



O desafio orçamentário de implantação do juízo das garantias no Brasil *The budgetary challenge of implementing the guarantee court in Brazil*

Manoel Cacimiro Neto¹

Aceito para publicação em: 03/04/2024

Área do conhecimento: Direito

DOI: 10.18378/rbfh.v13i2.10454

RESUMO: A introdução do juiz de garantias no sistema penal brasileiro, através da Lei nº 13.964 de 2019, coloca o Brasil como um dos últimos países da América Latina a adotar tal sistema, com exceção do Equador. Esse modelo, presente em países como Portugal, Itália, Alemanha e Estados Unidos, divide as responsabilidades entre dois juízes, sendo o juiz de garantias responsável pela legalidade da investigação criminal e pela proteção dos direitos dos investigados até o recebimento da denúncia. Contudo, a constitucionalidade dessa medida foi questionada, levando ao debate no Supremo Tribunal Federal. Diversas teses foram apresentadas, argumentando desde a competência da União para legislar sobre o tema até questões práticas como os custos envolvidos na implementação do sistema. Após um intenso debate, o STF decidiu pela constitucionalidade do juiz de garantias, estabelecendo um prazo de doze meses para sua implementação. Apesar dos desafios, como a dificuldade de implementação em áreas remotas, a disponibilidade de recursos tecnológicos viabiliza a aplicação eficaz desse sistema, o qual é bem recebido como mecanismo de aperfeiçoamento do caráter acusatório do sistema de justiça criminal brasileiro.

Palavras-chave: Juízo das Garantias; Sistema acusatório; Implantação; Orçamento.

ABSTRACT: The introduction of the judge of guarantees in the Brazilian penal system, through Law No. 13,964 of 2019, places Brazil as one of the last countries in Latin America to adopt such a system, except for Ecuador. This model, present in countries like Portugal, Italy, Germany, and the United States, divides responsibilities between two judges, with the judge of guarantees being responsible for the legality of criminal investigations and the protection of the rights of the accused until the filing of charges. However, the constitutionality of this measure was questioned, leading to debate in the Supreme Federal Court. Several theses were presented, arguing from the Union's competence to legislate on the matter to practical issues such as the costs involved in implementing the system. After intense debate, the Supreme Federal Court decided on the constitutionality of the judge of guarantees, establishing a twelve-month deadline for its implementation. Despite challenges, such as the difficulty of implementation in remote areas, the availability of technological resources enables the effective application of this system, which is well-received as a mechanism for improving the accusatorial nature of Brazilian criminal justice system.

Keywords: Guarantee Court; Accusatory system; Implantation; Budget.

¹ Promotor de Justiça do Ministério Público da Paraíba. Especialista em Direito Processual Civil – Universidade Potiguar. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Discente do Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil.

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que materializou o conjunto de mudanças à legislação penal e processual penal conhecido como “pacote anticrime”, tem, dentre outros, os objetivos declarados, o aumento da repressão sobre os criminosos, por medidas como o aumento da pena máxima e dos crimes inclusos no rol de hediondos, e distanciar o modelo de persecução penal brasileiro de resquícios inquisitoriais ainda presentes na legislação processual penal, com foco na prevenção à parcialidade do magistrado.

Como parte daquele esforço legislativo, a figura do “juiz de garantias” foi introduzida no ordenamento brasileiro com a finalidade de acompanhar os autos do inquérito para fins de ação penal, sendo chamado a decidir sobre as medidas cautelares e demais incidentes.

Conforme é o modelo adotado pela nova legislação, o inquérito não mais acompanha os autos para início da ação penal. O juiz de garantias preside a audiência de custódia e decide tudo aquilo que surgir na fase inquisitorial até a rejeição ou recebimento da denúncia, cabendo-lhe inclusive verificar se presente hipótese de absolvição sumária. Somente confirmado o recebimento da denúncia é que os autos seguem ao juízo de instrução.

Por meio desta separação se pretende assegurar as garantias fundamentais do cidadão na etapa anterior ao processo, de forma que o inquérito se desenvolva sem contaminar o juízo da instrução criminal com base nos atos pleiteados ou realizados naquele momento inquisitivo.

Embora visto como um avanço no sentido da modernização do sistema penal, aproximando-o do ideal acusatório em contraponto a um certo protagonismo inquisitivo pré-processual do magistrado, o juiz de garantias não ingressou na realidade brasileira sem resistência. Parte vocal da comunidade jurídica apresentou-se receosa em relação à viabilidade de implantação do instituto, especialmente nas comarcas menores, de vara única, pois seriam necessários ao menos dois juízes onde normalmente há disponibilidade de somente um.

Neste contexto, através de pesquisa principalmente bibliográfica, o presente trabalho se propõe a revisitar brevemente a noção básica de sistema inquisitivo e acusatório com ênfase na evolução recente do sistema processual penal brasileiro para então se debruçar sobre as críticas que vem sendo feitas ao instituto do juiz das garantias com relação à capacidade do Judiciário brasileiro de adaptar-se a esse novo instituto.

BREVE HISTÓRICO DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO.

O Código de Processo Penal atualmente em vigor no Brasil tem origem em uma legislação editada há cerca de oitenta anos: o Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Trata-se de uma norma concebida e editada durante o Estado Novo e fortemente inspirada no Código de Processo Penal Italiano de 1930 (*Codice Rocco*), editado no auge da ditadura fascista italiana, o qual apresenta um sistema de persecução claramente inquisitorial.

Ligado à ideia de um poder central e absoluto, o sistema inquisitorial se apresenta por meio da figura de um magistrado inquisidor, que concentra os encargos de acusação, defesa e julgamento. As atividades reúnem-se todas em uma única pessoa com prejuízo do exercício do contraditório da imparcialidade, visto que não há diálogo, o próprio inquisidor constitui as provas e profere a sentença. Como bem descreve Renato Brasileiro:

Em síntese, podemos afirmar que o sistema inquisitorial é um sistema rigoroso, secreto, que adota ilimitadamente a tortura como meio de atingir o esclarecimento dos fatos e de concretizar a finalidade do processo penal. Nele, não há falar em contraditório, pois as funções de acusar, defender e julgar estão reunidas nas mãos do juiz inquisidor, sendo o acusado considerado mero objeto do processo, e não sujeito de direitos. O magistrado, chamado de inquisidor, era a figura do acusador e do juiz ao mesmo tempo, possuindo amplos poderes de investigação e de produção de provas, seja no curso da fase investigatória, seja durante a instrução processual.²

Esse sistema carrega um problema intrínseco de confiabilidade do julgamento porquanto no momento em que o juiz passa a acumular a função de acusador ou a exercer funções com o objetivo de confirmar a peça acusatória, surge um julgamento preconceituoso, no qual “a verdade perde importância diante da ‘missão’ do juiz que aderiu psicologicamente à versão acusatória.”³

Ao passo em que no sistema inquisitório o magistrado se investia na função de agente de segurança pública, responsável por realizar plenamente o direito material, o sistema acusatório se preocupa precipuamente com a garantia dos direitos fundamentais do acusado em resistência frente aos arbítrios e abusos do poder punitivo estatal, o que se propõe a obter através da separação das funções de julgar, acusar e defender em agentes distintos, afastando o magistrado da iniciativa probatória com a finalidade de reforçar uma estrutura dialética entre acusação e defesa, garantindo-se a imparcialidade do julgamento.⁴

O sistema processual almejado pelo constituinte da redemocratização, no entanto, era um marcado pela separação entre as funções de acusação e julgamento, aquela de titularidade do Ministério Público nos crimes de ação pública, conforme inciso I do art. 129 da Constituição, e esta sob a responsabilidade do Estado-Juiz. Exigiu-se também o respeito às garantias processuais,

²LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8ª ed. rev., ampl e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p.41.

