



Sistema Processual Penal Brasileiro: A Implantação do Juiz das Garantias

The fundamental right of access to justice and the factual counterpoint

El derecho fundamental de acceso a la justicia y el contrapunto fáctico

**Luiz David Andrade Duarte¹, Maria Luiza Pinheiro Aristótelis², Agílio Tomaz Marques³,
Hugo Sarmiento Gadelha⁴, Carla Rocha Pordeus⁵ e Rosana Santos de Almeida⁶**

RESUMO: Os sistemas processuais penais pressupõem a adoção de diretrizes e normas constitucionais de cada estado, para a adequação ao caso concreto. No Brasil, haja vista a antiguidade e contradições do seu código vigente, a legislação é carente de aperfeiçoamento. Com o advento do Pacote Anti Crime, especialmente no que tange ao juiz de garantias, se fixou legalmente a tese de que o processo penal brasileiro deve ser regido pelo sistema acusatório. Tudo isso, relacionando-se à implementação de um juiz garantista que é o principal responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e a salvaguarda dos direitos individuais. Nesse meio, é consistente a fundamentação de que do instituto seria a melhor forma de concretização do princípio da imparcialidade, como um atributo fundamental do exercício jurisdicional do estado. Ademais, a sistemática provocará impactos significativos no cenário processual, o que deve ser levado em consideração para garantir a própria efetividade da prestação jurisdicional e a razoável duração do processo.

Palavras-chaves: Juiz das garantias, Sistema acusatório, Imparcialidade, processo penal.

ABSTRACT: The criminal procedural systems presuppose the adoption of constitutional guidelines and norms of each state, for adaptation to the concrete case. In Brazil, given the antiquity and contradictions of its current code, the legislation is in need of improvement. With the advent of the Anti-Crime Package, especially with regard to the guarantee judge, the thesis was legally established that the Brazilian criminal procedure should be governed by the accusatory system. All this, related to the implementation of a guarantor judge who is primarily responsible for controlling the legality of the criminal investigation and safeguarding individual rights. In this environment, the rationale that the institute would be the best way to implement the principle of impartiality, as a fundamental attribute of the jurisdictional exercise of the state, is consistent. In addition, the system will cause significant impacts on the procedural scenario, which must be taken into account to guarantee the effectiveness of the jurisdictional provision and the reasonable duration of the process.

Key-words: Judge of guarantees, Accusatory system, Impartiality, Criminal procedure.

RESUMEN: Los sistemas procesales penales presuponen la adopción de directrices y normas constitucionales de cada estado, para adaptarlas al caso concreto. En Brasil, dada la antigüedad y las contradicciones de su actual código, la legislación necesita ser perfeccionada. Con el advenimiento del Paquete Antidelincuencia, especialmente en lo que se refiere al juez de garantías, se estableció legalmente la tesis de que el proceso penal brasileño debe regirse por el sistema acusatorio. Todo esto se relaciona con la implementación de un juez de garantías que es el principal responsable de controlar la legalidad de las investigaciones penales y salvaguardar los derechos individuales. En este contexto, es congruente que el instituto sería la mejor forma de hacer realidad el principio de imparcialidad, como atributo fundamental del ejercicio judicial del Estado. Además, el sistema causará impactos significativos en el escenario procesal, que deben ser tenidos en cuenta para garantizar la eficacia de la prestación judicial y la duración razonable del proceso.

Palabras-clave: Juez de garantías, Sistema acusatorio, Imparcialidad, Proceso penal.

¹Graduando em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande;

²Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande;

³Doutorando pela Universidade Federal de Campina Grande;

⁴Doutorando pela Universidade de Marília;

⁵Professora e Mestre pela Universidade Federal de Campina Grande;

⁶Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo busca abordar inicialmente os aspectos dos sistemas processuais penais, sendo eles: inquisitório, acusatório e misto. Para além disso, como seria o funcionamento de todo o procedimento penal e como cada parte se comporta diante dele, apontando as diferenças existentes entre os sistemas.

Ademais, será discorrido sobre a adoção dos regimes no Brasil, mesmo com algumas divergências que serão apontadas, do sistema acusatório, pois a legislação brasileira separa expressamente a função de acusador e julgador, ficando a primeira a cargo do Ministério Público na ação penal pública incondicionada e condicionada a representação e a cargo do particular na ação penal privada, e a segunda ficando sob a responsabilidade do juiz.

