garantista está pautada na necessidade de dois magistrados diferentes atuarem, após provocação, ao longo do feito (LOPES JR., 2020, p. 187).

Conforme explanado por Ferrajoli (1998, p.567), a atuação do Judiciário na fase pré-processual somente se revela admissível com o propósito de proteger as garantias fundamentais dos investigados.

Contudo, é ilusório pensar que o Juiz não formulará concepções sobre a culpabilidade do perquirido ao assumir o juízo positivo sobre a persecução, dispondo sobre as medidas cautelares ou outras que gerem um cerceamento dos direitos do investigado, tais como a prisão preventiva, quebra de sigilo bancário ou telefônico, busca e apreensão, sequestro de bens, entre outros, pois o próprio ato de dirimir sobre tais assuntos o obriga a formular uma convicção (BADARÓ, 2011).

Em contrapartida, o papel do magistrado na investigação preliminar é de extrema relevância, pois, funciona como uma garantia de proteção contra infundadas acusações, bem como um meio de resguardar as provas que dificilmente seriam realizáveis no tempo e no local de concentração do processo (ALMEIDA, 1973).

Neste diapasão, o art. 3º-B da Lei nº 13.964 de 2019, atribuiu ao Juiz das Garantias, na fase pré-processual, zelar pelo controle da legalidade, bem como exercer a salvaguarda dos direitos individuais dos investigados, assegurando, a sua inviolabilidade durante a persecução penal.

Com o advento desse dispositivo, Aury Lopes Jr. (2019, p. 65) entende que finalmente o Processo Penal está em conformidade com a Constituição Federal, pois, a imparcialidade do juiz estará presente em todas as fases processuais.

Lopes Jr. (2019, p. 65), destaca que “não há mais espaço para o juiz-ator-inquisidor, que atue de ofício violando o *ne procedat iudex ex officio*¹, ou que produza prova de ofício, ferindo os pilares do modelo acusatório”. E continua Lopes Jr. a afirmativa de que, cabe agora, adequar as demais normas do processo penal a orientação constitucional, filtrando e expurgando de eficácia os demais dispositivos com essência inquisitiva e que são incompatíveis com o véis acusatório.

Nesse sentido, um relevante dispositivo que não encontra mais eficácia no ordenamento jurídico é o critério de prevenção para a fixação da competência do Juiz (art. 83 do CPP), porquanto, o art. 3º -D da lei supramencionada o revogou tacitamente ao estabelecer que o juiz das garantias está impedido de atuar na ação penal.

Ao tratar sobre essa nova disposição, Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 113) pontua ser uma verdadeira modalidade de fixação da competência funcional, tendo por base as fases do processo penal. O doutrinador, ainda leciona que:

A depender da fase da persecução penal em que estivermos, a competência será de um ou de outro juiz: entre a instauração da investigação criminal e o recebimento da denúncia (ou queixa), a competência será do juiz das garantias, que ficará impedido de funcionar no processo; após o recebimento da peça acusatória e, pelo menos em tese, até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória (ou absolutória), a competência será do juiz da instrução e julgamento.

¹ *Ne procedat iudex ex officio* – Um princípio limitador da prestação jurisdicional por estabelecer que a Jurisdição é inerte, logo, o Juiz poderá atuar apenas mediante provocação das partes (Enciclopédia jurídica, 2020).

Com efeito, tal inovação legislativa possui como intuito reforçar a imparcialidade na atuação do julgador, minimizando ao máximo as chances de contaminação subjetiva do juiz da causa (LIMA, 2020, p. 114).

Neste diapasão, cabe ressaltar que a imparcialidade do magistrado não se vincula a uma possível ausência de probidade do julgador. Pelo contrário, ao atuar no inquérito policial o Juiz, imparcial, mitiga as possíveis parciais inerentes as funções persecutórias, resguardando a inviolabilidade, por parte dos agentes responsáveis pela investigação criminal, da legalidade e dos direitos fundamentais.

Ao dispor sobre a dicotomia da imparcialidade do Juiz e a sua atuação no processo penal Simone Schreber (2020, p.3) preceitua que:

Inicialmente é preciso assentar que o que confere ao juiz a qualidade de imparcial é a adoção de um modelo de garantias que o coloque em situação de equidistância das partes, de árbitro mediador da atividade postulatória e instrutória desempenhada pelas partes, que exija desse juiz que motive racionalmente suas decisões no curso do processo e especialmente a sentença, de modo que tais decisões inequivocamente tenham considerado com a mesma atenção as teses apresentadas pelas partes, seja para acolhe-las ou refuta-las. E que também tenha efetivamente considerado e valorado as provas produzidas por ambas as partes para decidir a lide.