³LOPES JUNIOR. Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

⁴Idem.

em especial a ampla defesa e o contraditório mediante a paridade de armas entre defesa e acusação, ambos dissociados e, na medida do possível, equidistantes do magistrado, afastando-se a figura do juiz acusador, que se utiliza do aparato estatal para direcionar o resultado do julgamento.

Conforme ponderou o Ministro Roberto Barroso no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.104⁵:

O traço mais marcante do sistema acusatório consiste no estabelecimento de uma separação rígida entre os momentos da acusação e do julgamento. Disso decorrem algumas consequências, sendo duas delas de especial significado constitucional. Em primeiro lugar, ao contrário do que se verifica no sistema inquisitorial, o juiz deixa de exercer um papel ativo na fase de investigação e de acusação. Isso preserva a neutralidade do Estado julgador para o eventual julgamento das imputações, evitando ou atenuando o risco de que se formem pré-compreensões em qualquer sentido. Uma das projeções mais intuitivas dessa exigência é o princípio da inércia jurisdicional, pelo qual se condiciona a atuação dos magistrados à provocação por um agente externo devidamente legitimado para atuar.

Segundo a mesma linha, Renato Brasileiro⁶ destaca que o processo penal acusatório se constitui em um *actum trium personarum*, expressão que pode ser traduzida como “um ato de três pessoas”, o qual, segundo o autor, deve ser integrado por dois sujeitos parciais e um imparcial: defesa, acusação e juiz, respectivamente, pois somente através deste arranjo é possível preservar no magistrado a condição de terceiro desinteressado em relação às partes.

Embora a Constituição de 1988 tenha consagrado o sistema acusatório como novo norte da legislação processual penal, compreendendo o processo não como precipuamente meio de concretização do direito penal, mas como instrumento de salvaguarda de direitos⁷, a legislação infraconstitucional mantinha concepções que conferiam um incômodo protagonismo ao magistrado, atribuindo-lhe poderes e iniciativas tidas como não condizentes com a necessária imparcialidade e equidistância entre acusação e defesa, tais como a decretação de cautelares, inclusive de restrição de liberdade de locomoção, de ofício. Neste sentido, criticam Coelho e Jesus:

A Constituição em vigor, no que tange ao processo penal, é mais uma carta de direitos mínimos, ela verdadeiramente impôs um sistema processual penal de caráter exclusivamente acusatório, quando esse não completamente entendido pelos operadores do direito de forma geral e pelos processualistas penais em particular. [...] O sistema

⁵ _____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.104**. Relator(a): Ministro Roberto Barroso. Julgado em 21/5/2014, publicado em 30/10/2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4552009>. Acesso em 05 fev 2024.

⁶LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8ª ed. rev., ampl e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

⁷SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 162.650**, Relator(a): Min. Celso de Mello julgado em 21/11/2019, publicado em 25/11/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5553092>. Acesso em 05 fev 2024.

processual penal é, pois, o acusatório, com toda sua fundamentação democrática e se choca definitivamente com o código em vigor, de índole marcante inquisitiva, onde as meras concessões democratizantes foram feitas ao sabor do momento.⁸

Os ordenamentos jurídicos ocidentais, inspirados nos ideais iluministas da Revolução Francesa, na sua quase totalidade adotavam a época um sistema penal misto, com características de ambos os modelos inquisitivo e acusatório, como justificativa para abolir o sistema penal inquisitivo surgido a partir do século XII que ganhou força na idade média evoluiu até o século XVIII. No entanto, na primeira década do século XX houve retrocesso em razão da conjuntura histórica e política dos estados de exceções impostos por regimes autoritários.

Também chamado de modelo francês, porquanto sua origem é atribuída ao Código Napoleônico de 1808, o sistema misto consiste na inserção de normas do sistema acusatório na base do sistema inquisitório. Neste a persecução penal é dividida em duas fases, sendo a primeira inquisitória, atuando o magistrado na investigação inicial escrita, sigilosa e sem necessária observância do contraditório, que busca os elementos que vão fundamentar a acusação, e a segunda acusatória, observando o contraditório, publicidade e oralidade do processo.

Permaneceu a parte da investigação com a carga predominantemente inquisitiva, com a adoção de garantias na instrução processual de natureza acusatória. Entretanto não é raro encontrar normas de natureza inquisitorial na fase processual, o que se submete os sistemas mistos à crítica de que as inovações serviriam apenas para mascarar o sistema inquisitorial que permanece na estrutura do desenvolvimento do processo.

Aury Lopes Jr critica a noção de sistema misto ao argumento de que os sistemas puros, inquisitório e acusatório, são simples modelos históricos. Para o autor, a classificação “é reducionista, na medida em que atualmente todos os sistemas são mistos, sendo os modelos puros uma referência histórica”⁹.

Inobstante, no Brasil, ex-colônia portuguesa, a evolução do sistema de persecução penal não foge à tendência internacional, já que o país esteve submetido às leis lusitanas, das quais herdou um processo penal de natureza fortemente inquisitorial.

No império também não houve avanço significativo, mesmo com as modificações legislativas da Constituição do Império (1824) e a instituição do Código de Processo Criminal (1832), logo depois da abdicação de D. Pedro I, substituindo as antigas normas portuguesas, vigentes desde os tempos de colonização. O objetivo era modernizar a justiça no Brasil, sendo

⁸COELHO, Sara Ravena Camelo; JESUS, Tiago Alisson Cardoso. **O juízo das garantias e o processamento criminal brasileiro pós 1988**. Curitiba: CRV, 2020, p. 51.

⁹LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 61.

destacado as seguintes inovações: a exigência de um julgamento público; a garantia de defesa para o acusado e restrições ao uso da prisão preventiva e da tortura.

O Juízo das Garantias foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela aprovação da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, denominada de pacote anticrime. De iniciativa do poder executivo e sendo definido por alguns parlamentares como um “jabuti”, incluído de última hora e sem maiores discussões pelo grupo de trabalho criado na Câmara dos Deputados para analisar o projeto e harmonizar com dois outros em tramitação no parlamento, o projeto tinha objeto inicial definido: enfrentamento da criminalidade através de modificações pontuais no Código Penal, no Código de Processo Penal, na Lei de Execução Penal e, outras leis especiais como a Lei de Crimes Hediondos, Lei de Drogas e Lei de Organizações Criminosas, alterando penas de determinados delitos, recrudescendo institutos do processo penal e regimes prisionais.

Em que pese ser recente a alteração legislativa, o instituto não é novidade no plano da cogitação. Neste sentido, Postigo¹⁰ destaca que o Brasil é um dos poucos países latino-americanos que resiste a uma reforma integral do Código de Processo Penal com objetivo de compreender e superar a tradição inquisitória em favor da reorganização de práticas e modelos com os olhos da realidade local. No entanto, o legislador brasileiro já se debruçava sobre a possibilidade de instituição do juiz das garantias pelo menos desde o Projeto de Lei nº 156/200 do Senado Federal, que tratava de instituir um novo Código de Processo Penal.

EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL E ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Na história brasileira, a Constituição Imperial de 1824 apresentava como um instrumento produzido a partir do ideário liberal, mas foi concebida no contexto de um Estado autoritário e uma sociedade escravagista, a qual admitia a diferenciação entre pessoas, considerando determinados grupos como inferior aos homens livres.

Com o advento da República, a Constituição avançou no campo teórico por consolidar o postulado de que “todos são iguais perante a lei”, no entanto, a prática não seguiu tal evolução, persistindo as práticas adotadas desde o período colonial.

Por sua vez nas Constituições da Nova República (1934) e Estado Novo (1937), promulgadas no contexto de avanço de governos totalitários, observou-se um retrocesso em matéria criminal, por exemplo, por meio da restrição do uso do *habeas corpus*. Situação que

¹⁰ POSTIGO, Leonel González. **Pensar da reforma judicial no Brasil**: conhecimentos teóricos e práticas transformadoras. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

perdurou até 1946 quando o processo de redemocratização logrou resgatar alguns avanços assolapados pelo Estado Novo, extinguindo as penas de banimento, confisco, caráter perpétuo e restringindo a possibilidade de aplicação da pena de morte às previsões da legislação militar e somente durante o tempo de guerra.

O fôlego democrático não durou muito. Com a outorga da Constituição de 1967, a ditadura militar revigorou o distanciamento entre teoria e prática criminal, deixando marcas indeléveis na história brasileira, especialmente através da aplicação da Doutrina da Segurança Nacional, incorporada inicialmente através do Decreto-Lei nº 314 e posteriormente espelhada no artigo 89 da Constituição, que previa a segurança nacional como responsabilidade de todos os cidadãos, implementada de modo eficaz no combate aos inimigos internos da nação¹¹.

Apesar da existência de normas do sistema acusatório no Código de Processo Penal de 1941, por influência do momento e do contexto constitucional, na prática o modelo adotado era inquisitório.

Somente com a promulgação da Constituição de 1988 é que se pode novamente experimentar avanços para consolidação da democracia política e social, amparando-se em um novo paradigma: o respeito à dignidade da pessoa humana, o qual trouxe consigo a necessidade de profundas alterações no sistema de persecução penal, reconhecendo direitos ao investigado como condição de existência e validade do processo penal.

Com ressalva de alguns autores que consideram a nomenclatura simplista, a maioria da doutrina considera que o sistema de persecução a partir de então adotado pelo Brasil é misto visto que o texto constitucional impõe um processo penal fundado nos princípios do contraditório, ampla defesa e imparcialidade do juiz, no entanto no inquérito predomina o caráter sigiloso e inquisitivo.

A prática, no entanto, revela que essa separação não é estanque. A inquisitividade do inquérito é mitigada em prol de uma certa dialeticidade, por exemplo, pela possibilidade de acesso do defensor investigado aos elementos já documentados no procedimento investigatório, conforme consolidado na Súmula Vinculante nº 14¹². Por outro lado, o Código de Processo Penal, especialmente na redação anterior à Lei nº 13.964/2019, apesar de ter como missão regulamentar a fase acusatória da persecução, possuía fortes traços do sistema inquisitório.

¹¹FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lei de segurança nacional. *In: Revista de Informação Legislativa*, nº 59, ano 15, p. 71-86, jul/set. 1978.

¹²SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula Vinculante nº 14**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>, Acesso em 06 fev 2024.

Assim, optou o legislador constituinte por afastar o magistrado da participação direta nos atos de investigação criminal, e da iniciativa da própria ação penal, como ainda acontecia com os delitos denominados de contravenção penal, em que a persecução se iniciava sem a provocação do acusador, e conferiu a Ministério Público a titularidade da ação penal pública, com exclusividade (art. 129, inciso I, CF/88), sendo o ofendido responsável pela iniciativa nos delitos de ação penal privada e subsidiária a pública. Em ambos os casos, prevalecendo a inércia da jurisdição até a adequada provocação emanada daquele que competente.

O texto original do Código de Processo Penal de 1941 foi redigido por Francisco Campos durante o governo de Getúlio Vargas em um contexto marcado por estados de exceção e grave polarização no âmbito internacional. Com oitocentos e onze artigos, inspirado no *Codice Rocco* italiano, o Código entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942, com orientação ideológica fascista e inquisitorial.

Sustentado no pretexto de unificar as normas processuais, descentralizadas durante o período republicano, o Código não se preocupava com a defesa de direitos fundamentais, mas tinha como objetivo a garantia da supremacia do Estado sobre o cidadão. Em outras palavras, o objetivo principal da legislação processual era assegurar a efetividade do *ius puniendi*, o direito estatal de punir, em nome do qual permitia o sacrifício do indivíduo para o bem da coletividade.

Aury Lopes Júnior destaca dentre as principais características daquele a possibilidade de atuação de ofício do magistrado, independente de provocação, direcionando os rumos da investigação. Como bem destaca:

Frente a um fato típico, o julgador atua de ofício, sem necessidade de prévia invocação e recolhe (também de ofício) o material que vai constituir seu convencimento. O processado é a melhor fonte de conhecimento e, como se fosse uma testemunha, é chamado para declarar a verdade sob pena de coação. O juiz é livre para intervir, recolher e selecionar o material necessário para julgar, de modo que não existem mais defeitos pela inatividade das partes e tampouco existe uma vinculação legal do juiz¹³.

A rigidez daquelas normas processuais fez com que o Código fosse convenientemente aproveitado durante o Regime Militar brasileiro, perdurando até depois da redemocratização em razão da dificuldade política de uma reforma legislativa extensiva, apesar de a Constituição de 1988 claramente impor um modelo acusatório de processo penal, em oposição ao vigente.

A Constituição Federal rompeu com a ordem anteriormente estabelecida pelo Código de Processo Penal, resultando em mudança nas orientações que regiam o sistema de justiça. De fato, a Constituição consagrou o modelo penal acusatório, caracterizado pela separação das

¹³LOPES JÚNIOR. Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 112.

funções de acusação e julgamento e pautado pela concepção de processo como mecanismo de proteção de direitos.

O sistema acusatório, antítese do inquisitivo, tem nítida separação de funções, ou seja, o juiz é o órgão imparcial da 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 inerentes a sua personalidade, devendo defender-se utilizando todos os meios e recursos inerentes à sua defesa. Assim no sistema acusatório, cria-se o *actum trium personarum*, ou seja o ato de três personagens: juiz, autor e réu¹⁴.

Apesar de diversas reformas pontuais introduzidas na legislação infraconstitucional com a finalidade de compatibilizar as normas processuais ao comando emanado da Constituição Federal de 1988, a não revogação expressa das normas estruturantes do sistema inquisitório do Código de Processo Penal são causas de um grave problema de verticalização na aplicação das normas processuais ordinárias, que se manifesta pelo chamamento do Judiciário a atuar de forma ativa, causando, por vezes, insegurança jurídica em razão de divergência entre os tribunais ou mesmo em razão de repentinas mudanças de entendimento, o que pode ser fatal para a efetividade do processo penal em razão do surgimento de nulidades a despeito do cumprimento da literalidade do texto legal.

Neste sentido, por exemplo, a despeito da previsão do art. 260 do Código de Processo Penal que prevê a possibilidade de condução coercitiva do acusado para interrogatório, somente em 2018 o Supremo Tribunal Federal resolveu a questão declarando que aquele procedimento não foi recepcionado pela Constituição de 1988, conforme decisão adotada no julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 395 e 444, ajuizadas respectivamente pelo Partido dos Trabalhadores e pela Ordem dos Advogados do Brasil¹⁵. Posteriormente a Lei nº 13.869/2019 passou a prever a condução coercitiva manifestamente descabida como expressa hipótese de crime de abuso de autoridade.