Além disso, com o Pacote Anticrime, veio a incrementação do artigo 3º-A, que fala expressamente que nosso sistema processual é acusatório e trazendo com si a figura do juiz das garantias, que no momento encontra-se com sua aplicabilidade suspensa pela concessão da liminar nas ADI's nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 pelo ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal (STF).

Dessa forma, com a existência do juiz das garantias, analisaremos a adaptação da sua implantação e seu custeio, caso seja definido seu funcionamento, posto que segundo os defensores da proposta, a função dele pode ajudar a dar mais imparcialidade aos julgamentos. Sendo este, a figura do juiz que pressupõe a condução dos processos criminais seja dividida entre dois magistrados: enquanto um deles fica responsável pela fase da investigação — o juiz das garantias —, o outro se encarrega da instrução e julgamento.

Para todo o exposto, nos baseamos em estudos e direcionamentos de grandes doutrinadores, como também em suas referências bibliográficas. Portanto, sob a relevância e importância do tema será esmiuçado o que são e quais são os sistemas processuais e abordado os principais aspectos do juiz das garantias de maneira objetiva e eficiente.

2. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Para compreender os sistemas processuais penais é inevitável, em primeiro lugar, entender a definição da palavra “sistema”. Dentre inúmeras definições, sistema - no âmbito jurídico - é “conjunto de elementos, concretos ou abstratos, intelectualmente organizado”, ou seja, normas conectadas, organizadas internamente no ordenamento jurídico.

Neste enquadramento, delimita Rangel (2009, p. 182) que o sistema processual penal em suas palavras:

Sistema processual penal é conjunto de princípios e regras constitucionais e processuais, de acordo com o regime político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas para a aplicação do direito penal a cada caso concreto.

Dessa forma, para a existência de um sistema, precisa haver uma substância e um conjunto de normas que serão desenvolvidas dessa ideia. Logo, deve ser detectado o princípio ligante de cada sistema processual penal para ser distinguido cada um que deverá ser orientado, em suas particularidades, por uma única ideia fundante, vindo a surgir as normas que necessitam ser assimiladas sob esse enfoque.

Assim, no ordenamento jurídico, os sistemas processuais penais se subdividem em três espécies: a) sistema acusatório; b) sistema inquisitório ou inquisidor; c) sistema misto.

2.1. SISTEMA ACUSATÓRIO

A origem do sistema acusatório alude ao período da Grécia Antiga e Roma Republicana e ganhou um destaque nos delineamentos clássicos no Direito Inglês, no reinado de Henrique II, quando, em 1166, foi estabelecido o chamado *trial by jury*, no qual o julgamento popular se dividia em duas etapas: a da admissão da acusação e a da aplicação do direito material ao caso, sendo o Estado - Rei - uma mera ilustração, com participação apenas para manter ordem, sem intervenção.

Observemos a definição do sistema acusatório nas palavras de Lima (2020, p. 43-44):

De maneira diversa, o sistema acusatório caracteriza-se pela presença de partes distintas, contrapondo-se acusação e defesa em igualdade de condições, e a ambas se sobrepondo um juiz, de maneira equidistante e imparcial. Historicamente, tem como suas características a oralidade e a publicidade, nele se aplicando o princípio da presunção de inocência. Logo, a regra era que o acusado permanecesse solto durante o processo. Não obstante, em várias fases do Direito Romano, o sistema acusatório foi escrito e sigiloso.

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. Daí, aliás, o porquê da existência do próprio Ministério Público como titular da ação penal pública. Ora, se é natural que o acusado tenha uma tendência a negar sua culpa e sustentar sua inocência, se acaso não houvesse a presença de um órgão acusador, restaria ao julgador o papel de confrontar o acusado no processo, fulminando sua imparcialidade. Como corolário, tem-se que o processo penal se constitui de um *actum trium personarum*, integrado por sujeitos parciais e um imparcial – partes e juiz, respectivamente. Somente assim será possível preservar o juiz na condição de terceiro desinteressado em relação às partes, estando alheio aos interesses processuais

Mas esta mera separação das funções de acusar e julgar não basta para a caracterização do sistema acusatório, porquanto a imparcialidade do magistrado não estará resguardada enquanto o juiz não for estranho à atividade investigatória e instrutória. Com efeito, de nada adianta a existência de pessoas diversas no exercício das funções do magistrado e do órgão estatal de acusação se, na prática, há, por parte daquele, uma usurpação das atribuições deste, explícita ou implicitamente, a exemplo do que ocorre quando o magistrado requisita a instauração de um inquérito policial, dá início a um processo penal de ofício (processo judicialiforme), produz provas e decreta prisões cautelares sem requerimento das partes, etc.