É relevante analisar com cautela o papel do Juiz ao longo do processo penal. Por um lado, deverá atuar de maneira imparcial, por outro não poderá se eximir de tutelar os direitos básicos tanto do investigado, quanto dos próprios órgãos de persecução que, em uma exposição singela, externalizam, indiretamente, o querer social da busca pela verdade real da materialidade e da autoria delitiva. É indubitável a complexidade dessas funções, principalmente quanto à manutenção da imparcialidade no tratamento entre as partes, uma vez que o julgador, ao longo da investigação, manteve íntima relação com a versão dos fatos apresentados pela autoridade policial ou pelo Ministério Público (SCHREBER, 2020, p.5).

Com isso a adoção da figura do Juiz das garantias no processo penal brasileiro, garante uma maior efetivação do princípio da imparcialidade no processo, pois, ao vincular a figura de um julgador a cada fase processual, mitiga a atuação subjetiva, pessoal e antijurídica. Por conseguinte, é lógico pensar que a imparcialidade em uma relação intrínseca com os seus destinatários, acusação e defesa, opera como princípio geral para o estabelecimento de um processo justo.

Aury Lopes Jr. (2020, p. 190), ainda ressalta que mesmo com a criação do Juiz das Garantias é importante que a separação das funções processuais seja rígida para que não haja uma ruptura na estrutura do sistema acusatório implementado. Portanto, é decorrência racional e inafastável que a iniciativa probatória esteja apenas nas mãos das partes. Nas palavras do doutrinador:

A garantia da “originalidade cognitiva” exige que o juiz criminal — para efetivamente ser juiz e, portanto, imparcial — conheça do caso penal originariamente no processo (na fase processual, na instrução). Deve formar sua convicção pela prova colhida originariamente no contraditório judicial, sem pré-juízos e pré-cognições acerca do objeto do processo. Do contrário, o modelo brasileiro que se quer abandonar faz com que o juiz já entre na fase processual “sabendo demais”, excessivamente contaminado, já “sabedor” e, portanto, jamais haverá a mesma qualidade cognitiva com a versão antagônica (da defesa, por elementar). Não existe igualdade de condições cognitivas, não existe contraditório real (pois impossível o mesmo tratamento) e, portanto, jamais haverá um devido processo frente a um juiz verdadeiramente imparcial.

Destaca-se que a redação da Lei 13.964/2019, como forma aperfeiçoar o processo penal assegurando este como um sistema acusatório, não somente cria o instituto do Juiz das Garantias, como também não vincula a atuação do segundo magistrado que atuará na ação penal.

Portanto, o Juiz de Julgamento, com o intuito de evitar contaminações derivadas da persecução penal, somente terá acesso às provas produzidas mediante a ampla defesa e o contraditório, uma vez que por força do art. 3º-C, o inquérito policial será disponível apenas as partes processuais, que com igual força apresentaram em juízo as provas que achar pertinente, ressalvado os documentos relativos às provas irrepetíveis.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente pontua-se que foram analisadas diferentes vertentes doutrinárias sobre o tema. Em *prima facie* verificou-se de forma pormenorizada as características peculiares de cada um dos três sistemas processuais identificados, o acusatório, o inquisitivo e o misto, e concluiu-se que, em resumo, a distinção dos sistemas encontra-se respaldada na divisão das funções existentes no processo, acusação, defesa e julgador. Ademais, a posição e as

atribuições inerentes do julgador exercem extrema influência nas características de cada sistema.

Assim, constatou-se que o sistema acusatório é identificado pela extrema divisão das funções processuais. Neste sistema as atribuições da acusação, da defesa e do julgador são exercidas por uma parte distinta do processo. Cabe ressaltar, que o acusado é um sujeito de direitos que deverá ser julgado por um Juiz imparcial, sob o amparo da ampla defesa e do contraditório. Ademais, o processo penal é estruturado tendo por base a oralidade e a publicidade.