As reformas introduzidas a partir da Lei nº 10.792/2003, que alterou o sistema de interrogatórios, da Lei nº 11.689/08, que introduziu mudanças no procedimento do tribunal do júri, ou da Lei nº 11.719/08, que introduziu as alterações relativas à suspensão do processo, *emendatio libelli*, *mutatio libelli* e aos procedimentos, trouxeram sensível avanço para o sistema de persecução penal, lentamente remodelando a estrutura da persecução penal brasileira em direção sistema acusatório embora persistisse um certo protagonismo do magistrado na fase da

¹⁴RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 48.

¹⁵SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 444**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 14/06/2018, publicado em 22/5/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5149497>. Acesso em 08 fev 2024.

investigação criminal, e mesmo na instrução criminal, para a produção da prova, fragmentos da estrutura construída sob a influência do sistema inquisitorial.

Por sua importância no contexto das reformas do processo penal brasileiro e por dar destaque ao objetivo de construir um modelo adversarial autêntico, o Pacote Anticrime, em especial a instituição do juiz das garantias, embora não fosse essa a intenção do poder executivo na apresentação do projeto de lei, revela um elemento absolutamente relevante na construção do sistema de justiça penal brasileiro, pois se apresenta como vocacionado a promover a mudança na prestação jurisdicional de modo a assegurar-lhe o caráter imparcial e comprometido com a equidade das partes em todo processo, razão pela qual é celebrado por alguns como o marco que, infraconstitucionalmente, inaugura o sistema acusatório brasileiro.

Importante, e cabe destacar, que o Pacote Anticrime não soluciona todas as contradições do sistema processual penal brasileiro. Neste sentido, pondera Aury Lopes Júnior que a atribuição de poderes instrutórios ao magistrado é um risco permanente à imparcialidade do magistrado, e no Código de Processo permanecem disposições como o art. 156 o qual faculta ao juiz de ofício ordenar produção antecipada de provas e determinar diligências para dirimir dúvidas sobre pontos relevantes.

A atribuição de poderes instrutórios (ou investigatórios) ao juiz é um risco sempre presente no modelo brasileiro, que carrega uma tradição inquisitória fortíssima (e com ele uma cultura inquisitória ainda mais resistente), pois somente com a Lei n. 13.964/2019 e a inserção do art. 3º-A é que nosso CPP consagrou expressamente a adoção do sistema acusatório e, portanto, o afastamento do agir de ofício do juiz na busca de provas, decretação de prisão, etc. Por conta disso que seguimos sublinhando a importância da correta compreensão dos sistemas processuais e, por conseguinte, do lugar do juiz no processo penal¹⁶.

Há de se destacar, no entanto, que em razão do fenômeno da constitucionalização do direito houve a difusão dos valores constitucionais sobre as variadas esferas do Direito, inclusive o direito penal. Desta forma, os preceitos constitucionais devem refletir sobre a interpretação da norma infraconstitucional, nas relações entre os indivíduos e também na atividade exercida pelos três poderes, especialmente a interpretação de todas as demais normas.

Relativamente ao Legislativo, a constitucionalização (i) limita sua discricionariedade ou liberdade de conformação na elaboração das leis em geral e (ii) impõe-lhe determinados deveres de atuação para realização de direitos e programas constitucionais. No tocante à Administração Pública, além de igualmente (i) limitar-lhe a discricionariedade e (ii) impor-lhe deveres de atuação, ainda (iii) fornece fundamento para a prática de atos de aplicação direta e imediata da Constituição, independentemente da interposição do legislador ordinário. Quanto ao Poder Judiciário, (i) serve de parâmetro para o controle de constitucionalidade por ele desempenhado (incidental e por ação direta), bem como (ii) condiciona a interpretação de todas as normas do sistema. Por fim, para os particulares, estabelece limitações a sua autonomia da vontade,

¹⁶LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 69.

em domínios como a liberdade de contratar ou o uso da propriedade privada, subordinando-a a valores constitucionais e ao respeito a direitos fundamentais¹⁷.

No Brasil o processo de constitucionalização do direito foi tardio, no entanto, a Constituição de 1988 apresenta com clareza a transição democrática brasileira, cuidando em abordar as principais esferas do direito infraconstitucional, qualificando-a como extensa. Nesse sentido, a Constituição Federal tornou-se uma lente de interpretação que deve ser aplicada sobre toda a legislação sem exceção. As disposições do Código de Processo Penal, antes e depois do pacote anticrime, devem, portanto, ser lidas em conformidade com o modelo acusatório.

INTRODUÇÃO DO JUÍZO DAS GARANTIAS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: LEGITIMIDADE E RELEVÂNCIA

Diante do que foi exposto inicialmente, verifica-se que o sistema de persecução penal adotado no ordenamento jurídico de um País não se identifica, apenas, em razão da iniciativa da ação penal, nem mesmo do afastamento ou não do magistrado do procedimento investigatório, mas, na conformação de toda a estrutura processual, objetivando uma análise dos papéis desempenhados pela acusação, defesa e julgador, especialmente, entre acusação e julgador.

O sistema acusatório é caracterizado pela separação bastante nítida dos papéis dos atores processuais, adotando o chamado “processo das partes”, no qual é vedada a iniciativa do Magistrado no procedimento de investigação criminal e no processo penal, na produção de provas, mantendo equidistante e imparcial.

Com as alterações promovidas pelo Pacote Anticrime, a redação do art. 3º-A do Código de Processo Penal passou a declarar de forma expressa a estrutura acusatória do sistema processual penal brasileiro. Contudo, de nada adiantará a alteração legislativa se não houver um esboço dessa estrutura traduzido para a legislação infraconstitucional.

Após cerca de quatro anos de vigência da Lei nº 13.964/2019, a prática continua subvertida, exigindo-se a interpretação do Código de Processo Penal de 1941 em conformidade com as normas e princípios da jurisdição constitucional, ou seja, embora declarado pela Constituição a adoção do sistema acusatório, não desapareceu a ideologia fundamental do Código de Processo Penal de 1941, baseadas no sistema inquisitorial.

Desse modo, tem significativa importância para a consolidação do sistema acusatório, a introdução do chamado juízo das garantias. Embora não seja instrumento essencial para a

¹⁷BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 211

observação do sistema acusatório, se apresenta como limiar da estrutura acusatória, afastando de vez o Juiz da instrução processual do procedimento investigatório, com a finalidade de salvaguardar sua imparcialidade, libertando do julgador do processo do passivo da investigação e do compromisso pessoal com decisões já tomadas naquele momento inicial¹⁸.

Evidentemente, são desejadas ainda maiores mudanças, no sentido de afastar também a iniciativa de produção de prova pelo magistrado, os denominados poderes instrutórios do Magistrado, mesmo que superada a fase investigatória e ajuizada a ação penal pelo acusador, ora Ministério Público (art. 129, inciso I, CF/88), ora a parte ofendida (art. 30, CPP), visto que tais poderes são incompatíveis com a estrutura do sistema acusatório.