Portanto, quanto à iniciativa probatória, o juiz não pode ser dotado do poder de determinar de ofício a produção de provas, já que estas devem ser fornecidas pelas partes, prevalecendo o exame direto das testemunhas e do acusado. Portanto, sob o ponto de vista probatório, aspira-se uma posição de passividade do juiz quanto à reconstrução dos fatos. A gestão das provas é, portanto, função das partes, cabendo ao juiz um papel de garante das regras do jogo, salvaguardando direitos e liberdades fundamentais. Diversamente do sistema inquisitorial, o sistema acusatório caracteriza-se por gerar um processo de partes, em que autor e réu constroem através do confronto a solução justa do caso penal.

Como algumas de suas características, na época já havia a aparição dos princípios processuais da oralidade, publicidade e do contraditório, podendo ser observado, segundo o professor Lopes Júnior (2020, p. 57-58):

Na atualidade – e a luz do sistema constitucional vigente – pode-se afirmar que a forma acusatória se caracteriza por:

- a) clara distinção entre as atividades de acusar e julgar;
- b) a iniciativa probatória deve ser das partes (decorrência lógica da distinção entre as atividades);
- c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo;
- d) tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo);
- e) procedimento é em regra oral (ou predominantemente);
- f) plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte);
- g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa);
- h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional;
- i) instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada;
- j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição.

Dessa forma, é nítido perceber que o acusado se tornou um sujeito de direitos e garantias, tendo como amparo a presunção da inocência.

Portanto, a responsabilidade do ônus probatório, propaga-se ao órgão acusador, pertencendo a ele o encargo de provar os indícios de autoria e materialidade dos delitos, como também incumbindo ao juiz um papel de garante, protegendo os direitos e liberdades fundamentais. Logo, o autor e réu tecem por meio do embate a solução justa e ideal do caso penal.

2.2. SISTEMA INQUISITÓRIO OU INQUISIDOR

Em consonância com o professor Lima (2020, p. 42), o sistema inquisitivo ou inquisitório, foi legitimado a partir do século XIII pelo direito canônico, alastrando-se por toda a Europa e subsistindo até o século XVIII, veja:

“Essa concentração de poderes nas mãos do juiz compromete, invariavelmente, sua imparcialidade. Afinal, o juiz que atua como acusador fica ligado psicologicamente ao resultado da demanda, perdendo a objetividade e a imparcialidade no julgamento. Nesse sistema, não há falar em contraditório, o qual nem sequer seria concebível em virtude da falta de contraposição entre acusação e defesa. Ademais, geralmente o acusado permanecia encarcerado preventivamente, sendo mantido incomunicável. No sistema inquisitivo, não existe a obrigatoriedade de que haja uma acusação realizada por órgão público ou pelo ofendido, sendo lícito ao juiz desencadear o processo criminal *ex officio*. Na mesma linha, o juiz inquisidor é dotado de ampla iniciativa probatória, tendo liberdade para determinar de ofício a colheita de provas, seja no curso das investigações, seja no curso do processo penal, independentemente de sua proposição pela acusação ou pelo acusado. A gestão das provas estava concentrada, assim, nas mãos do juiz, que, a partir da prova do fato e tomando como parâmetro a lei, podia chegar à conclusão que desejasse. Trabalha o sistema inquisitório com a premissa de que a atividade probatória tem por objetivo uma completa e ampla reconstrução dos fatos, com vistas ao descobrimento da verdade. Considera-se possível a descoberta de uma verdade real, absoluta, por isso admite uma ampla atividade probatória, quer em relação ao objeto do processo, quer em relação aos meios e métodos para a descoberta da verdade. Dotado de amplos poderes instrutórios, o magistrado pode proceder a uma completa investigação do fato delituoso.”

Esse sistema alude à inquisição, como a própria terminologia designa. A inquisição tinha como eixo a punição pela falha dos segmentos dos dogmas estabelecidos pela Igreja Católica Apostólica Romana, com fundamento que estaria amedrontando a doutrina com propagação de novas crenças heréticas.