Em contrapartida, no sistema inquisitivo têm-se a junção das funções de acusar e julgar na figura de uma mesma pessoa, que exercerá as vestes de juiz-inquisidor. Ademais, nesse sistema o acusado é mero objeto do processo e sua confissão, mesmo que obtida mediante coação, é a base probatória do julgamento. Por fim, estabeleceu-se que o sistema misto é na verdade uma junção dos demais sistemas, havendo, portanto, uma instrução inquisitiva e posteriormente um julgamento sob os ditames do sistema acusatório.

Ulteriormente, verificou-se os contrassensos doutrinários para a definição de qual sistema o processo penal brasileiro é estruturado. Ao final, concluiu-se que a criação do Juiz das Garantias, no transcorrer dos artigos 3º-A a 3º-F da Lei 13.964/2019, representa uma extrema mudança nas disposições do processo penal, principalmente à fase pré-processual, encravando o sistema acusatório como o definitivo a ser aplicado no Brasil.

Além disso, das análises realizadas no presente trabalho, pode-se afirmar que as mudanças trazidas pelo implemento do Juiz das Garantias é um marco dos paradigmas garantistas estabelecidos na Constituição Federal de 1988, uma vez que extirpar boa parte das normas de essência inquisitiva ainda vigentes no ordenamento jurídico pátrio e, por consequência fortalece a atuação imparcial do magistrado fixando uma paridade de armas entre as partes processuais.

Permissa vêniam, a título de encerramento, é interessante frisar que conforme apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça (2020), em um estudo sobre a implantação do juiz das garantias no poder judiciário brasileiro, delimitou-se que este instituto na prática, apenas ocasionará uma mudança significativa na organização do poder judiciário, uma vez

que os magistrados já atuam na fase de persecução, devendo apenas se eximir de exercer as funções de julgador nos processos em que geriu a legalidade do inquérito policial.

REFERÊNCIAS

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

AMBOS, Kai; LIMA, Marcellus Polastri. **O processo acusatório E A vedação probatória perante as realidades alemã e brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 8ª edição. São Paulo: Forense, 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Direito Ao Julgamento por Juiz Imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva no juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias. 2011. Disponível em: <http://www.badaroadogados.com.br/gustavo-badaro-direito-ao-julgamento-por-juiz-imparcial-como-assegurar-a-imparcialidade-objetiva-no-juiz-nos-sistemas-em-que-nao-ha-a-funcao-do-juiz-de-garantias-ano-2011.html>. Acesso: 30 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm. Acesso em: 19 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jul. 2021.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrine; Cândido, RANGEL Din AM Arco. **Teoria geral do processo**. 31ª edição. São Paulo: Malheiros editores, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **A implantação do juiz das garantias no poder judiciário brasileiro**. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O Papel do Novo Juiz no Processo Penal**. 2015. Disponível em: <https://emporiadodireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juizno-processo-penal>. Acesso em: 01 ago. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal**. 3^{aa} edição. Madrid: Trotta, 1998.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: história da violência nas prisões**. Trad. Raquel Ramallete. 34^a edição. Petrópolis: Editora Vozes, 2007.

GOLDSCHMIDT, James. **Principios generales del proceso. II. Problemas jurídicos y políticos del proceso penal**. 2^a edição. Buenos Aires: Editora Jurídicas Europa-América, 1961.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8^a edição. Salvador: Juspodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal. Introdução crítica**. 5^a edição. São Paulo: Saraiva, 2019.

LOPES JR., Aury. **Investigação preliminar no processo penal**. 6^a edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17^a edição. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25^a edição. São Paulo: Grupo Editorial Nacional e Atlas, 2020.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 27^a edição. São Paulo: Gen/Atlas, 2019.

ROGER, David. **Enciclopédia jurídica**. 2020. Disponível em: <http://www.encyclopedia-juridica.com/pt/d/ne-procedat-judex-ex-officio/ne-procedat-judex-ex-officio.htm>. Acesso em: 13 nov. 2021.

SCHREIBERE, Simone. **Em defesa da constitucionalidade do juiz de garantias**. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-25/simone-schreiber-defesa-constitucionalidade-juiz-gantias>. Acesso em: 24 out. 2021.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado n^o 156, de 2009. Brasília, 2009. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>. Acesso em: 07 jun. 2021.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**, Volume 1. 9^a edição. São Paulo: Saraiva, 1995.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. Volume 1. 17^a edição. São Paulo: Saraiva, 1995.