A estrutura do sistema acusatório não está direcionada à efetivação do *ius puniendi*, como no sistema inquisitorial, mas, ao reconhecimento de uma estrutura processual com nítida divisão dos papéis entre as partes acusação, defesa e o julgador, com objetivo de assegurar direitos fundamentais ao acusado, sobretudo o respeito ao princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro que é o respeito a dignidade da pessoa humana, ainda que esteja aquela submetida ao processo penal por haver, em tese, atentado contra a ordem jurídica.

Assim, o investigado ou acusado passa de objeto da persecução penal a sujeito de direitos, inclusive assegurado o devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Há também o a necessidade respeito aos seus direitos fundamentais, além de tratamento igualitário entre as partes, imparcialidade do Juiz e legitimidade democrática das decisões criminais, coibindo abusos do próprio estado.

A realização do modelo de processo penal acusatório não é opção, mas verdadeiro imperativo emanado do constituinte.

O sistema acusatório é 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 penal¹⁹.

Embora, reconhecidamente importante a introdução do Juízo das Garantias muito se questionou a forma como se deu a sua introdução no nosso ordenamento jurídico. Situação exposta no parlamento e levada ao Supremo Tribunal Federal, juntamente com outras alterações introduzidas pela Lei nº 13.964/19, em quatro ações diretas de inconstitucionalidade. ADI nº 6.298 proposta pela AMB – Associação do Magistrado Brasileiros; ADI nº 6.300, proposta pela

¹⁸RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal**: Reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

¹⁹LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.119.

União Brasil ; ADI nº 6.299 proposta pelo PODEMOS e outros partidos políticos; e ADI nº 6.305, proposta pela CONAMP – Associação Nacional do Membros dos Ministério Públicos, dos magistrados, resumido pelo relator Ministro Luiz Fux, os argumentos seguintes:

No conjunto das demandas, são impugnados, em suma:

(i) o assim chamado “juiz das garantias”, disciplinado nos artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal (CPP);

(ii) a alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial, disciplinado no artigo 28, caput, do CPP;

(iii) o Acordo de Não Persecução Penal, previsto no artigo 28-A, inciso III e IV, e §§ 5º, 7º, 8º do CPP;

(iv) a previsão de que o juiz que houver tomado conhecimento de prova ilícita ficará impedido de proferir sentença, nos termos do artigo 157, § 5º, do CPP;

(v) a obrigatoriedade de realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas, cuja inobservância, salvo motivação idônea, acarretará a soltura do preso, conforme previsto no artigo 310, §4º, do CPP; e

(vi) o prazo de vacatio legis de 30 dias para a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, estabelecido no artigo 20²⁰.

Assim o presente estudo, atem-se ao primeiro questionamento, a introdução do chamado Juízo das Garantias, especificamente o potencial impacto nos orçamentos da União e dos Estados, ou seja, as dificuldades de implantação sobre a argumentação de elevação de despesas diante das várias questões de natureza tributária nos poderes judiciários estaduais.

LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO JUÍZO DE GARANTIAS

Segundo a estrutura consagrada no artigo 3º-B do Código de Processo Penal, compete ao juiz das garantias, que atua exclusivamente na etapa pré-processual da investigação e o resguardo dos direitos individuais do investigado, inclusive o recebimento da acusação com a superação da fase preliminar²¹.

Através desse modelo a legislação busca consolidar a condição do acusado como sujeito do processo penal, titular de direitos e garantias cuja observância deve ser assegurada pelo Judiciário, bem como reafirma o papel do magistrado como agente restrito à observância da legalidade da atividade investigatória, ambas situações passíveis de ser compreendidas como avanço para a realização do modelo acusatório propugnado pela Constituição Federal.

²⁰SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299**. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>. Acesso em 08 fev 2024.

²¹BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 08 fev 2024.

Longe da gestão (e da contaminação) de atividades inquisitórias (próprias do polifuncional "juiz de instrução" de herança napoleônica), a função primordial do "juiz" nesta fase inicial da persecução penal é operar garantias e ao mesmo tempo supervisionar a legalidade das ações e interferências das outras agências, retomando o modo mais específico e legitimado do exercício da função (de definir o direito) que a Constituição lhe atribui. "Voltar à jurisdição", neste contexto, como explica Ruggiero (1996: p. VIII), significa evitar que a jurisdição, neste primeiro momento do processo penal, se resolva em uma aparência de controle que traia a atividade primordial de tutela dos direitos fundamentais, que é sua meta fundamental (tradução nossa)²².

Constata-se, portanto, que a atuação de juízes distintos no momento pré-processual e no processo propriamente dito promove a imparcialidade sob um viés objetivo que “deriva não da relação do juiz com as partes, mas de sua prévia relação com o objeto do processo”²³, contribuindo para o distanciamento daquele da situação discutida no processo, afastando imagens mentais e concepções prévias que possa formar em razão do contato prematuro com o objeto na fase do inquérito.

Dentre os fundamentos presentes no anteprojeto elaborado e apresentado em 2009 para a reforma do Código de Processo Penal havia uma justificativa para a implantação do juiz de garantias que dispunha ser aquele essencial para consolidação do modelo acusatório.

Para a consolidação de um modelo orientado pelo princípio acusatório, a instituição de um juiz de garantias, ou, na terminologia escolhida, de um juiz das garantias, era de rigor. Impende salientar que o anteprojeto não se limitou a estabelecer um juiz de inquéritos, mero gestor da tramitação de inquéritos policiais. Foi, no ponto, muito além. O juiz das garantias será o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais. [...]. O deslocamento de um órgão de jurisdição com função exclusiva de execução dessa missão atende a duas estratégias bem definidas, a saber: a) a otimização da atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional; e b) manter o distanciamento do juiz do processo, responsável pela decisão de mérito, em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão da acusação²⁴.

A figura do juiz investigador está intimamente relacionada ao sistema inquisitório, que propõe o protagonismo do tribunal como agente de segurança pública, atuando para a elucidação dos fatos, na busca da verdade real. Já no modelo acusatório, cabe ao magistrado a posição de mediador imparcial entre acusação e defesa, enfatizando-se a necessidade de que não seja

²²LANFREDI, Luís Geraldo. Juez de garantías y sistema penal. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 204-206.

²³BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias. *In*; BONATO, Gilson (org.) Processo Penal, Constituição e Crítica: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 345-346.

²⁴BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidente da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em 01 fev 2024.

chamado a convocar o processo o mesmo magistrado que recebe a acusação, fazendo naquele momento um prejulgamento acerca da probabilidade de condenação.

[...] não se pode negar que em nosso país, a regra da prevenção determina que o juiz da investigação seja o responsável também pela fase processual, onde se situa a decisão de recebimento ou não da peça inicial acusatória. Entretanto, os requisitos necessários para a acusação não exigem uma análise mais profunda da possível culpabilidade do acusado, razão pela qual não há risco de um prejulgamento já na primeira intervenção no processo. Mesmo assim, há quem proponha que o juiz das garantias também se encarregue do recebimento da acusação como fez a reforma de 2019, ante a sua contaminação com os elementos presentes na investigação criminal que a acompanha²⁵.

A adoção do juiz das garantias, sob a forma de atuação de dois juízes na persecução penal, similar ao que já existe no Uruguai, Chile e Portugal, confere maior legitimidade ao processo penal brasileiro, conformando-o ao modelo acusatório previsto na Constituição Federal, eliminando os vestígios de inquisitorialidade e aprofundando a separação entre a fase investigativa e o julgamento²⁶.