Era então, nitidamente visível que se tratava de um sistema com multi funções exercidas pelo Estado-juiz, que aglomeravam em si as responsabilidades de acusar e julgar o infrator do ordenamento jurídico da época, cumulando a uma única pessoa todos os poderes e permissões para sentenciar. Em relação ao acusado, este era um sujeito que não possuía direitos, mas somente era configurado como um mero objeto do processo, não havendo que se falar em contraditório, ampla defesa, pois em diversas vezes os processos processavam-se de forma sigilosa, como relata o doutrinador Capez (2011, p. 83):

É sigiloso, sempre por escrito, não é contraditório e reúne na mesma pessoa as funções de acusar, defender e julgar. O réu é visto como mero objeto da perseguição, motivo pelo qual práticas como a tortura eram frequentemente admitidas como meio para se obter a prova mãe: a confissão.

A instrução processual tinha um caráter teatral, visto que as funções processuais eram reunidas e atribuídas ao juiz, que notoriamente agia de forma parcial, pois a ele cabia a função

de buscar provas e decidir, a partir dessas evidências que o mesmo produziu, sendo assim, formulando uma decisão de maneira afetada.

Tal sistema teve sua vigência em grande parte do mundo até a Revolução Francesa, na qual surgiu os preceitos de “Liberdade, Igualdade, Fraternidade”, indicando que o sistema inquisitivo seria antiquado, pois obviamente tratava-se de um processo de julgamento absolutamente desigual e injusto.

Pelas características brevemente explanadas, é congruente averiguar que tal sistema predomina em regimes totalitários que não possuem uma caracterização e pautação para com a democracia, na qual a punição prevalece sobre todos os direitos e garantias.

2.3. SISTEMA MISTO

O sistema misto, veio à tona após a Revolução Francesa, trazendo fortes influências dos sistemas inquisitivos e acusatório, sendo subdividido em três fases: a investigação preliminar e a instrução probatória, que possuía características inquisitivas, e a fase de julgamento, com as premissas acusatórias.

Apontou sobre essa conceituação, Lima (2020, p. 45):

Após se disseminar por toda a Europa a partir do século XIII, o sistema inquisitorial passa a sofrer alterações com a modificação napoleônica, que instituiu o denominado sistema processual misto. Trata-se de um modelo novo, funcionando como uma fusão dos dois modelos anteriores, que surge com o Code d’Instruction Criminelle francês, de 1808. Por isso, também é denominado de sistema francês. É chamado de sistema misto porquanto abrange duas fases processuais distintas: a primeira fase é tipicamente inquisitorial, destituída de publicidade e ampla defesa, com instrução escrita e secreta, sem acusação e, por isso, sem contraditório. Sob o comando do juiz, são realizadas uma investigação preliminar e uma instrução preparatória, objetivando-se apurar a materialidade e a autoria do fato delituoso. Na segunda fase, de caráter acusatório, o órgão acusador apresenta a acusação, o réu se defende e o juiz julga, vigorando, em regra, a publicidade, a oralidade, a isonomia processual e o direito de manifestar-se à defesa depois da acusação.

Este sistema tinha o objetivo de amenizar as impunidades que surgiram com a vigência do sistema acusatório, onde era visto que a vítima, muita das vezes, não procurava o Estado para relatar do fato delituoso ocorrido, por não conseguir suportar as despesas inerentes ao exercício de tal ato.

Ademais, este sistema com relação ao sistema inquisitório, tinha a finalidade de combater o processo que era injusto, tornando-o com mais embasamento nos direitos e garantias ao ser humano, mesmo com a figura do juiz sendo o responsável pela produção de provas na fase preliminar da ação.

Sendo assim, o sistema misto reúne em sua modalidade a fase preliminar de investigação, o procedimento efetuado de forma sigilosa, acusação feita pelo Ministério Público, o acusado sendo um sujeito de direitos e existência do contraditório e de ampla defesa.

Entretanto, mesmo este sistema sendo um progresso comparando com o inquisitório, não comporta a adequação necessária para atender ideais perseguidos pela sociedade como meio de efetivação de justiça, uma vez que o juiz continuaria sendo responsável pela produção de provas, ainda que somente na fase preliminar. À vista disso, pode-se concluir que dentro dos sistemas já percorridos o que mais se harmoniza com Estado democrático de direito é o acusatório, sendo este o adotado pela República Federativa do Brasil.

3. SISTEMA PROCESSUAL PENAL ADOTADO NO BRASIL

O sistema adotado pela legislação brasileira, de forma implícita, é o acusatório, mesmo havendo divergência na doutrina acerca de qual modelo melhor se adequa ao modelo democrático vigente. De modo que se observa a separação das funções de acusar e julgar, como exemplo o art. 102, Inciso I, da Constituição Federal de 1988 que estabelece o cabimento do Supremo Tribunal Federal (STF) para processar e julgar originariamente, o que está descrito nas alíneas contidas na lei.