É importante salientar que o risco de que a atuação na fase investigativa instigue no magistrado uma posição preconcebida a respeito do resultado a ser buscado com o processo é confirmado pela teoria da dissonância cognitiva, formulada pelo jurista alemão Bernd Schünemann,

Segundo aquela, todo ser humano possui uma predisposição a busca um equilíbrio em seu sistema cognitivo, ou seja, involuntariamente busca manter relações harmônicas entre seu conhecimento e suas opiniões. Esse “efeito perseverança” leva à busca seletiva de informações que confirmem as hipóteses preconcebidas, ao que se dá o nome de *confirmation bias*²⁷.

Segundo as pesquisas conduzidas por Schünemann com participação de juízes criminais e membros do ministério público aleatoriamente escolhidos, o conhecimento dos autos do inquérito, que via de regra apresenta uma leitura policial dos fatos voltada a confirmação das hipóteses levantadas, influi significativamente no julgamento do mérito. No estudo todos os juízes participantes que conheceram do inquérito condenaram o réu, por outro lado dentre os juízes que não conheceram da fase investigatória demonstraram maior ambivalência, condenando quase na mesma proporção em que absolviam o réu.

Ainda, Badaró chama atenção ao fato de que a análise do cabimento das medidas cautelares no curso da investigação, embora não levem à apreciação em cognição exauriente,

²⁵ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das Garantias**. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 31.

²⁶LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

²⁷SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos da perseverança e correspondência comportamental. José Danilo Tavares Lobato (trad.) In: **Revista Liberdades**. São Paulo, nº 11, p. 30-50, set / dez, 2012.

levam o magistrado em certa medida, a apreciar elementos relacionados com a materialidade e autoria da infração penal.

Para se decretar uma prisão preventiva, além dos requisitos que caracterizam o *periculum libertatis*, é necessário, com relação ao *fumus comissi delicti*, que haja “prova da existência do crime e indício suficiente de autoria” (CPP, art. 312). Os “modelos de constatação” são distintos quanto à existência do crime, de um lado, e a autoria delitiva, de outro. [...] Assim sendo, não há como negar que o magistrado que, analisando os elementos de investigação do inquérito policial, decretar a prisão preventiva, estará previamente afirmando que há crime, e com tal pré-julgamento, sua imparcialidade objetiva estará comprometida, mormente no caso em que, por exemplo, a tese defensiva seja a inocorrência do fato²⁸.

Em defesa da legitimidade do juízo de garantias, Alexandre Morais da Rosa comenta que a separação sem comunicação entre as fases investigativa e de julgamento não se reduz à modificação do ator incumbido da condução do processo, na medida em que o juiz do julgamento não recebe os autos do inquérito, conforme novo § 3º do artigo 3º-B, mas somente o sumário da primeira fase, abandonado-se o procedimento inquisitivo e escrito em prol da oralidade e imediação que são típicos dos pedidos realizados em audiências presenciais ou por videoconferência²⁹.

Assim, o juiz das garantias se apresenta como legítimo na medida em que, alinhado com o modelo acusatório, visa conferir máxima efetividade à imparcialidade do magistrado, que receberá os pleitos de acusação e defesa, sem que tenha uma opinião pré-formatada sobre questões que foram discutidas no curso das investigações. Resta garantida a imparcialidade, que é garantia fundamental do processo penal acusatório, decorrente do princípio do juiz natural, do devido processo legal e do acesso à justiça.

RELEVÂNCIA DO JUÍZO DE GARANTIAS PARA O APERFEIÇOAMENTO DO SISTEMA ACUSATÓRIO BRASILEIRO

Ao longo da história processual brasileira o magistrado foi chamado a assumir papéis diversos durante a investigação criminal, prevalecendo por muito tempo a figura do juiz inquisidor, responsável por assegurar o sucesso da política criminal brasileira, o qual brandia amplos poderes de investigação em sua cruzada em busca da verdade real acerca do suposto ilícito.

²⁸BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias. In; BONATO, Gilson (org.). **Processo Penal, Constituição e Crítica**: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 345-346.

²⁹DA ROSA, Alexandre Morais. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. Florianópolis: Emalis, 2020.

Hodiernamente é ainda possível observar resquícios de tal poder e responsabilidade na medida em que permanecem na esfera do magistrado certos poderes como a determinação de ofício da produção antecipada de provas, previsto no inciso I do artigo 156 do Código de Processo Penal, do sequestro, previsto no art. 127, e buscas domiciliares, previstas no art. 242, todos do Código de Processo.

O Brasil não teve a experiência de um juiz de instrução, como ocorreu em outros países que serviram de modelo para nosso sistema. A opção do legislador de 1941 foi por um modelo de investigação criminal policial, afastando a figura do juiz de garantias ao argumento de que as distâncias dentro do território seriam obstáculo à implantação, que só seria possível quando a questão fosse superada³⁰.

Inobstante a função precípua do magistrado no Código de Processo Penal nunca foi a de conduzir as investigações, mas de controlar a legalidade da atuação da polícia e do Ministério Público, tutelando os direitos fundamentais do investigado.

O discorrer dos incisos introduzidos ao artigo 3º-B pela Lei 13.964/2019 apresentam exemplificativas funções do juiz de garantias, as quais não diferem muito daquelas atribuições atualmente exercidas pelos magistrados. Quanto a este aspecto, o instituto não implica propriamente na criação de uma nova atividade, a qual exige uma profunda alteração na estrutura do Poder Judiciário. Relatório elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça aponta que se reclama tão somente uma redistribuição de competências que pode ser alcançada por meio da reorganização da estrutura já existente³¹.

Assim, a figura do juiz das garantias tem sido apontado como solução eficaz para diversos problemas apresentados pelo uso do Princípio da Identidade Física do Juiz, mitigando o viés de confirmação.

O princípio da identidade física do magistrado afirma que o juiz responsável pela instrução deverá proceder com a sentença. O objetivo da norma é claro: garantir que a sentença seja produzida pelo juízo que teve contato aproximado com a produção da prova, entretanto, a concentração de todos os atos em um único magistrado tem contribuído para uma inevitável, e até inconsciente, contaminação psicológica do magistrado, que não raro, por pressão social, vê a não condenação do acusado como insucesso do processo penal.

³⁰MAYA, André Machado. **Juiz das garantias: fundamentos, origem e análise da Lei 13.964/2019**. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

³¹CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **A implantação do juiz das garantias no Poder Judiciário brasileiro**, Brasília/DF 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em 10 fev 2024.

Assim, Costa defende a nova legislação como forma de isolar o magistrado competente, atribuindo a outro a responsabilidade pelas decisões da fase pré-processual com a finalidade de resguardar-lhe a imparcialidade, técnica que denomina *insulating*. Para o autor, a opção do legislador revela a compreensão de que isolar o magistrado responsável pelo julgamento é mais factível e eficiente de que o esforço para desfazer o enviesamento gerado pelas diligências do inquérito.

Evita-se que o juiz natural do processo seja contaminado pela participação nas fases anteriores, nas quais teria sido chamado a manifestar-se sobre materialidade e probabilidade de autoria durante o julgamento de diversas medidas cautelares, antecipando a atividade cognitiva a ser realizada no curso do julgamento, vez que é mais prático evitar o surgimento do viés de confirmação de que demover da mente do magistrado que todo o esforço realizado, por ele incluso, foi em vão, pois a não condenação deixa sem solução desejável o caso.

Cabe, no entanto, evidenciar a ressalva de Renato Brasileiro de Lima que já defendeu que os poderes instrutórios do magistrado não são completamente incompatíveis com o sistema acusatório, uma vez que o magistrado ativo, ao determinar a produção de determinada prova com a finalidade de eliminar dúvida acerca de questão relevante ao julgamento, não sabe quem a prova irá beneficiar. Segundo afirma “um juiz ativo não é parcial, mas apenas um juiz atento aos fins sociais do processo, e que busca exercer sua função de forma a dar ao jurisdicionado a melhor prestação jurisdicional possível”³².

Assim, o juiz das garantias é importante porque garante a imparcialidade do juiz e densifica o caráter acusatório do sistema processual penal brasileiro, materializando o direito a um julgamento justo com salvaguarda dos direitos do investigado e do réu dentro de uma perspectiva de garantismo penal, visão que coloca o magistrado na posição de garantidor dos direitos do investigado, sobretudo na fase investigatório, onde as garantias constitucionais se apresentam de forma mais nebulosa.

VIGÊNCIA DA LEI E DIFICULDADES DE IMPLANTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS

Instituído pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, o Pacote Anticrime entrou em vigor em sua integralidade após decorridos trinta dias de sua publicação oficial, conforme prazo previsto no artigo 20 daquele instrumento normativo. Inicialmente haviam sido vetados

³²LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime**: comentários à lei 13.964/2019 artigo por artigo. Salvador: Editora PODIVM, 2020, p. 96.

vingte e quatro dispositivos, no entanto, ao final o legislativo derrubou dezesseis dos vetos realizados.

O juiz das garantias, previsto no recém-inserido artigo 3º-B do Código de Processo Penal, o qual determina a divisão da responsabilidade de processos criminais em dois juízes, um responsável pela investigação e outro pelo julgamento, no entanto, não chegou a entrar em vigor naquela data.

A eficácia da nova legislação já havia sido suspensa por 180 dias por decisão do Ministro Dias Toffoli no dia 15 de janeiro de 2020. Logo após, por força de decisão cautelar adotada em 22 de janeiro de 2020 pelo então vice-presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Luiz Fux, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, foi suspensa por tempo indeterminado a eficácia daquelas regras.

A decisão destacava a complexidade da implementação do juiz das garantias, que exigia uma análise cuidadosa dos impactos sobre os diversos interesses protegidos pela Constituição Federal, dentre eles destacando-se o devido processo legal, a duração razoável do processo e eficiência da justiça criminal. O Ministro apontava ainda a possibilidade de que a regra ferisse a autonomia organizacional e financeira do Poder Judiciário, alterando divisão e organização dos serviços judiciários de forma substancial, o que só poderia ocorrer por iniciativa legislativa do próprio Judiciário. Além disso destacou que as alterações poderiam também exercer impacto sobre a organização e orçamento do Ministério Público sem a necessária previsão orçamentária³³.

Outra grande crítica que se fez à nova legislação foi relativa ao exíguo prazo para implantação, somente trinta dias, em meio ao período de recesso judiciário. Na visão dos Ministros Dias Toffoli e Luiz Fux intentar uma alteração tão profunda de forma abrupta instauraria o caos no âmbito da justiça criminal, sobretudo ante a necessidade de considerar que a implantação não ocorreria de forma uniforme em todo o território nacional.

As disposições inseridas entre o art. 3º-A e 3º-F do Código de Processo Penal representam uma profunda mudança de paradigma na forma de conduzir o processo penal brasileiro. No entanto, conforme o Relatório SEI 02056/2021, denominado “A Implantação do Juiz das Garantias no Poder Judiciário Brasileiro”, datado de junho de 2020, entregue pelo Grupo de Trabalho criado pela Portaria 214/2019, com suporte em dados e informações do Sistema de Estatística do Poder Judiciário, afirma a viabilidade prática de implementação da medida.

O documento, com cerca de 108 páginas, compara os desafios para implantação do juiz das garantias às mudanças promovidas por meio da Resolução CNJ nº 219/2016, que trata da

³³SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298**. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em 10 fev 2024.

distribuição de servidores em cargos em comissão e de funções de confiança entre os órgãos do Poder Judiciário, na medida em que é possível concretizar ambos mediante o rearranjo dos recursos existentes, com redistribuição da força de trabalho. Conforme pondera aquele documento:

Em que pese ambas as situações sejam distintas na essência, a lógica dotada para sua solução é a mesma: requer-se apenas medidas que promovam uma adequada gestão das atribuições judiciais e reorganização administrativa dos territórios, para que se garanta o adequado provimento da prestação jurisdicional, em face de um novo contexto em que “investigação penal” e “julgamento da causa” são atividades que devem concernir a juízes diferentes

Não se está diante da necessidade da edição de regras de organização judiciária de competência de cada ente federado, mas de mera repartição de atribuições, apartando e aparelhando da melhor forma funções já existentes, o que é matéria a fim e própria da competência da União³⁴.

Ainda que não se negue que em razão da dimensão territorial do Brasil e do particular contexto de cada um das diversas unidades jurisdicionais, o relatório “Dados Estatísticos de Estrutura e Localização das Unidades Judiciais com Competência Criminal”, é citado pelo Grupo de Trabalho para ressaltar que em sete dos tribunais de justiça já existem centrais ou departamentos de inquéritos, estruturas que promovem em alguma medida a separação de competências entre as fases investigativa e instrutória e poderão ser aproveitadas para implantação do juiz de garantias. São os Tribunais de Justiça do Amazonas, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Pará, Piauí e São Paulo.

No que tange às comarcas e subseções judiciais de vara única, o documento apresenta três modelos: a regionalização, o rodízio entre juízos e o rodízio entre juízes, com ênfase no uso do processo eletrônico como forma de vencer as distâncias territoriais. Conforme dados apresentados, as varas únicas são 59% do total na Justiça Estadual e 56% na Justiça Federal. No entanto, são responsáveis respectivamente por apenas 17% e 26% dos casos novos.

Assim, entendeu o estudo do CNJ que a implantação do juiz das garantias poderia ser realizada sem gastos adicionais pelos Tribunais mediante a utilização de funcionalidades como sistemas de tramitação eletrônica, de modo a assegurar o registro e tramitação dos procedimentos necessários. Quanto a este aspecto, cabe destacar que o percentual de adesão ao processo eletrônico em todo o país para processos novos já atinge 99%³⁵

Isso porque com o advento do processo eletrônico e a possibilidade de audiências por videoconferência, se hoje um único magistrado concentra as funções de juiz das garantias e do

³⁴CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **A implantação do juiz das garantias no Poder Judiciário brasileiro**. Brasília/DF, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em 10 fev 2024.

³⁵CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2023**. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>. Acesso em 10 fev 2024.

juízo das garantias, a cisão funcional dessas funções não implica, por si só, aumento da carga total de trabalho. Por outro lado há de se destacar que a divisão de tarefas promove a maior especialização do magistrado.

Além do debate acadêmico, houve a judicialização da questão perante o Supremo Tribunal Federal por meio de ao menos quatro ações.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6298, a Associação de Magistrados do Brasil (AMB) e a Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe) contestaram a União por supostamente exceder sua competência ao estabelecer a aplicação imediata do juiz das garantias nos inquéritos policiais, criando uma nova categoria de magistrados, uma vez que essa atribuição seria reservada ao Supremo Tribunal Federal para propor legislação complementar sobre o estatuto da magistratura.