Ainda sobre a questão de função processual, Rangel (2009, p. 195) discorre sobre a responsabilidade do Ministério Público:

É um corolário lógico do Estado Democrático de Direito a isenção do órgão julgador e a distinção deste para o que acusa, devendo ser órgãos distintos entre si. O sistema acusatório exige, porque lhe é inerente e implícito, que o Ministério Público faça a imputação de um fato certo e determinado com arrimo em provas seguras de autoria e materialidade da infração penal, podendo e devendo, se for o caso, colhê-las diretamente.

Ou seja, o Ministério Público é privativamente titular da ação penal pública, retificando a figura do juiz dessa atribuição, restando então o compromisso deste em julgar de forma imparcial as infrações penais, uma vez que o desencadeamento da ação penal e a produção de provas ficaram à cargo do Órgão Ministerial.

Outrossim, a CF/88 traz em seu texto diversos princípios que regem o sistema acusatório, dos quais merecem realce: princípio do devido processo legal, princípio do estado de inocência, princípio do juiz natural, princípio da presunção de inocência, princípio do contraditório e princípio da publicidade. Dessa maneira, respaldado com a aplicação de tais princípios, visa-se um processo mais justo e cabal.

Porém, como já mencionado que a doutrina é dividida na aceção do sistema acusatório, pode-se notar que em arranjo distinto com a adoção sistemática brasileira, o doutrinador Nucci (2007, p. 104), remete o sistema pátrio como misto, veja:

Logo, não há como negar que o encontro dos dois lados da moeda (Constituição e CPP) resultou no hibridismo que temos hoje. Sem dúvida que se trata de um sistema complicado, pois é resultado de um Código de forte alma inquisitiva, iluminado por uma Constituição Federal imantada pelos princípios democráticos do sistema acusatório.

Já o doutrinador Aury Lopes Júnior (2020, pág. 65) sustenta que até a entrada em vigor do Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019), o processo penal tinha o sistema neo-inquisitorial, justificando que alguns dos dispositivos do Código de Processo Penal concedia aos juízes poderes além dos defendidos no sistema acusatório:

O processo penal brasileiro é essencialmente inquisitório, ou neo-inquisitório se preferirem, para descolar do modelo histórico medieval. Ainda que se diga que o sistema brasileiro é misto, a fase processual não é acusatória, mas inquisitória ou neo-inquisitória, na medida em que o princípio informador era inquisitivo, pois a gestão da prova estava nas mãos do juiz.

Através de alguns dispositivos do CPP, pode-se observar a presença de características inquisitoriais, como por exemplo no artigo 209 que fala sobre a realização de oitivas de testemunhas para além das indicadas pelas partes, de ofício pelo juiz, como também divergem do que fora consignado no artigo 3º- A do CPP, o qual relata da figura do juiz das garantias que até então está suspenso pela ADI 6298, de relatoria do Ministro do STF Luiz Fux.

Em conclusão, apesar de que haja prevalência de aspectos do sistema processual penal inquisitivo, deve-se observar que o sistema como um todo adotado, é acusatório, porquanto a leitura que deve ser feita do Código de Processo Penal é a luz da Carta Magna.

4. DEMANDAS DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

De acordo com o Relatório apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2022, os gastos do poder Judiciário brasileiro representam cerca de 1,2% do PIB nacional, ou 9,64% dos gastos totais da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. Analisando os custos das esferas levando em conta a porcentagem de processos que em cada uma tramita, temos que a Justiça Estadual, fica responsável por 55% dos gastos, algo totalmente compreensível, tendo em vista que é nela 77% dos processos em tramitação estão.

Em segundo lugar, temos a Justiça Federal, que detém 12% dos custos gerados, enquanto julga 14% dos processos em trâmite e na Justiça Trabalhista, que gera 20% das despesas, tramitam cerca de 6% dos processos nacionais.

No ano de 2020, os custos da justiça foram de R\$ 475,51 por habitante, valor menor que no ano anterior, mas que ainda assim é alto, sendo possível certa estagnação nos gastos por habitante, com uma diminuição de cerca de 2,07% do valor. Ademais, os tribunais que apresentam menor custo por habitante são aqueles de grande porte, como é o caso do TJCE, tribunal com menor custo por habitante sem a contabilização dos gastos dos inativos.

Sendo representante de 92,6% dos gastos do Poder Judiciário, as despesas com o pessoal crescem proporcionalmente ao gasto total do Poder Judiciário, mas estando relativamente estável nos últimos anos. A maior parcela dessas custas destina-se ao pagamento de subsídios e remunerações dos magistrados e servidores ativos e inativos, sendo reservado 87% para essa área. Diante dos dados acima mencionados, fica claro que uma máquina como o poder judiciário gera grandes custos, tendo em vista sua primazia na efetiva garantia da justiça.

Levando em consideração a dimensão territorial do Brasil, não seria concebível uma implantação uniforme do juiz de garantias. De acordo com o relatório produzido pelo CNJ em 2019, denominado de “Dados Estatísticos de Estrutura e Localização das Unidades Judiciárias com Competência Criminal”, as Comarcas da Justiça Estadual com Vara Única representam 59% do total. Ou seja, ampla maioria possui um único juiz com competência para julgamento de todas as demandas da comarca, não só criminais.

A própria inserção dos arts. 3º - A ao 3º - F no Código de Processo Penal representa grande mudança no cenário processual, pelo menos em comparação ao que é visto atualmente. Aliás, é por isso que a sua aplicação deve levar em consideração todas as demandas estruturais e de custos do poder judiciário, a fim de minimizar os impactos na qualidade da devida prestação jurisdicional e a razoável duração do processo.

5. ADAPTAÇÃO AO JUIZ DE GARANTIAS

O “juiz das garantias” não é fruto de uma ideia recente, já que estava contemplado no Projeto de Lei nº 156/2009, da qual trata da elaboração do Novo Código de Processo Penal, já tendo sido amplamente discutido e alterado pela comunidade jurídica. Tudo isso, levando em consideração a necessidade de aperfeiçoamento da legislação vigente, haja vista todas as mudanças históricas e sociais ocorridas desde a edição do Decreto Lei nº 3.689, datado de 1941.

Ademais, é através da promulgação deste instituto que todas as discussões sobre o que realmente seria o sistema processual penal adotado pelo Brasil se torna consolidado, em razão de seu primeiro dispositivo:

Art. 3º- A. 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 (grifos nossos).

Através deste dispositivo infraconstitucional, podemos fixar o entendimento acerca da adoção do sistema acusatório no ordenamento jurídico. Este sistema visa a separação das funções de acusar, julgar e defender. No Brasil, já há uma separação dentro do processo, em que o Ministério Público, em regra, oferece a denúncia, a defesa se defende das provas apresentadas e o juiz é inerte, atuando sob provocação e nunca na produção de provas.

No entanto, há contradições acerca da adoção deste sistema, em que se efetiva algumas afrontas à sua devida adoção integral, o que demonstra a inquestionável necessidade de atualização. Isso, como é o caso do art. 385, do Código de Processo Penal (CPP):

Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.

Assim, fica evidente que não deveria ser possível que o juiz possa vir a condenar o réu, mesmo que o titular da ação penal e órgão acusador tenha opinado pela sua absolvição, já que o juiz é inerte e não participa da produção de provas. Atualmente, o objetivo principal da nova legislação é trazer inovações no sentido da imparcialidade do juiz. De fato, busca-se a divisão e criação de um juiz garantidor da eficácia do sistema de direitos e garantias fundamentais do acusado na fase investigativa do processo penal, com uma efetiva separação do juiz responsável pela fase de instrução e julgamento.

Ao tratar do “juiz das garantias”, a Lei nº 13.964/2019 delimita as funções que competem somente a este na investigação criminal:

‘Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do **caput** do art. 5º da Constituição Federal;

II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;

III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;

IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;

- V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;
- VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;
- VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral;
- VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;
- IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;
- X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;
- XI - decidir sobre os requerimentos de:
- interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;
 - afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;
 - busca e apreensão domiciliar;
 - acesso a informações sigilosas;
 - outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;
- XII - julgar o **habeas corpus** impetrado antes do oferecimento da denúncia;
- XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;
- XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;
- XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;
- XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;
- XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;
- XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no **caput** deste artigo.

Logo, observa-se uma inteira disposição de atos próprios e de competência exclusiva. Deste modo, o instituto se pauta especialmente nas decisões dos presos provisórios, sendo este o novo responsável pela realização da atual audiência de custódia (art. 3º - B, § 1º, do CPP) e a prorrogação do inquérito policial, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público (art. 3º - B, § 2º, do CPP). A sua última atuação seria no recebimento da denúncia ou queixa. Além disso, em aprofundamento do assunto, vejamos o parágrafo único do art. 3º - D:

Art. 3º - D. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo. Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo.