Nas ADIs 6299 e 6300, os partidos Podemos, Cidadania e PSL argumentaram que a norma viola o princípio da razoável duração do processo e impõe ao Judiciário gastos obrigatórios em curto prazo, sem uma avaliação prévia dos impactos financeiros ou dos recursos necessários para sua implementação. Finalmente, na ADI nº 6305, o Conselho Nacional dos Membros do Ministério Público questionou, entre outros pontos, a disposição da legislação que exigia a implementação de um sistema de rodízio de magistrados em locais onde houvesse apenas um juiz atuando.

Durante um acalorado julgamento, após a suspensão da norma por três anos por força da cautelar deferida pelo Ministro Fux, diversas questões foram debatidas pela Suprema Corte brasileira.

Rebateu-se a crítica de que o “Juiz das Garantias” afrontaria o artigo 169, § 1º, da Constituição Federal, considerando que não há como dar execução à nova lei sem provocar aumento de despesas, com criação de cargos e órgãos do Poder Judiciário, além do aumento de gastos com deslocamentos de juizes, sem a devida previsão orçamentária. Alegou-se que o instituto seria “norma geral de eficácia contida”, que depende, necessariamente, da edição de leis estaduais e federal destinadas à criação das Varas e dos cargos.

Embora ajustes normativos, estruturais e operacionais sejam requeridos, a separação funcional das responsabilidades entre o juiz das garantias e o juiz do julgamento limita-se a servir ao objetivo democrático de assegurar a imparcialidade dos procedimentos de controle, proibindo a sobreposição de funções por parte de juizes individuais.

É possível que alguns tribunais argumentem questões de orçamento ou pessoal para resistir à implementação do juiz das garantias. No entanto, aqueles que consideram isso um alto custo talvez não tenham avaliado adequadamente o prejuízo causado pelo sistema atual, que dá

espaço a nulidades frequentes, além de prejudicar a reputação da justiça criminal perante a opinião pública. Esses problemas não contribuem para o aprimoramento do nosso Estado de Direito, baseado na legalidade, constitucionalidade e conformidade com tratados internacionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil é o penúltimo país latino-americano a adotar o sistema de dois juízes em ações penais. Apesar de modelos jurídicos distintos, há divisão de tarefas entre os juízes em países como Portugal, Itália, Alemanha e Estados Unidos.

Conforme alteração introduzida no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, o juiz das garantias atua durante o inquérito policial, até o recebimento da denúncia, e é responsável pelo controle de legalidade da investigação criminal e pela preservação dos direitos individuais dos investigados, com competência para todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, com objetivo de evitar que o julgamento daquele seja contaminado pelas diligências requeridas durante o inquérito.

Questionada a constitucionalidade da norma, vários foram as teses submetidas ao Supremo Tribunal Federal, dentre elas: a imposição ao Judiciário gastos obrigatórios em curto prazo e sem estudo sobre impactos ou recursos necessários para a implantação.

Inicialmente suspensa a eficácia das normas por força de tutela provisória deferida pelo Ministro Luiz Fux, após acalorado debate, no dia 19 de dezembro de 2023, o Supremo Tribunal Federal publicou o acórdão que reconhecia a constitucionalidade do juiz das garantias. Por não fazer ressalva em relação à liminar outrora deferida, entende-se que as disposições estão em pleno vigor, independente disto, no entanto, reconhecendo as dificuldades de implantação, a corte fixou prazo de doze meses para concretização daquele comando segundo as orientações emanadas do Conselho Nacional de Justiça, na prática elastecendo o período de *vacatio* da legislação em questão.

Não por outro motivo, foi reconhecida sua constitucionalidade em sede de controle concentrado de constitucionalidade, por meio das ações já referidas, no entanto, reconhecendo a seriedade do desafio que será a implantação, agiu com razoabilidade o Supremo Tribunal Federal fixando prazo de um ano para que sejam adotadas as medidas para efetivação do instituto, muito embora com a omissão do julgado acerca dos efeitos da liminar entenda-se que as disposições tornaram-se imediatamente eficazes.

O juiz das garantias possui a sólida e importante função de inaugurar um novo paradigma no sistema processual penal brasileiro, afastando-se dos resquícios do protagonismo

inquisitorial herdados do modelo de persecução penal do Estado Novo, fortalecendo e aperfeiçoando o princípio acusatório e o devido processo legal, entretanto, como toda mudança de tal magnitude, depende de um esforço conjunto dos diversos agentes envolvidos com a persecução penal.

Como apontado pelo Grupo de Trabalho criado pelo Conselho Nacional de Justiça, evidentemente haverá maior dificuldade de implantação em comarcas mais remotas, com menor acesso aos recursos tecnológicos disponíveis, no entanto, prevalece que os instrumentos gerenciais disponíveis, como o processo eletrônico e a possibilidade de videoconferência, autorizam a implementação viável, adequada e eficiente do juiz das garantias em tempo razoável, como deliberado pelo Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, sete dos tribunais de justiça estaduais: Amazonas, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Pará, Piauí e São Paulo, já existem centrais ou departamentos de inquéritos, estruturas que promovem em alguma medida a separação de competências entre as fases investigativa e instrutória e poderão ser aproveitadas para implantação do juiz de garantias, como ressaltou o estudo do CNJ. Portanto, a questão orçamentária se apresenta como discussão secundária de modo a criar obstáculo a vigência da Lei.

REFERÊNCIAS:

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

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias. In; BONATO, Gilson (org.). **Processo Penal, Constituição e Crítica: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 345-346.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 08 fev 2024.

_____. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidente da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em 01 out. 2023.

COELHO, Sara Ravena Camelo; JESUS, Tiago Alisson Cardoso. **O juízo das garantias e o processamento criminal brasileiro pós 1988**. Curitiba: CRV, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **A implantação do juiz das garantias no Poder Judiciário brasileiro**. Brasília/DF, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em 10 fev 2024.

_____. **Justiça em números 2023**. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>. Acesso em 10 fev 2024.

DA ROSA, Alexandre Morais. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. Florianópolis: Emais, 2020

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lei de segurança nacional. In: **Revista de Informação Legislativa**, nº 59, ano 15, p. 71-86, jul/set. 1978.

LANFREDI, Luís Geraldo. **Juez de garantías y sistema penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017

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

_____. **Pacote Anticrime**: comentários à lei 13.964/2019 artigo por artigo. Salvador: Editora PODIVM, 2020

LOPES JÚNIOR. Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MAYA, André Machado. **Juiz das garantias**: fundamentos, origem e análise da Lei 13.964/2019. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020

POSTIGO, Leonel González. **Pensar da reforma judicial no Brasil**: conhecimentos teóricos e práticas transformadoras. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal**: Reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos da perseverança e correspondência comportamental. José Danilo Tavares Lobato (trad.) In: **Revista Liberdades**. São Paulo, nº 11, p. 30-50, set / dez, 2012

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.104**. Relator(a): Ministro Roberto Barroso. Julgado em 21/5/2014, publicado em 30/10/2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4552009>. Acesso em 05 fev 2024.

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298**. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em 10 fev 2024

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299**. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>. Acesso em 08 fev 2024.

_____. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 444**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 14/6/2018, publicado em 22/5/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5149497>. Acesso em 08 fev 2024.

_____. **Habeas Corpus nº 162.650**, Relator(a): Min. Celso de Mello. Julgado em 21/11/2019, publicado em 25/11/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5553092>. Acesso em 05 fev 2024.

_____. **Súmula Vinculante nº 14**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>, Acesso em 06 fev 2024.