Neste ínterim, o legislador se preocupou no maior problema de aplicação do instituto que são as varas únicas de competência comum de todo o país. Acredita-se então, na possibilidade de um sistema de rodízios de magistrados para a aplicação do juiz de garantias, o

que afastaria os impedimentos e traria a separação de cada fase legal para análise e julgamento. No entanto, mesmo não sendo o nosso enfoque a análise prática da aplicação deste instituto no sistema judiciário brasileiro, é questionável a competência de regular esses rodízios e ou seus possíveis desvirtuamentos.

No sistema acusatório de garantias, busca-se que o principal beneficiado seja o acusado na salvaguarda dos direitos individuais e cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário. Sobre o assunto, preceitua Lopes Junior (2020):

Em verdade, uma posição constitucional do órgão jurisdicional na etapa investigativa preliminar condizente com a própria ideia de um sistema processual penal acusatório, na perspectiva funcional de um juiz controlador da legalidade e garantidor dos direitos fundamentais, e não como investigador do caso penal (LOPES JUNIOR, 2020, pág. 123-125).

Destarte, é justo se analisar sempre se a criação de institutos não poderia trazer danos ao jurisdicionado, seja na vertente da morosidade ou da onerosidade para o estado. Deste modo, o ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal, suspendeu por tempo indeterminado a eficácia das regras do Pacote Anti Crime (Lei 13.964/2019) que instituem a figura do juiz das garantias. A decisão cautelar e monocrática, proferida nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6298, 6299, 6300 e 6305, deverá ser submetida ao Plenário. Outra questão polêmica são as controvertidas limitações estabelecidas ao instituto, bem como na criação jurisprudencial de pretendidas “regras de transição”.

6. IMPARCIALIDADE DO JUIZ

A redação da Lei nº 13.964/2019, cria o instituto do juiz das garantias, visando assegurar um dos preceitos mais relevantes do sistema acusatório que seria a imparcialidade do juiz. A imparcialidade decorre do próprio princípio do juiz natural, consagrado pelo art. 5º, LIII, CF, na qual dispõe que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente para processar e julgar e se coaduna com a Convenção Americana de Direitos Humanos – da qual o Brasil é signatário –, no seu artigo 8º que preceitua que todo indivíduo tem o direito de ser ouvido por um "juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente pela lei". Assim, garantindo a imparcialidade da administração da justiça pelo estado, detentor do monopólio para o seu exercício.

Para o Código de Ética da Magistratura Nacional editado pelo Conselho Nacional de Justiça, no seu art. 8º, o magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância

equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito. Assim, fica assegurado ao acusado o direito ao processo perante autoridade competente, equidistante e imparcial.

Por conseguinte, a fundamentação do sistema do juiz de garantias é de que a produção de provas não esteja associada ao magistrado, além de que o seu contato com o inquérito policial e as investigações poderiam influir cognitivamente nas suas decisões. Ao que parece, não seria uma presunção da deliberação parcial do magistrado, mas uma garantia de distanciamento para concretizar o sistema acusatório. Neste contexto, afirma o professor Lopes Junior (2014):

Recordemos, introdutoriamente, que a imparcialidade não se confunde com neutralidade, um mito da modernidade superada por toda base teórica anticartesianista. O juiz-no-mundo não é neutro, mas pode e deve ser imparcial, principalmente se compreendermos que a imparcialidade é uma construção técnica artificial do direito processual, para estabelecer a existência de um terceiro, com estranhamento e em posição de alheamento em relação ao caso penal (*terzietà*), que estruturalmente é afastado. É, acima de tudo, uma concepção objetiva de afastamento, estrutural do processo e estruturante da posição do juiz. É por isso que insistimos tanto na concepção do sistema acusatório a partir do núcleo fundante ‘gestão da prova’ (Jacinto Coutinho), pois não basta a mera separação inicial das funções de acusar e julgar, precisamos manter o juiz afastado da arena das partes e, essencialmente, atribuir a iniciativa e gestão da prova às partes, nunca ao juiz, até o final do processo. Um juiz-ator funda um processo inquisitório; ao passo que o **processo acusatório exige um juiz-espectador**”. (LOPES JUNIOR, 2014, n.p.)

Nisto, a imparcialidade pressupõe que estariam os juízes à mercê da produção probatória colacionada aos autos, seja para beneficiar ou condenar o réu. Além disso, busca-se então um afastamento estrutural do processo para fins de separação de suas fases em procedimentos investigativos e de julgamento. Com isso, ao juiz de garantias será incumbida a função legal de zelar pela estrita legalidade da investigação preliminar e pelos direitos do acusado.

Na mesma vertente, o magistrado Rosa (2020), aponta acerca destes trâmites:

“A separação, sem comunicação ostensiva, entre as fases procedimentais, modifica o modo como se prepara o julgamento, já que não se trata da mera modificação do personagem que conduz o processo e sim porque o Juiz do Julgamento somente recebe o sumário da primeira fase e não os autos na totalidade, os quais deverão permanecer acautelado no Juiz das Garantias (CPP, art. 3-B, § 3º), com acesso às partes (CPP, art. 3-B, §4º), acabando-se com o uso manipulado de declarações da fase de investigação (...) . Abandona-se o procedimento escrito/inquisitório em nome da oralidade e imediação que deverão presidir os pedidos, normalmente em audiências presenciais ou por videoconferência (exceção justificada). O grande salto é que não se terá mais a lógica atual dos autos do processo, justamente porque ele deixa de ser contínuo, a saber, não se transfere simplesmente os autos do Juiz das Garantias para o Juiz de Julgamento. Cindir as funções entre Juiz de Garantias e Juiz de Julgamento sem uma radical separação de autos transforma a reforma em mera falácia garantista, diria Ferrajoli. Os autos do Juiz das Garantias ficam acautelado na secretaria (CPP, art. 3º-C, § 4º: “Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na

secretaria do juízo das garantias), devendo, por oportunidade da Audiência de Instrução e Julgamento cada uma das partes/jogadores, levar o material probatório a ser apresentado, sem juntada aos autos, isto é, rompe-se com a tradição escrita de se juntar tudo aos autos para deliberação.” (ROSA, 2020, p. 345-350).

Portanto, é discutido que a concretização do juiz de garantias pode conferir maior efetividade na disposição da imparcialidade, atributo fundamental do exercício jurisdicional do estado. A própria jurisdição é a intervenção de terceiro imparcial que é dotado pelo estado do poder de decisão na instrução processual. Certo é que, se o sistema de juízo de garantias vier a ser implantado no Brasil, o ordenamento jurídico brasileiro precisaria sofrer profundas mudanças estruturais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho, buscou-se apresentar o instituto do juiz de garantias como a nova vertente concretizadora do sistema acusatório no ordenamento jurídico brasileiro. No diapasão dos sistemas penais, foi justo relatar os seus conceitos e pontuar as advertências constitucionais e doutrinárias acerca de suas aplicabilidades.

Para além das meras constatações, tivemos o cuidado de destacar a situação atual do poder judiciário brasileiro e as suas particularidades para aplicação de qualquer sistema, haja vista ainda as grandes mudanças no aperfeiçoamento da legislação. Ademais, é possível concluir que não basta somente a disposição legal, mas o inteiro planejamento de como seria possível a sua implantação, considerando os detalhes intrínsecos à ampla estrutura territorial e de custos para o poder judiciário, onde o objetivo primordial é sempre resguardar a devida prestação jurisdicional.

Destacamos, ainda, especial atenção aos objetivos garantistas de legalidade da investigação criminal e a salvaguarda dos direitos individuais do acusado. Nesse ínterim, associados à presunção de inocência, o princípio do juiz natural e a forte dependência de sua concretização com a imparcialidade do magistrado. Tudo isso, à luz da aplicação do sistema processual acusatório.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Justiça em Números 2022**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2023.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 jun. 2023.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: maio de 2023.

BRASIL. **Lei no 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: Presidência da República, 2019. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm>. Acesso em: 30 jun. 2023.

RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta Pelo Ministério Público: Visão Crítica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

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

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo Penal e Execução Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Teoria da dissonância cognitiva ajuda a compreender a imparcialidade do juiz**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz>>. Acesso em: maio de 2023.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. Florianópolis: E Mais, 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Código de Ética da Magistratura Nacional**. Brasília, 2009. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura/>>. Acesso em: 30 jun. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Dados estatísticos de estrutura e localização das unidades judiciárias com competência criminal**. Brasília, 2020. Disponível em: <bibliotecadigital.cnj.jus.br/xmlui/handle/123456789/527>. Acesso em: 30 jun. 2023.